



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

LIZZIANE SOUZA QUEIROZ

**O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA ORDEM CONSTITUCIONAL E SUA
PROMOÇÃO ATRAVÉS DO PLANEJAMENTO URBANO**

**NATAL
2008**

LIZZIANE SOUZA QUEIROZ

**O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA ORDEM CONSTITUCIONAL
E SUA PROMOÇÃO ATRAVÉS DO PLANEJAMENTO URBANO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Fabiano André de Souza Mendonça

NATAL

2008

Catálogo da Publicação na Fonte. UFRN/ Biblioteca Setorial do CCSA

Queiroz. Lizziane Souza.

O desenvolvimento sustentável na ordem constitucional e sua promoção através do planejamento urbano.
/Lizziane Souza Queiroz – Natal, 2009.

197. f..

Orientador: Prof. Dr. Fabiano André de Souza Mendonça.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós- Graduação em Direito.

1. Direito. Dissertação. 2. Ordem Constitucional – Dissertação. 3. Planejamento Urbano – Dissertação. 4. Desenvolvimento – Dissertação. I. Mendonça, Fabiano André de Souza. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 342 (043.3)

AGRADECIMENTOS

Agradecer é sempre uma tarefa prazerosa quando se têm no caminho tantas colaborações e tantos incentivos como tive no presente trabalho, apesar de incorrer no risco de se cometer injustiça com aqueles não mencionados.

Sempre em primeiro lugar, àquele que me concedeu a vida e o direito de escolher quais caminhos traçar. Agradeço imensamente a Deus por ter me guiado em todos os meus momentos, desde a decisão de fazer parte do Programa de Pós Graduação em Direito pela UFRN até as pessoas que foram colocadas em meu caminho, sem as quais talvez não teria alcançado a satisfação deste momento.

Agradeço à minha família, meus pais e irmãs, que sempre me apoiaram e acreditaram em todo meu potencial, mesmo com todas as adversidades enfrentadas. Agradeço pelo acolhimento, pela imensa compreensão que somente vocês poderiam oferecer.

De maneira particular, e com imenso carinho, agradeço a Sidney Franco de Oliveira, meu companheiro de todas as horas, meu amigo, meu confidente, meu amor. Agradeço pela compreensão das horas que estive ao meu lado apenas segurando minha mão, dando o apoio necessário à conclusão desta longa jornada. Obrigada por ter sido o fiel de minha balança emocional.

Agradeço ainda, com o mesmo respeito e admiração de sempre, ao Professor Fabiano e sua dedicada esposa Bianca. Agradeço à orientação acadêmica, jurídica, profissional e pessoal. Obrigada ao tempo dedicado às orientações, às horas que foram furtadas do convívio familiar em dedicação ao meu projeto; obrigada pelos ensinamentos doutrinários, jurídicos, acadêmicos e pessoais. Mais uma vez, agradeço imensamente a Deus por ter me proporcionado o convívio com pessoas tão estimadas.

Agradeço igualmente ao Professor Yanko Xavier, pelo estímulo e orientação nas diversas dúvidas surgidas ao longo do caminho. A dedicação ímpar à UFRN e os sinceros votos de sucesso, eternizado em suas ações, me estimularam a pesquisar e a compreender que tudo em nossa vida depende de escolhas: basta seguir em frente. Portanto, o meu mais sincero agradecimento.

Agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, que durante 07 (sete) anos me acolheu como aluna da graduação, da pós-graduação e também como docente do Departamento de Direito Público. Agradeço imensamente àquela que foi a fonte maior de minhas aspirações intelectuais, profissionais, que testemunhou todo meu crescimento profissional. Dedico esta obra com o mais sincero dos sentimentos.

Ao Programa de Pós Graduação em Direito, a todos os professores e servidores, que fazem deste um Programa de referência nacional. Ao professor Vladimir que, à frente da coordenação, o Programa alcançou a qualificação “3” perante a CAPES. À Lígia, servidora dedicada e essencial ao funcionamento do Programa, meus mais sinceros agradecimentos.

Ao Departamento de Direito Público e seus honrosos servidores, que fazem do ofício de servir mais do que uma atividade, uma verdadeira arte de lidar com as pessoas, com graça, bom humor e atenção.

A Dra. Luciana Ribeiro Campos, pela confiança em mim depositada e pelos ensinamentos profissionais e morais que levarei comigo por toda minha vida.

A todos os meus colegas da UFRN, da graduação e pós-graduação, pelos momentos de desconcentração, de entretenimento, de amizade, essenciais ao equilíbrio da vida, especialmente a Regina e Mariana, amigas, confidentes, irmãs de hoje e de sempre.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a finalização deste trabalho e que, por serem muitos, injustamente não citei um a um. Meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

O homem, enquanto objeto e sujeito de suas transformações, vem passando por diversos processos, sempre em busca de uma melhor qualidade de vida. Desde sua existência, busca a convivência entre os seus para facilitá-la e a concretização de seus fins. Ao longo de sua história, a institucionalização dos direitos inerentes ao indivíduo, isoladamente e coletivamente considerada, tem contribuído para aprimorar o relacionamento entre os indivíduos e entre eles e o Estado, que terá um papel positivo ou negativo, conforme a situação requerer. Nesta esfera de direitos fundamentais tem-se o desenvolvimento sustentável e sua noção de crescimento econômico aliado à proteção do meio ambiente. Por se configurar, a princípio, como um conflito entre valores aparentemente tão distintos, a interpretação da ordem constitucional reflete a possibilidade de harmonia entre ambos. Valores de ordem ambiental e econômica podem co-existir de forma pacífica, devendo o Estado contribuir para tanto. Trazendo esta realidade para as cidades, cenário da maioria das relações havidas entre os cidadãos, tem-se a figura do planejamento urbano como meio de efetivação deste desenvolvimento sustentável, buscando a harmonia entre o crescimento econômico e a proteção do meio ambiente. A busca da efetivação das funções sociais da cidade (habitar, circular, trabalhar e recrear) e a qualidade de vida dos seus cidadãos é o cenário sobre o qual se debruça o planejamento urbano, que se valendo dos instrumentos legais previamente estabelecidos, bem como das políticas públicas governamentais, volta seus esforços para consagrar este direito de 3ª geração chamado direito ao desenvolvimento. A utilização do plano diretor, enquanto instrumento voltado para as necessidades locais, cuja obrigação advém do Estatuto da Cidade, que por sua vez contribui com a articulação programada pelo Planejamento, consagrando seus objetivos previamente traçados. A intervenção do Estado na esfera privada do indivíduo, bem como as limitações impostas a este são justificadas pelo bem estar social da coletividade – o que acaba por beneficiar também o indivíduo que teve seu direito limitado. Sendo assim, diante de um cenário urbanístico, tem-se o planejamento como meio de efetivar as funções sociais da cidade e a qualidade de vida saudável, que seria o próprio desenvolvimento sustentável.

Palavras – Chave: Ordem Constitucional, Planejamento Urbano, Desenvolvimento.

ABSTRACT

The man, being subject and object of their changes, has passed by many process to find a better life way. Since your existence, he finds to live in groups for make easy your life and make concrete yours desires. All by history, when the individual's rights was establishment, collectives and lonely way, contribute for evaluate the relationship between individuals and they own, and them and state, which has a duty to those, positive or negative, depending on the case. The circle of fundamentals rights has been sustainable development and the concept of growth economy associated to the environment protection. This association reflect a apparent conflict between values very distinct, but the constitutional interpretation can be reunite both of them and make it live in harmony; values of environmental order and economical order can be exist together, as long as the state contribute to this. On the city, where the most of relationships happening, the urban plan appear how a effective way of sustainable development, finding the harmony between the growth economy and environment protection. To effective the socials functions of the city (inhabit, circulate, work and entertainment) and the citizen's life quality, the city is the scenery that show how the urban plan, across established previously legal instruments, like the governmental public politics, to effective the right to development, right of third generation. The director plan how effective tool for local needs - obligation defined by Citizen Statute – that contribute for the program linked defined by the urban plan. The state's intervention on the private sector of citizen, and the restriction on their rights are be justified by the collective's rights and their quality of life. So, in front the urban scenery has been the plan to make social functions of city, the healthy way of life, which is the sustainable development.

Key Words: Constitutional Order, Urban Plan, Development.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 O HOMEM E O ESPAÇO URBANO: A NECESSIDADE DE EVOLUIR E DESENVOLVER | 03 |
| 2 A CONSTITUIÇÃO ENQUANTO REFLEXO DE VALORES DA SOCIEDADE NO TEMPO: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS A PARTIR DA ÓTICA DE SUA EFETIVIDADE..... | 10 |
| 2.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E ECONOMIA: A POSIÇÃO DO ESTADO ENQUANTO ATOR E DIRETOR DA ECONOMIA | 11 |
| 2.2 O CONSTITUCIONALISMO COMO MOVIMENTO DE LIMITAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO PODER: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE DIREITOS..... | 18 |
| 2.3 AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SEUS CARÁTER PROGRAMÁTICO: A JURIDICIDADE DAS REGRAS E PRINCÍPIOS E A QUESTÃO DA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL..... | 25 |
| 2.3.1 Constituição como um sistema aberto de regras e princípios | 25 |
| 2.3.2 A programaticidade das normas constitucionais..... | 31 |
| 2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO: O DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO | 34 |
| 3 A ORDEM ECONÔMICA E AMBIENTAL NA ORDEM CONSTITUCIONAL..... | 45 |
| 3.1 A ORDEM ECONÔMICA NO CONTEXTO JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO..... | 46 |
| 3.2 O MEIO AMBIENTE NA ORDEM CONSTITUCIONAL..... | 58 |
| 3.3 A ORDEM ECONÔMICO-AMBIENTAL: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL..... | 66 |
| 4 PLANEJAMENTO URBANO NA CONSTITUIÇÃO..... | 79 |
| 4.1 AS CIDADES E SUA IMPORTÂNCIA NO CONTEXTO ECONÔMICO-SOCIAL DO PAÍS..... | 80 |
| 4.1.1 – O processo histórico de urbanização no Brasil | 90 |
| 4.1.2 – A urbanização e os problemas decorrentes de sua expansão | 96 |
| 4.2 A PROPRIEDADE URBANA E SUA FEIÇÃO CONSTITUCIONAL | 100 |
| 4.3 O PLANEJAMENTO E SEU TRATAMENTO NA ORDEM JURÍDICA..... | 111 |
| 4.3.1 – O planejamento urbano nas cidades e sua feição constitucional | 124 |
| 4.3.2 Competência em matéria urbanística na Constituição | 135 |

| | |
|---|-----|
| 4.3.3 – Instrumentos de viabilidade do planejamento urbano no âmbito municipal..... | 138 |
|---|-----|

5 O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL NA ORDEM CONSTITUCIONAL: O PAPEL DO PLANEJAMENTO URBANO158

| | |
|--|-----|
| 5.1 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL..... | 161 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| 5.2 O PLANEJAMENTO URBANO E SUA UTILIZAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL | 167 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 5.3 A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL A PARTIR DO PLANEJAMENTO URBANO | 176 |
|--|-----|

6 CONCLUSÃO180

7 BIBLIOGRAFIA184

1 O HOMEM E O ESPAÇO URBANO: A NECESSIDADE DA EVOLUIR E DESENVOLVER

O homem, enquanto fruto de seu ambiente, vem passando por várias transformações na sociedade, concorrendo para tal tanto de forma direta quanto indireta. Tais transformações o fazem analisar o mundo à sua volta não mais como uma fonte inesgotável de recursos ao seu dispor, mas, como uma moradia ameaçada de extinção que põe em risco sua própria existência. O meio ambiente passou, finalmente, a ser considerado moradia do homem e não somente a fonte de recursos para transformação e acúmulo de riquezas.

O meio ambiente urbano, expressão que passou a ser incorporada ao cotidiano do ser humano, é alvo constante de disputas de interesses acirradas: por um lado há o inevitável progresso econômico almejado por todas as sociedades, em especial as que se encontram em processo de desenvolvimento; por outro lado, tem-se a imprescindível proteção ao meio ambiente, como condição da própria sobrevivência do ser humano, que já demonstra sinais de fragilidade e escassez frente às mudanças climáticas.

O fato é que essa tentativa incessante do homem de adaptar o seu desenvolvimento ao meio em que vive é fruto da necessidade inerente a sua essência: a necessidade de evoluir como espécie, de desenvolver melhores recursos para sobreviver.

Da necessidade do homem advém a solução para seus problemas ou, no mínimo, uma forma de amenizar os danos causados à sua sobrevivência. A evolução do homem é fruto de sua necessidade: quando o fogo se fez necessário, houve sua descoberta; quando percorrer longas distâncias se fazia imprescindível, houve a invenção dos transportes, os quais se aprimoram até os dias atuais. Daí, a partir de sua necessidade, o homem desenvolve, cria, racionaliza e concretiza. E assim os recursos naturais foram sendo utilizados para concretizar as necessidades da humanidade.

A partir da satisfação das necessidades, o homem viu que poderia produzir mais do que consumia e lucrar com este excedente. Viu-se que a produção que não fosse utilizada em consumo próprio, poderia ser racionalizada em uma ciência chamada Economia. As transformações sociais da civilização, como as trocas realizadas de bens por moeda, maximizaram as relações sociais e transformaram o mundo em um grande mercado de trocas.

Ao passo que a oferta de bens úteis configurou-se como um trabalho que lhe gerasse renda, o homem passou a enfatizar o seu lado econômico em detrimento do lado da necessidade e os bens naturais que serviam de matéria-prima eram cada vez mais utilizados de forma irracional. Ou seja: ao passo que as práticas mercantis eram racionalizadas sob a ótica econômica, a utilização dos bens naturais era cada vez mais irracional; o que desencadeou a crise que hoje assola a comunidade terrestre.

E nada mais é tal situação senão o desequilíbrio entre a lógica ambiental do racionamento e a lógica econômica do lucro: o desenvolvimento econômico foi alcançado à custa da devastação ambiental; ambos estão fora de sintonia. E isto ocorrendo, tanto um quanto outro padece com as conseqüências advindas desta crise.

Como da necessidade surge a solução aos problemas, o homem valeu-se dos recursos racionais para controlar a escassez de sua matéria prima e continuar o processo de desenvolvimento econômico.

É lógico e coerente que o desenvolvimento econômico é necessário até mesmo para melhorar a qualidade de vida; entretanto, não pode ser desenfreado, simplesmente se tomando por base a lógica clássica do capitalismo na qual o lucro está acima de tudo. É necessário observar as nuances que estão ao redor da questão do desenvolvimento econômico, principalmente a questão do meio ambiente ameaçado.

Para a conformação de interesses tão opostos e, ao mesmo tempo, tão essenciais um ao outro, o Estado valeu-se de seu sistema de regras e princípios para controlar o comportamento daqueles que detêm em suas mãos a propriedade dos meios de produção.

A bem da verdade, tanto as relações econômicas quanto as relações ambientais já eram tuteladas pelo ordenamento jurídico estatal. É verdade que o meio ambiente se tornou preocupação mais acentuada por parte do Estado após a consideração das relações econômicas, especialmente em virtude da necessária utilização de recursos naturais para a promoção da economia, mas atualmente ambos são bens juridicamente considerados.

Porém, a conciliação destes bens é tarefa árdua, principalmente para os agentes dos setores envolvidos, uma vez que a proteção de um bem implica, quase sempre, no sacrifício de outro bem.

A concretização deste conflito latente entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico tem sido sentida especialmente no meio ambiente urbano, alvo de intensas transformações para que o homem possa adaptar-se ao seu *habitat*. São inúmeras construções e, cada vez mais, o concreto vem tomando o lugar de bosques e parques naturais. A busca pelo progresso econômico – e isto levando em consideração o desenvolvimento econômico tanto no aspecto individual quanto no coletivo, uma vez que os indicadores de desenvolvimento econômico são medidos de forma coletiva, pela produtividade dos setores e sua contribuição para o aquecimento da economia local e regional – tem levado à devastação do meio ambiente natural sem a conseqüente preocupação com a qualidade de vida neste meio urbano.

Felizmente, os fatores que contribuem para o desenvolvimento econômico, dentre eles os investimentos imobiliários, devem seguir um plano mínimo traçado pelas autoridades locais e que devem preocupar-se não somente com a finalidade de tais empreendimentos, mas também com a intensidade do seu impacto naquele ambiente. Isto porque a racionalidade

aplicada ao desenvolvimento econômico é uma alternativa segura e prática para que o meio ambiente possa ser preservado sem, no entanto, ser considerado um entrave ao progresso de uma nação.

Esse é o objeto do presente estudo: analisar o meio ambiente urbano sob o prisma do planejamento estatal, de forma a favorecer a sustentabilidade do desenvolvimento. Ou seja, o desenvolvimento econômico propiciado pela livre iniciativa e a tutela ambiental do meio ambiente urbano enquanto bens jurídicos constitucionalmente protegidos que, apesar aparente conflito, se busca a harmonia entre ambos na mesma ordem jurídica.

Um exemplo disto é o empresário “A” que investe certo capital no empreendimento “B”, o qual irá gerar empregos diretos e indiretos, além de promover a circulação de capital. O empreendimento está legalmente formal do ponto de vista jurídico. Ocorre que as normas que regulamentavam a exploração são antigas e não contemplavam certos aspectos tidos como essenciais – a proteção de áreas verdes que melhoram o clima em toda a cidade, por exemplo -; a partir de tal constatação, surge a preocupação por parte de organizações que desejam preservar determinado aspecto ambiental que envolve o empreendimento B, antes não contemplada nos regulamentos expedidos.

Então, diante de tal conflito, qual interesse deve ser protegido: o interesse concernente ao desenvolvimento econômico, consubstanciado no princípio da livre iniciativa e no direito de propriedade, além da segurança jurídica conferida ao empresário A, ou o interesse concernente à tutela jurídica ambiental?

Este é o objetivo do presente trabalho: analisar o conflito de interesses envolvidos e qual seria a solução viável a partir da concepção de um desenvolvimento urbano sustentável; desta forma, acredita-se que é possível a co-existência da promoção da livre iniciativa e a proteção ao direito de propriedade com a proteção do meio ambiente.

Para isto, no segundo capítulo analisar-se-á a Constituição e sua ótica principiológica, já que os bens a serem observados têm por seu fundamento de validade os princípios, estes enquanto norma jurídica pertencente ao contexto do ordenamento jurídico brasileiro, retratando, inclusive, os direitos fundamentais, os quais vinculam o Estado a prestações positivas ou negativas, dentro do contexto da relação jurídica havida. Ver-se-á, ainda, o desenvolvimento enquanto direito fundamental de terceira geração, enquadrando-o dentro do rol de prestações devidas pelo Estado à sociedade, bem como o importante papel que esta mesma sociedade tem na sua efetivação.

Já no capítulo terceiro verificar-se-á a tutela do bem jurídico ambiental e do bem jurídico atinente ao desenvolvimento econômico, em meio à Ordem Constitucional. A proteção destes bens jurídicos e sua conformação no espaço e no tempo a partir de uma solução juridicamente viável é o objeto de estudo do terceiro capítulo. É neste momento que se introduz a noção de meio ambiente sustentável e a noção de sustentabilidade como a solução à possível colisão destes princípios no mesmo plano jurídico.

No quarto capítulo, tem-se o estudo do planejamento urbano no contexto do Ordenamento Jurídico Pátrio, uma análise sistemática dos dispositivos constitucionais voltados à política urbana. A partir de então, confere-se a proteção constitucional dada ao Município, suas atribuições e prerrogativas além de seu papel na execução do planejamento urbano e promoção do bem-estar da população e quais os instrumentos utilizados para a efetivação da Constituição no que tange à qualidade de vida da população e ao seu desenvolvimento econômico. Em seguida, verificar-se-á os parâmetros definidores do planejamento na ordem jurídica, sua consagração como instituto jurídico normativo, passando-se em seguida para a análise do planejamento urbano e seus instrumentos de viabilização.

No quinto capítulo, ter-se-á, finalmente, o estudo do desenvolvimento sustentável na ordem constitucional, a definição do desenvolvimento enquanto conceito jurídico; seu conteúdo como núcleo essencial dos direitos atinentes às ordens econômica, ambiental e social, resultando em uma só ordem, a ordem constitucional. Neste capítulo, busca-se a noção do direito ao desenvolvimento e seu caráter programático; bem como a sua correlação com o conceito de sustentabilidade. Analisar-se-á ainda se o desenvolvimento sustentável pode ser considerado uma política pública ou um planejamento de governo. Neste capítulo já se tem certa noção de sustentabilidade no meio urbano e como a mesma se concretiza, o que embasará o estudo do capítulo seguinte.

Ainda no quinto capítulo, procura-se investigar de que forma essa sustentabilidade pode ser efetivada na realidade, tomando o Município como palco ilustrador das situações relacionadas aos grandes centros urbanos.

Para que possa ser compreendida a figura do desenvolvimento sustentável no meio ambiente urbano, no cenário eleito do Município, tem-se a figura do plano diretor do Município e o Estatuto da cidade, implantados pela Constituição da República; a partir destes instrumentos normativos têm-se os mecanismos postos à disposição do gestor urbano para a efetivação de uma política de sustentabilidade. No quinto capítulo, tem-se então a ideia dos instrumentos disponíveis que o Estado possui para efetivar o planejamento urbano com base nas disposições traçadas pela Constituição a fim de que haja uma racionalização da gestão administrativa das cidades em prol do desenvolvimento sustentável.

Detalhados os conceitos e as nuances que envolvem a noção de desenvolvimento sustentável no meio ambiente urbano chega a hora de contrapor o conflito inicial: afinal, na proteção do bem jurídico ambiental e na promoção do desenvolvimento econômico – através da livre iniciativa - o que prevalece? Em meio a um conflito no qual resta comprometido o meio ambiente urbano em detrimento da promoção do desenvolvimento econômico, qual será

primado? No capítulo sexto, resgatam-se as ideias até então elucidadas ao longo do trabalho e verifica-se o desenvolvimento sustentável como a solução ao conflito entre estes bens jurídicos; o conflito pode ser resolvido no meio ambiente urbano de forma que os instrumentos postos à disposição do gestor público municipal possam interferir na seara de direitos de toda a população: a contenção da livre iniciativa fere a liberdade de agir do empresário, ao passo que a contemplação exclusiva deste bem jurídico viria a comprometer a preservação do meio ambiente natural.

Por fim pretende-se corroborar o pensamento de que o instituto do planejamento urbano é um instrumento de efetivação do desenvolvimento sustentável no meio urbano, ou seja, é um instrumento de efetivação da própria Constituição, uma vez considerado o desenvolvimento sustentável como um princípio implícito contemplado pela nossa Carta Magna Federal de 1988.

2 A CONSTITUIÇÃO ENQUANTO REFLEXO DE VALORES DA SOCIEDADE NO TEMPO: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS A PARTIR DA ÓTICA DE SUA EFETIVIDADE

A Constituição, enquanto reflexo de valores da sociedade no espaço e no tempo é, verdadeiramente, a reunião de seus anseios e inspirações. Portanto, a análise da Carta Magna deve ser concebida como um conjunto de regras e princípios – normas jurídicas – que refletem os anseios, os desejos e as necessidades de toda a população. Quando o legislador institucionalizou valores através de regras e princípios, assim o fez com o intuito de resguardar e vincular direitos à sua devida efetivação.

O entendimento dos princípios no Ordenamento Jurídico Pátrio como um reflexo dos anseios da sociedade, consagrados em um documento político-normativo de caráter supra legal, por ser a viga mestra deste estudo, conduz a uma necessária análise do formalismo observado hoje no ordenamento jurídico; ou seja, é necessário entender essa noção que se tem de Constituição como reflexo dos valores esculpidos na sociedade, e como tais valores conseguiram ser traduzidos em normas de conduta.

Como o intuito deste trabalho é conduzir o raciocínio a uma necessária interação entre as diversas ordens existentes no Texto Constitucional, totalizando uma só, voltada à promoção do desenvolvimento sustentável; é mister a compreensão de como esses valores traduzidos em bens jurídicos chegaram a tal categoria supra legal.

Isto porque, a partir do Positivismo, se alcançou um patamar de normatividade tal conferido a valores da ordem ambiental e ordem econômica e, principalmente, se conferiu normas pertinentes ao desenvolvimento sustentável. As noções acerca do Estado Democrático de Direito, o estabelecimento dos valores na Ordem Constitucional e a consagração dos

direitos fundamentais como direitos positivados na ordem jurídica foram essenciais para esses feitos.

Sendo assim, procurar-se-á compreender a constitucionalização do meio ambiente e da economia, em um Estado Democrático de Direito, e de que forma tal constitucionalização pôde influenciar na consideração de um desenvolvimento sustentável a partir de um planejamento urbano das cidades.

2.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E ECONOMIA: A POSIÇÃO DO ESTADO ENQUANTO ATOR E DIRETOR DA ECONOMIA

O Brasil é um Estado Democrático de Direito¹, com princípios constitucionais consagrados em diversas searas, inclusive na seara econômica. Segundo a Carta Constitucional de 1988, título VII, a ordem econômica do país é fundada, entre outros princípios, nos da livre iniciativa e da livre concorrência.

Por diversas vezes a Carta Magna reflete passagens que identificam a posição ativa do Estado², bem como sua necessária passividade a fim que a iniciativa privada possa atuar de maneira mais livre, ainda que com objetivos voltados ao interesse da coletividade³.

¹ De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, em sua obra *Constituição e Teoria da Constituição*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 97-98, tem-se que o Estado Democrático de Direito é “o Estado Constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio de direito se revelou como uma ‘linha Maginot’ entre ‘Estados que tem uma Constituição’ e ‘Estados que não tem uma Constituição’, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito. Ele tem de estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do ‘direito’ e do ‘poder’ no Estado Constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se a exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado Constitucional. O poder político deriva do ‘poder dos cidadãos’”.

² A posição ativa do Estado brasileiro é principalmente sentida quando da efetivação das políticas públicas, que geralmente possuem como objetivo a satisfação de necessidades primárias da sociedade.

³ Neste sentido, tem-se a jurisprudência do STF : “É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial à livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da ‘iniciativa do Estado’; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a

Entretanto há que se levar em consideração que para entender um Estado Democrático de Direito como promotor do bem estar da sociedade é necessário entender qual posição o Estado exerce perante a economia e de que forma tal objetivo de bem estar será alcançado.

A noção acerca do Estado Democrático de Direito foi apresentada⁴ a fim de retratar uma ideia de limitação de poder que deve ser observada, principalmente porque este poder advém do povo e é para ele que é destinado. Diante desta noção de que o poder advém do povo e para ele é exercido é que se procura limitar esse exercício. Desde a ideia advinda do pacto social tem-se em mente que a melhor solução de limitação de poder é a própria lei. Daí se chegar ao chamado Estado de Direito⁵.

Porém, tanto a ideia de Direito quanto a de Democracia são bastantes vagas e remetem a conceitos imprecisos, distantes de uma interpretação concreta. Sem aprofundar demasiadamente na esfera metalingüística das noções de Democracia e Direito, convém tecer alguns comentários acerca destes importantes Institutos a fim de compreender a ideia de Estado Democrático de Direito e seu papel na condução da sociedade atual.

A ideia de Democracia é advinda da antiga Grécia⁶, considerada o berço desta instituição aprioristicamente utópica; tal consagração já era prenunciada pelo teórico Rousseau em seu clássico *Contrato Social* afirmando que “se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente”⁷, retratando um pessimismo profundo com a consagração participação popular em prol dela mesma. Para Paulo Bonavides, tal posicionamento pessimista em relação à Democracia serve apenas para abalar “os

Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes." (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 13-11-05, DJ de 2-6-06)

⁴ Ver Bonavides, Jorge Miranda, Canotilho, Pontes de Miranda, Karl Lowestein, Andreas Krell, dentre outros.

⁵ Ver referência nº 1.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 268.

⁷ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. Coleção “Os pensadores” São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

fundamentos do regime e desprestigiar a doutrina do povo soberano”⁸. Ressalva, porem, que sua interpretação acerca da Democracia tem sido deturpada, pois o mesmo era o maior defensor da soberania, arma maior que o povo possui a fim de se proteger das intempéries do abuso do poder.

A democracia, como uma finalidade a ser alcançada, remete à noção de soberania da população no exercício do poder e às decisões para que tal exercício se torne efetivo; saliente-se ainda que a noção de democracia se refere à parcela de poder que cada um, titular deste mesmo poder, cedeu para que houvesse a ordem maior, a ordem social, a consagração do bem estar de todos.

Luis Alberto Warat, em sua obra acerca do que não foi estudado pela teoria jurídica moderna, se posiciona em relação à democracia pensando-a como possibilidade de referência à complexidade significativa, que na sociedade determina a prática da produção autônoma da subjetividade e não como uma condição de garantia⁹.

A democracia seria a forma de uma sociedade política, uma sociedade definida por práticas organizadas, cujos indivíduos aceitam a pluralidade e heterogeneidade das ideologias nela existentes¹⁰.

Assim como já prenunciava Lowenstein, classificar um sistema político em democrático ou não diz respeito à presença ou ausência de instituições efetivas por meio das quais o exercício do poder político está distribuído entre os detentores do poder e por meio dos quais os detentores do poder estão submetidos ao controle dos destinatários do poder, constituídos como os detentores supremos do poder¹¹.

⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. p. 265.

⁹ WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral ao Direito III – O Direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Rio Grande do Sul: Editora Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 98.

¹⁰ Idem.

¹¹ LOWENSTEIN, Karl. Teoria de la constitución *in* BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 2007.

A importância em ressaltar a ideia de democracia frente ao significado de Estado Democrático de Direito é a de ressaltar a questão da participação da sociedade civil no processo de organização dos sistemas, até mesmo jurídico, seja quanto à elaboração normativa, seja quanto à sua própria efetivação. Ao dizer que o poder legislativo é a representação popular, ressalta-se a responsabilidade da sociedade na escolha destes representantes, bem como se enaltece o compromisso desta mesma sociedade na efetivação desta produção legislativa.

Partindo para a ideia de Estado de Direito, advém desta a limitação do poder pela Lei, por um documento formal e solene, em conformidade com as regras da própria sociedade. E não somente a limitação pela limitação do poder, mas também a limitação do poder com claras vistas a uma finalidade maior que viria a ser a participação democrática da sociedade neste exercício. É para pensar: num Estado de Direito, o Estado cria as leis o seu próprio exercício.

Convém ressaltar ainda que a ideia de Estado de Direito não foi sempre a que predominou durante a história da humanidade. Quando da fase de transição da concepção jusnaturalista para a concepção juspositivista o Direito entrou em um estado de legalidade pura fomentada pelos pensadores Beccaria¹² e Montesquieu¹³. A concepção de que o Direito seria um sistema de normas jurídicas postas pelo Estado em um escalonamento de hierarquia legal no qual a Constituição de um Estado se encontra na camada jurídico-positiva mais alta, foi primordialmente aventada por Hans Kelsen em seus estudos acerca da pureza do Direito¹⁴. A noção de Estado de Direito advindo da tese do Estado de legalidade pura traz como

¹² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Atena, [1998].

¹³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. São Paulo: Ediouro, 1996.

¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito. Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito*. Tradução de J.Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2002.

benefício à sociedade o fato de haver uma liberdade negativa, o direito de abstenção por parte do Estado no tocante às liberdades individuais¹⁵.

Ou seja, a noção de Estado de Direito atrelada ao elemento democracia surge com a preocupação do social, com a necessidade de o Estado intervir na economia a fim de satisfazer as necessidades básicas desta mesma sociedade.

Com o advento da questão social e da problemática que envolve este tema, principalmente com as Constituições Mexicana e Alemã - que retratam o sentimento da necessidade do social - percebe-se que a limitação do uso do poder não é somente uma questão legal, advinda de um documento formal: esta limitação do exercício do poder deverá orientar o seu exercício de forma a satisfazer as necessidades básicas da coletividade.

Ao investigar a intervenção do Estado no domínio econômico tem-se que suas ações baseiam-se na maior ou menor necessidade da sociedade de suas prestações assistenciais diretas ou indiretas.

De acordo com Carlos Ari Sundfeld¹⁶, o Estado possui uma atribuição básica que é a de intervir na economia, direta ou indiretamente, regulando-a ou mesmo modificando-a quando envolve atividades que são fundamentais para a sociedade, tanto do ponto de vista do empresário quanto do ponto de vista do consumidor. Já se sabe que este fenômeno da intervenção do Estado na economia tem parâmetros mundiais e a tendência de se adotar modelos regulatórios para esta intervenção tem se manifestado em todo o mundo¹⁷.

¹⁵ SILVA, Enio Morais da. O Estado Democrático de Direito. Revista de Informação Legislativa, nº 167-2005, p. 222.

¹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Serviços Públicos e Regulação Estatal. Direito Administrativo. Malheiros – SBPD: São Paulo, 2000, p.23.

¹⁷ O fenômeno da Regulação já é sentido com destaque em todo o mundo. Apesar de sua origem não ser detectada precisamente, as agências reguladoras, reflexo imediato de tal fenômeno, teve início nos EUA, sob alguma influencia da colonização britânica. De acordo com Marçal Justen Filho em sua obra “O Direito das agências reguladoras independentes”, a primeira grande Agência em solo americano foi a ICC – Interstate Commercions Commissions, instituída sob a finalidade de o Governo Federal exercer a regulação de uma atividade que se desenvolvia apenas em âmbito Estadual, a atividade ferroviária (p. 78).

Atualmente o Estado transita pela fase de regulador da economia, que quer dizer uma postura adotada pelo Estado para atuar diretamente na economia somente em casos de relevante interesse nacional¹⁸. Dizer que o Estado é regulador é dizer que o mesmo não atua diretamente na economia, mas, fica à espreita das ações dos agentes privados aguardando a forma que estes irão atuar ou, antes disso, orientando-os a atuar de forma a se alcançar os objetivos traçados pela Constituição.

Ao se falar da função reguladora do Estado¹⁹, fala-se do modo que este possui para expressar as ações que se voltam à sujeição da realidade ao regramento jurídico já estabelecido; são as ações que visam enquadrar, ajustar, acertar, moderar ou mesmo reprimir as manifestações dos agentes econômicos que, produzidas irregularmente, estejam em desconformidade com o modelo traçado pela norma jurídica. Regulação é o meio pelo qual o Estado exerce alguma influência em algum setor, como, por exemplo, no caso da regulação econômica, no setor econômico. É o meio que o Estado possui a partir de setores os quais ele concedeu à iniciativa privada o exercício de funções, de orientá-la para que alcance os objetivos pretendidos pelo próprio Estado caso estivesse exercendo a função diretamente.

Sob este aspecto, tem-se então um Estado Democrático de Direito sob a ótica do Estado Regulador. Olhando um pouco mais a frente e tentando adequar a realidade jurídica à realidade fática, tem-se a maneira que o Estado, procurando garantir a democracia e a plena

¹⁸ Art. 173 da Constituição Federal de 1988.

¹⁹ A fim de proporcionar o desenvolvimento dos setores fundamentais da sociedade, o Estado investe-se da função de provedor de tais serviços; tal fato se deu em virtude de não haver “concentração de capital suficiente para que particulares desempenhassem tais atividades”; é o que nos revela Rodrigo Santos Neves na Revista de Direito Constitucional e Internacional - RDCI” O Estado Regulador: a dignidade humana com princípio informador da regulação do mercado”, nº 44, JUL/SET 2004, p. 219. No entanto, com o passar do tempo, tais atividades começaram a demonstrar as falhas naturais da maioria dos serviços desempenhados pela Administração Pública, tais como a ineficiência na prestação do serviço, defasagem no aprendizado e novas técnicas, morosidade e nepotismo.

Sendo assim, o Estado inicia uma fase de retirada de sua atuação no setor, sem, no entanto, perder a gerência dos serviços, por serem os mesmos de vital importância aos setores base da sociedade.

A fim de alcançar este objetivo, o Estado dispõe de sua função reguladora, na qual a titularidade ainda pertence ao Estado, mas a prestação da atividade é executada pela iniciativa privada.

Essa função reguladora é realizada através dos órgãos reguladores ou agências reguladoras, implementadores das políticas públicas.

obediência aos princípios regentes da ordem econômica inseridos na Carta Magna Brasileira, norteará a iniciativa privada a fim de que, a partir do seu desenvolvimento econômico, possa promover o desenvolvimento social e a proteção ao meio ambiente.

Ao analisar a sistematização dos valores insculpidos na carta constitucional, tem-se que o Estado Democrático de Direito circunda-a por inteiro e a opção de atuação do Estado na economia é reflexo direto deste princípio. A feição social encartada na Constituição retrata a obediência aos postulados básicos de democracia e igualdade desenvolvidos pelo legislador constituinte.

O Estado Democrático de Direito, de acordo com o conceito até agora desenvolvido, tem o condão de orientar a atuação do Estado de forma a alcançar os objetivos e respeitar os fundamentos pré-determinados pela Constituição Brasileira; a opção atual de Estado Regulador, orientando e delimitando a atuação da iniciativa privada - e dele próprio, quando ator da economia – ressalta a importância da delimitação do exercício do poder.

Dáí porque, apesar de o Estado ser o próprio criador de suas regras, a elas terá que se submeter: não poderá eximir-se de cumprir seus próprios regramentos, sob o manto de qualquer justificativa. O fato de conceber o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito, tal como o próprio constituinte declarou, delimita o âmbito de atuação em qualquer setor, inclusive na economia. Não poderá atuar no desempenho de atividade econômica, por exemplo, salvo por motivos de interesse coletivo ou de segurança nacional.

Inclusive, porque a Carta Constitucional determina que a livre iniciativa e a livre concorrência – esta não extensível diretamente ao Estado – são valores sociais a serem alcançados em prol do desenvolvimento nacional, tem-se que o Estado não poderá intervir na

economia, ainda que de maneira indireta, de modo a resultar prejuízo aos agentes privados; caso tal ocorra, deverá ser responsabilizado²⁰.

Ou seja, pensar no Estado Democrático de Direito frente à realidade brasileira de Estado Regulador é pensar em como este Estado se relaciona com a sociedade, inclusive sob a ótica econômica, ponto de partida para a implementação da satisfação das mais diversas necessidades, especialmente as sociais. Todo e qualquer plano econômico, ao ser editado, tem em suas premissas a intervenção na economia com a finalidade de fomentar o desenvolvimento do país e erradicar as desigualdades. Daí o fato de não poder se desatrelar do objetivo final deste estudo o posicionamento do Estado frente ao princípio do Estado Democrático de Direito.

2.2 O CONSTITUCIONALISMO COMO MOVIMENTO DE LIMITAÇÃO E RACIONALIZAÇÃO DO PODER: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS

O homem enquanto ser racional tende a lutar para a perpetuação da sua sobrevivência entre os seus. Dessa forma, nada mais natural – e porque não dizer, nada mais humano – que estabelecer parâmetros de comportamento para que cada um pudesse preservar sua identidade, seu espaço, ou no mínimo, a ideia que até então se tinha de liberdade.

²⁰ Este vem sendo o entendimento na Jurisprudência do STF. Confira: “Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º, I. – A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem Econômica: CF, art 1º, IV; art 170, II. – Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. – Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação de preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º, IV. – Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. – RE conhecido e provido.” (RE 422.941/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 06.12.05, DJU 24.03.06, p. 55).

Para que a conduta do homem como membro da sociedade pudesse favorecer sua sobrevivência coletiva, fez-se necessária a imposição de uma ordem que primasse pela justiça e equidade entre todos. Ao longo de sua história, as sociedades foram se organizando assim como a institucionalização de seus valores e costumes a fim de ordenar a vida em comunidade.

É daí que advém a ideia de compilação de leis, de um corpo de normas ordenadas destinado a reger a vida do cidadão. Em uma abordagem do pensamento moderno, tem-se o contrato social propugnado pelo teórico Rousseau²¹, o qual defendia a ideia da sociedade, enquanto detentora do Estado em si, fazer um pacto com membros da própria sociedade escolhidos para representá-la e outorga-lhes poder para conduzir o Estado.

Este pacto seria consagrado com um documento político no qual ficariam sedimentados os direitos e obrigações de todos os indivíduos tanto enquanto membros da coletividade, bem como àqueles que foram eleitos como representantes dessa mesma coletividade.

Tal ideia nada mais é do que a tentativa de limitação de um poder, que antes era ilimitado e nitidamente injusto, do ponto de vista social e coletivo. A própria história da humanidade confirma esta posição: somente com a derrocada do Estado Absolutista surge o Estado Moderno e a ideia de divisão do poder, de titularidade do poder emanado da própria sociedade, da própria coletividade.

Mas essa gestão de poder em prol da população não é privilégio dos tempos modernos; ao longo da história teve-se reis e líderes que trabalharam em prol da sociedade – ainda que tal engajamento fosse por razões individualistas, para proveito pessoal. As grandes nações da história presenciaram líderes que organizaram os grandes centros urbanos, por meio de regras

²¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. Do contrato Social. Coleção os grandes pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

de condutas editadas com base em seu poder ilimitado e irracional. Mas ainda assim, não há que se negar: havia a “condução” do poder por meio de “normas”²² editadas por aqueles que lideravam aquelas nações.

Inegavelmente, é no Estado Moderno, com a famosa Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que se concentra a ideia de formalizar esta racionalização do poder em um documento formal, legalmente constituído pela sociedade. É aí que entra a noção do Contrato Social estabelecido por Rousseau.

Como prenuncia José Joaquim Gomes Canotilho, as raízes do movimento constitucional que gerou o conceito moderno que se tem de Constituição estão localizadas ao longo do tempo e espaço da sociedade humana²³.

Como o que interessa para o presente estudo é a noção moderna que se tem de Constituição, analise-se o movimento constitucionalista moderno e sua valorosa contribuição.

Assim como prenuncia o citado autor português, Constitucionalismo seria uma teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade²⁴.

É daí que surge o moderno conceito de Constituição como um conjunto de regras e princípios²⁵. As Constituições foram se desenvolvendo e se aprimorando ao longo do tempo; à medida que o Estado foi modificando sua postura, seja intervindo seja abstraindo do cenário individual do cidadão, as cartas políticas acompanharam as ideologias e o pensamento de seus tempos.

²² Normas aqui encaradas não com a acepção moderna advinda do movimento constitucionalista, mas sim como uma regra de conduta editada por aquele que detém o poder.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 51.

²⁴ *idem*.

²⁵ É daí que surge o moderno conceito de Constituição como um conjunto de regras e princípios a partir da ideia do mestre Canotilho. Em sua obra “Direito Constitucional”, o professor Canotilho nos informa que a Constituição é um conjunto de regras e princípios, já tomando os princípios como espécies de norma dotados de poder coercitivo, o que corrobora mais ainda a tese aqui defendida de que os princípios possuem força normativa e deve vincular comportamentos.

Quando do Estado Liberal, a Constituição tinha preceitos nitidamente de não intervenção do Estado na esfera individual do cidadão, imperando o livre arbítrio especialmente no setor econômico, a fim de que a economia de mercado se auto regulasse; o Estado só deveria interferir quando fosse imprescindível à manutenção da ordem e dos imperativos nacionais.

De acordo com o ilustre mestre português, o conceito ideal de Constituição nasce a partir da teorização de Carl Schmitt, que declara ser ideal a Constituição que consagre um sistema de garantias e liberdades, que contenha o princípio da divisão dos poderes como sentido de “garantia orgânica contra os abusos dos poderes estatais, além de ser escrita”²⁶.

É a era das Constituições sociais, cujo aspecto social foi levado em consideração, em especial a partir do advento das Constituições Mexicana e Alemã, que passaram a apreciar os aspectos inerentes aos cidadãos enquanto membros de uma coletividade. Era um novo Estado surgindo e tomando ares de Socialismo.

A partir de então a Constituição passou a ser considerada não só pelas condutas tecno-burocráticas necessárias à organização do Estado, mas também, pelo lado social da coletividade. Passou-se a discutir conceitos importantes como dignidade humana, mínimo existencial, moradia, dentre outros aspectos que hoje permeiam e tiram o sono de muitos economistas.

Neste sentido tem-se a Constituição Federal de 1988, a qual considera valores sociais como o da dignidade humana, do direito ao trabalho, direito à educação, ao meio ambiente sadio, sem desconsiderar os preceitos básicos em relação à economia tais como a função social da propriedade e a livre iniciativa.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes.op.cit., p.51 et seq.

A noção de Constitucionalismo, inserida em determinado contexto, remete à ideia de que esse ordenamento pressupõe uma Constituição, a qual é identificada como a norma suprema perante todas as demais²⁷.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, designa-se por *Constitucionalização* a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo--se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário²⁸.

O doutrinador Marcelo Neves, em seu clássico acerca da constitucionalização, traz a concepção de Constituição em acordo com os moldes do Constitucionalismo; segundo ele, o conceito de Constituição está relacionado com o de Estado Constitucional, sendo Constituição verdadeira, nesta concepção envolvida no aspecto do Constitucionalismo, apenas aquela que correspondesse a um determinado padrão valorativo ou a princípios ideais²⁹. Segundo o mesmo doutrinador, a Constituição, de acordo com essa concepção, implica num sistema de garantias da liberdade burguesa, a divisão de poderes e uma forma escrita³⁰.

Essa ideia de organização sistemática da Constituição é fruto do chamado movimento constitucional, que eclodiu no século XVIII, impulsionado pelos sentimentos libertadores das revoluções francesa e americana³¹. A partir de então, inicia-se a era das grandes Constituições bem como a tentativa de desvendar o real significado e finalidade destas.

Segundo Luis Roberto Barroso, o constitucionalismo pode ser considerada como um “efeito expansivo” das normas constitucionais, que acabariam por alcançar o âmbito de

²⁷ Conferir também: BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo do direito constitucional. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> acesso em 28 de maio de 2008.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op.cit, p. 398 et seq.

²⁹ NEVES, Marcelo. A constitucionalização Simbólica, São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 60 - 61.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

atuação dos três poderes estatais, suas relações entre si e perante os particulares, e ainda as relações entre os particulares³².

É no esteio desses conceitos que a Constituição Brasileira, em seu aspecto normativo, é aqui considerada: a constitucionalização como um fenômeno latente do ordenamento; os valores dispostos na sociedade, por vezes tratados em normas infraconstitucionais, erigidas à categoria constitucional a fim de ressaltar a sua importância e estimular a sua efetividade.

A ideia aqui almejada é exatamente retratar que as normas constitucionais, refletindo uma série de valores inerentes à sociedade, alcançam todas as demais normas jurídicas, devendo, portanto, serem efetivadas; não somente por que as normas constitucionais estão inseridas no topo da hierarquia de nosso ordenamento jurídico, mas, sobretudo, em virtude da ratificação do pacto democrático, institucionalizado nesta mesma carta magna. A questão de o Estado, enquanto parcela representativa do poder advindo do povo, ser o provedor das necessidades básicas desta mesma sociedade, advém exatamente de saber quais são estas necessidades, o que a sociedade declara como valor; a partir do labor do legislador em tentar conformar a realidade que ele representa através da elaboração de espécies normativas, tem-se o início do processo de ratificação dos direitos de cada cidadão - e diz-se início porque até que um direito possa efetivamente ser tido como “Direito”, é necessário não somente estar “escrito” em lei, mas, principalmente, haver meios que o efetive e que o garantam; é preciso, sobretudo, que o valor saia o campo da abstração e passe a fazer parte do cotidiano concreto do indivíduo, de toda a sociedade.

O fato de se abordar a questão da efetivação da constitucionalização do Direito tem a ver em consagrar de que forma as normas constitucionais poderiam interferir no âmbito das relações privadas.

³² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *In* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Numero 9, março/abril/maio – Salvador : IBDP, 2007, p. 13.

O estudo da efetividade das normas de direito econômico e de proteção ao meio ambiente é a própria tentativa de concretizar, de ratificar a constitucionalização destes direitos, enquanto bens relevantes à sociedade; a partir do momento em que o movimento constitucionalista abraçou os bens jurídicos do meio ambiente e da economia, estes se revelaram como os próprios bens da sociedade, necessários, imprescindíveis, a ponto de serem tutelados pelo ordenamento jurídico.

O porquê de se falar em constitucionalismo do direito no presente estudo tem uma razão: se por um lado o Estado possui o dever de não interferir na atividade econômica – visando exatamente não interferir no âmbito destinado à iniciativa privada – porque será que a mesma norma que o determina a se abster obriga o particular a cumprir determinada obrigação?

Isto porque o efeito expansivo das normas constitucionais³³ em todo o ordenamento jurídico justifica a ideia de se ter normas que regulamentam a não intervenção do Estado no domínio econômico ao mesmo tempo em que regulamentam a forma que o indivíduo poderá agir e favorecer a sociedade na qual vive.

O fenômeno da constitucionalização do direito consagra-se como o grande expoente da efetivação da Constituição enquanto norma suprema do ordenamento jurídico pátrio: em virtude deste fato, o direito civil passa a considerar não somente a vontade das partes quando da realização do negócio jurídico, mas principalmente as disposições constitucionais para tanto.

Ou seja, em uma sociedade dita democrática na qual se vivencia atualmente, é fundamental o efeito expansivo das normas constitucionais sobre as demais normas do Direito, inclusive no que tange às normas urbanísticas. Como se verá mais adiante, para que o desenvolvimento sustentável possa ser efetivado através do Planejamento Urbano, a

³³ Idem.

Constituição permitirá ao executor deste planejamento interferir na propriedade privada, desde que embasado nas formas regulamentadas em lei. Conclusão: em que pese haver direitos particulares, privativos, estes devem estar em perfeita conformidade aos ditames preconizados pela Constituição, especialmente em relação aos objetivos a serem alcançados em prol da coletividade.

Sendo assim, a abordagem elaborada acerca da constitucionalização do Direito a partir do movimento constitucionalista tem o intuito de invocar a tutela constitucional conferida ao meio ambiente e à economia, defendidos aqui como reflexo de um desenvolvimento sustentável, como bens jurídicos relevantes à sociedade, encartados em normas constitucionais de plena efetividade, conferindo responsabilidade ao Estado em transformá-las de meras ideias abstratas em normas de conteúdo efetivo, com eficácia social.

2.3 – AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SEU CARÁTER PROGRAMÁTICO: A JURIDICIDADE DAS REGRAS E PRINCÍPIOS E A QUESTÃO DA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL

2.3.1 A Constituição como um sistema aberto de regras e princípios

Muitos teóricos vêm dispensando seus estudos à teoria da norma jurídica e seus elementos, se destacando as regras e os princípios³⁴.

Como se falou acima, os princípios são normas de caráter abstrato, que procuram refletir o aspecto axiológico da sociedade. Por revelar valorações inerentes à população, os princípios não podem ser excluídos um em detrimento de outro. Por isso se dizer que princípios não se contradizem, mas sim entram em colisão. Daniel Sarmiento nos ensina que, dada a flexibilidade do âmbito normativo dos princípios, é difícil traçar limites entre o alcance

³⁴ Dentre eles, podemos destacar Ricardo Guastini, Hans Kelsen, Crisafulli, Aulis Aarnio, Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, J.J. Gomes Canotilho, Maria Helena Diniz, dentre outros.

de um ou de outro, razão pela qual a colisão dos princípios é possível tendo em vista que um não anula o outro³⁵.

Segundo Ricardo Guastinni, as regras, quando em conflito, se anulam uma a outra, já os princípios, ainda que entrem em conflito, estes não se anulam, já que os critérios para a resolução desses conflitos não são os mesmos utilizados nos conflitos de normas³⁶.

Esse também é o pensamento de Robert Alexy³⁷, em sua obra “Teoria de los derechos fundamentales”. Veja:

“Las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios em colison – tal como es el caso cuando según um principio algo esá prohibido y, segun outro principio, está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el outro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que em el principio desplazado haya que introducir una clausula de excepcio. Mas bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestion de la procedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es le que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimension de la validez; la colison de principios – como sólo pueden entrar en colisión principios válidos – tiene lugar más allá de lá dimensión del peso”

Dos ensinamentos de Alexy, tem-se que os princípios entram em colisão e não em conflito, dadas as suas características como o amplo alcance normativo e seu caráter axiológico que alicerça o ordenamento jurídico, dentre outras.

Desta feita, as normas jurídicas, analisadas sob a sua especificação, denotam a importância e peculiaridade que tais instrumentos conferem à manutenção da ordem jurídica em seus mais variados aspectos.

Em conformidade ao pensamento de José Afonso da Silva³⁸, em sua obra acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, tem-se que, apesar das diferenças de aplicabilidade

³⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.p. 38.

³⁶ GUASTINNI, Ricardo. *Distinguendo. Estudios del teoria y metateoria del derecho*. Tradução: Jordi Ferrer i Beltran. Editorial Gedisa, Barcelona, Espana, 1999.

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Centros de Estudios Políticas Constitucionais, Gedisa, 1999, p.89.

de suas normas, toda Constituição nasce para ser aplicada na medida em que corresponde aos anseios sociais e culturais da comunidade a que se destina.

Apesar de algumas normas constitucionais necessitarem de legislação que lhes dê plena eficácia, não há que se falar em normas da constituição sem juridicidade, nem mesmo no caso das normas programáticas. Essa é, inclusive, a principal tese sustentada pelo autor ao longo de sua obra, partindo do aspecto formal de normas constitucionais.

Continuando no pensamento de José Afonso, o autor é contra a divisão das normas em diretivas (meramente indicativas de um caminho a se seguir, não vinculam o legislador, podendo ser inobservadas) e preceptivas (são normas verdadeiramente jurídicas e de caráter vinculante) e, ainda, a posição de Duguit que estabelece distinção entre regras normativas e construtivas ou técnicas³⁹.

Seriam normativas as regras que impõem ação ou abstenção aos homens e construtivas as que buscam assegurar o respeito e observância às primeiras. A maioria das normas jurídicas possui caráter técnico, não tendo, em consequência, o efeito de obrigar a algo. Finda dizendo que ambas as posições por ele combatidas carecem de prestígio no universo jurídico contemporâneo⁴⁰.

De acordo com José Afonso da Silva⁴¹, o simples fato de as normas estarem contidas na Constituição, por ser esta um sistema jurídico de regras e princípios, não há que se falar em regras constitucionais carentes de juridicidade, meramente diretivas ou indicativas. Percebe-se nitidamente que o autor adentra neste momento na esfera lógica das normas jurídicas.

Isto porque, no aspecto usual a regra jurídica traduz um imperativo, essa era a posição defendida por Kelsen em seus primeiros escritos. Somente depois é que o próprio Kelsen

³⁸ SILVA, José Afonso da. Da aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 1998

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

passa a reconhecer que as normas não são meros juízos; são mais que meros enunciados sobre objetos dados ao conhecimento e que são, antes de tudo, mandamentos, comandos imperativos. São, ainda, permissões e atribuições. É o aspecto axiológico e deôntico que passa a integrar o conceito e a caracterização da norma enquanto um comando⁴².

Os princípios, como se viu acima, são espécies normativas gerais e abstratas, dotadas de poder vinculativo. Como conceitos gerais que são, são encontrados em grande parte na Constituição, apesar de também o serem na legislação ordinária.

Como a Constituição retrata os valores insculpidos na sociedade, e os princípios enquanto veículo de tradução destes anseios, nada mais justo localizarem-se no seio normativo de uma comunidade que é a Constituição Federal.

Paulo Bonavides⁴³ oferta uma breve explanação acerca das normas constitucionais e suas teorias a fim de defini-las e localizar o seu sujeito. Segundo ele, citando a teoria italiana, as normas constitucionais podem ser programáticas ou diretivas e normas preceptivas. Tal classificação só deve ser aplicada em constituições rígidas observando o fato de que todas são dotadas de eficácia⁴⁴.

Esta classificação quanto à eficácia dá a impressão de que somente as preceptivas teriam força vinculante. Por isso é melhor classificá-las em programáticas e não programáticas.

De acordo com o doutrinador cearense, têm-se ainda outras classificações levando-se em conta diferentes fatores: quanto ao destinatário, programáticas são as normas dirigidas ao legislador, já as preceptivas seriam dirigidas ao juiz e aos cidadãos; quanto ao objeto as normas podem ser classificadas como programáticas as que têm eficácia sobre os comportamentos estatais; e preceptivas aqui recaem sobre as relações privadas; quanto à

⁴² Kelsen, Hans. Teoria pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁴³ Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional, op.cit, p. 237, et seq.

⁴⁴ Idem.

natureza da mesma, seriam as normas programáticas imperfeitas e necessitariam de medidas integrativas, enquanto que as preceptivas não. Já no que tange ao problema do destinatário da norma, analisando os fatores de distinção entre normas programáticas e normas não-programáticas originados da doutrina italiana, muitas foram as críticas feitas a eles, principalmente ao critério o qual leva em consideração o destinatário e o objeto da norma.

Já do entendimento de Santi Romano, Paulo Bonavides explicita que o ordenamento jurídico não possui destinatários e, mesmo que o ordenamento jurídico fosse composto apenas de normas, nem assim existiram destinatários conhecidos. Ainda, este jurista levantou o problema dos incapazes e irresponsáveis, posto que se houvessem realmente destinatários para as normas, estes jamais o seriam de norma alguma⁴⁵.

Analisando o problema da efetividade das normas constitucionais enquanto um fenômeno sociológico, tem-se o importante papel da sociedade enquanto instrumento fundamental da concretização da Constituição.

Um grande problema em relação à concretização e efetividade dos princípios é também em virtude de sua característica de generalidade. Como bem aludido acima, quanto mais genérico o princípio em relação ao caso concreto, mais afastado está o princípio da realidade a qual ele se propõe normatizar. É como se à medida que o caso concreto ocorresse o princípio se distanciasse de tal maneira, que talvez uma regra específica se adequasse melhor à ocasião. Daí advém o conflito de espécies normativas distintas que são as regras e princípios.

Doutrinadores tais como Robert Alexy⁴⁶ e Ronald Dworkin⁴⁷ falam que quando, do caso concreto, os princípios se distanciarem tanto da finalidade de solucionar a lide, a ponto

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ ALEXY, Robert. op.cit. passim.

⁴⁷ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

de remeter-se às mais abstratas ideias do direito, quando em contrapartida há uma regra específica destinada a resolver a lide, é de bom tom optar pelo uso da regra.

A Constituição é um reflexo dos valores inerentes à sociedade, cujo legislador cuidou em institucionalizá-los mediante a outorga de poderes da sociedade. A Constituição é um conjunto de diretrizes, de regras e princípios no dizer de José Joaquim Gomes Canotilho, advindos do povo para o povo; e nada mais justo que esse mesmo povo faça parte do processo de concretização da Constituição⁴⁸.

Isto porque não se deve analisar o Estado enquanto uma entidade superior, acima de quaisquer interesses partidários. É este o pensamento de Cristiane Derani. Segundo a autora, o Estado é uma entidade social influenciada pelas relações de poder; “sua democratização só é possível à medida que apresente instrumentos para uma maior participação da sociedade”⁴⁹.

Em conformidade ao seu pensamento, tem-se que a Constituição só poderá ser efetivamente concretizada em todas suas nuances a partir de uma conscientização por parte da população: tanto no reconhecimento de seus direitos e deveres quanto da utilização dos instrumentos para a concretização destes direito⁵⁰.

Desta feita, ruma-se mais uma vez para o aspecto sociológico da Constituição, a qual é concebida como um conjunto de poderes outorgados pela população a um seletivo grupo que deverá governar o Estado por ela, em prol dos interesses deles e dela.

2.3.2 A programaticidade das normas constitucionais

A proteção do meio ambiente e o fomento ao desenvolvimento econômico são preocupações do Estado Democrático de Direito, em especial quando erigiu a tutela desses bens jurídicos à proteção constitucional.

⁴⁸CANOTILHO, op.cit.passim.

⁴⁹DERANI, Cristiane. Direito Econômico Ambiental. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997, p. 90.

⁵⁰Idem.

A Constituição brasileira é um conjunto de normas variadas que se relacionam entre si – as regras e os princípios - de modo a formar um sistema normativo. De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, a Constituição é um sistema normativo aberto de regras e princípios, isto porque se refere a um sistema dinâmico de normas, porque possui uma estrutura dialógica, no qual à medida que estas normas regulamentam a conduta na sociedade conseguem absorver seus anseios e com eles promover uma relação dialética; de regras e princípios, porque essas normas tanto podem revelar-se através da forma de princípios quanto de regras⁵¹.

Essa conceituação de princípios e regras como espécies de normas é o que irá nortear todo o estudo. Com base na estrutura normativa do Ordenamento Constitucional Brasileiro tentar-se-á enxergar a estrutura principiológica da Constituição.

A questão da efetividade das normas reside basicamente na aferição de seu grau na sociedade; ou seja, a efetividade, por ser uma característica que revela o grau de sociabilidade da norma, de aceitação da norma pela sociedade, esta mesma sociedade acaba tendo papel fundamental na sua efetivação.

Tal como já afirmado anteriormente, o Estado e a sociedade possuem participação direta na efetivação das normas; o Estado pelas suas funções de elaborador, tradutor dos valores latentes da sociedade em espécies normativas a ela direcionadas, e a sociedade porque é o público alvo, é o objetivo da própria norma que se não observada não possui efetividade de fato, a chamada eficácia social.

Aferir se uma norma é efetiva ou não diz respeito também à questão da supremacia da Constituição; ao considerarmos uma norma como constitucional, automaticamente confere-se a esta o grau máximo de eficácia, visando exatamente o alcance da efetividade na sociedade por entender que esta retrata valor da maior importância.

⁵¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. op.cit. pg. 165. et seq.

Rui Barbosa já afirmava que “não há numa Constituição, cláusulas as quais se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras”⁵². Tal máxima retrata não só o aspecto formal no qual está imbuída a Constituição, mas também a relevância que seus preceitos obtiveram no aspecto da efetividade. O fato de a Constituição retratar os aspectos fundamentais de uma sociedade, tanto em relação à sua organização política e o exercício do poder, quanto em relação aos direitos e garantias fundamentais inerentes a todo e qualquer cidadão, é um fato a ser levado em consideração quando da interpretação da máxima de que toda norma constitucional goza de supremacia.

Não significa tão e simplesmente o privilegio da forma em detrimento do conteúdo, mas sim a consideração dos aspectos axiológicos que envolvem a Carta Magna. O fato de se obter uma consideração por parte do legislador originário de uma matéria atinente à organização legislativa do país deve ser levado em consideração quando da interpretação sistemática de uma Carta Constitucional, no caso, a brasileira.

O fato de se ter programas inseridos na Constituição, como diretrizes gerais a serem seguidas pelo legislador e pelo aplicador do direito não quer dizer que tais normas sejam destituídas de eficácia social; pelo contrário, as normas programáticas são efetivas exatamente para atender a ânsia de justiça da sociedade.

Quando se fala em normas programáticas, tem-se a imagem de programas que seriam efetivados em longo prazo, o que passa um conceito errôneo de tais normas. O dever do Estado em efetivar políticas públicas em prol do desenvolvimento nacional decorre do fato de que este é um dos fundamentos encartados na própria Constituição. Ao se falar destas normas programáticas, fala-se de orientações gerais perpetuadas no tempo e no espaço, e não no sentido de objetivo-fim que ao ser executado tem sua existência minada.

⁵² Rui Barbosa *apud* José Afonso da Silva, Da aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

Das normas programáticas, pode-se dizer que sua existência e efetividade são um círculo vicioso que se perpetua no tempo e no espaço; ao mesmo tempo em que orienta o legislador e o aplicador do direito rumo à sua concretização, seja através da elaboração legislativa seja da sua aplicação ao caso concreto, está sendo efetivada na sociedade, observada nas políticas públicas proclamadas pelo Estado, pelos planos de ação desenvolvidos pelo Executivo. E não para por aí, pois, continuam a influenciar a elaboração legislativa, a aplicação da norma no caso concreto e continuam a serem efetivadas.

Ou seja, a programaticidade de uma norma diz respeito a uma de suas várias características, como a alteridade, a bilateralidade e a coercibilidade. A norma, como programa, é uma influência exercida sobre aqueles que elaboram outras normas, que aplicam essas normas, que efetivam essas normas.

Como se vê longa é a discussão acerca das normas jurídicas constitucionais e também de seu aspecto programático. Entretanto, o foco neste estudo são os princípios de ordem constitucional, especialmente os de ordem econômica e de ordem ambiental, e como se relacionam frente ao caso concreto. É o que se passa a demonstrar.

2.4 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO: O DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO

Até agora, tem-se vislumbrado a ideia de como os direitos, dentro de um Estado Democrático de Direito, são positivados e passam a ser considerados pela ordem constitucional a ponto de serem denominados normas jurídicas com maior ou menor grau de abstração.

A importância das informações prestadas até agora reside na consagração dos direitos fundamentais como direitos propriamente ditos resguardados pela ordem jurídica, a ponto de consagrar direitos subjetivos aos cidadãos e ao próprio Estado. A expressão da norma jurídica

que revela o conteúdo deontológico dos direitos fundamentais é o que nos interessa nesta fase do estudo: saber como as normas de direitos fundamentais podem ser concretizadas frente ao Estado.

Tal importância ressalta-se ainda pela afirmação de que toda teoria dos direitos fundamentais, que se vincula a uma teoria da Constituição e que juntas se vinculam a uma concepção de Estado, Constituição e Cidadania, as quais consubstanciam uma ideologia que sustenta, que explica todas aquelas teorias, inclusive a de Direitos Fundamentais⁵³. A teoria dos Direitos Fundamentais, portanto, vincula-se diretamente à ideologia que sustenta o próprio Estado no qual está inserida. Paulo Bonavides diz que a própria legitimidade da Constituição e dos Direitos Fundamentais brota dessa concepção ideológica. Segundo ele, a legitimação da constituição advém dos valores da ordem democrática do Estado de Direito onde jaz a eficácia das regras constitucionais e repousa a estabilidade de princípios do ordenamento jurídico, regido por uma teoria material da Constituição⁵⁴.

Tal afirmativa nada mais é do que a tentativa do autor em legitimar os valores retratados na Carta Maior do país, a consagração dos direitos fundamentais enquanto normas dotadas de eficácia vinculante.

Revela-se ainda importante o processo de consagração dos princípios, que passaram de meras diretrizes a normas vinculantes, já que esta ideia é a que retrata os valores maiores de uma sociedade como direitos propriamente ditos – como é o caso dos direitos fundamentais.

Isto porque quando do Estado positivista, no qual a Constituição era considerada apenas uma lei, a concepção material da Constituição restou comprometida – até mesmo inexistente – o que carecia de juridicidade estes mesmos direitos fundamentais. A

⁵³BONAVIDES, Paulo. op.cit., p. 560, et.seq.

⁵⁴Idem.

consagração dos princípios como normas jurídicas, a sua evolução e sua importância na ordem constitucional é a história mesma dos direitos fundamentais.

Fazendo a ponte entre a teoria dos direitos fundamentais e o tema central deste estudo, tem-se a consagração do desenvolvimento como um direito fundamental de terceira geração e, assim sendo, tratá-lo como tal, seja ao interpretar, seja ao concretizar.

Vislumbrando a teoria de que os direitos realmente fundamentais seriam aqueles que se relacionam ao mínimo existencial do indivíduo, acredita-se que o direito ao desenvolvimento é sim um direito fundamental porque ser tido como desenvolvido é vislumbrar, no mínimo, o essencial a sobrevivência do ser humano, tal como dignidade, moradia, saúde, educação, meio ambiente de qualidade, enfim, condições mínimas de ser homem.

Sendo assim, a partir da teoria dos direitos fundamentais, sua evolução e consagração de valores essenciais à dignidade da pessoa humana, chega-se à noção de desenvolvimento enquanto direito, resguardado pelo ordenamento jurídico pátrio e um fim em si mesmo a ser alcançado através do planejamento urbanístico.

A partir do estudo da teoria dos direitos fundamentais, tem-se que seu objetivo principal é criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana⁵⁵.

Sob a perspectiva formal dos direitos fundamentais, estes seriam aqueles que o legislador classificou como tais; são aqueles aos quais o legislador conferiu elevado grau de garantia ou segurança⁵⁶.

Paulo Bonavides, citando Carl Schmitt, diz que os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, “os direitos do homem livre e isolado”, são aqueles direitos que o

⁵⁵. BONAVIDES, Paulo. op. cit., p. 560.

⁵⁶Idem.

indivíduo possui perante o Estado; em uma acepção estrita, são aqueles direitos de liberdade que o indivíduo possui, após um longo processo de opressão e supressão de direitos fundamentais, e que a partir do Estado Liberal, este deveria ser limitado, mensurável, controlado, em favor do indivíduo⁵⁷.

Esse conceito de liberdade é sentido primeiramente quando da época da Revolução Francesa, na qual eclodiram as insatisfações da burguesia que se cansou de se subordinar ao alvedrio do monarca. A possibilidade de se ter um governo organizado, regulamentado, em prol dos interesses da burguesia ascendeu ao desejo de libertação e promoveu a revolução cujo lema traz a bandeira primordial da defesa dos direitos fundamentais: igualdade, liberdade e fraternidade.

Com a aclamação desses direitos, em prol de uma propriedade defendida perante o Estado e os demais, requerendo segurança e resistência à opressão, nada mais justo que eternizá-las em um texto escrito, nascendo então a Declaração dos Direitos dos Homens.

Com a institucionalização de tais direitos nas sociedades modernas, fez-se necessário o seu estudo e sua sistematização, na qual se optou por enquadrá-los em esferas de alcance: direitos de liberdade, de igualdade e de fraternidade. Cada um desse rol de direitos é encarado em dimensões – ou gerações – a fim de que se possa esquematizar e aprofundar o alcance destes direitos.

É sempre de bom alvitre recordar o fato que, do estudo dos direitos fundamentais, o que se divide em gerações é a forma como foram institucionalizados, e não o direito em si. Isto porque, ao se estudar os direitos de primeira geração, estes não serão estudados individualizados dos direitos de fraternidade e igualdade. A liberdade não é entendida de forma absoluta; devem-se levar em consideração os critérios de igualdade e solidariedade para que o direito seja exercido de forma plena, tanto quanto o ordenamento conceda.

⁵⁷ Ibidem, p. 561.

De acordo com Etienne R. Mbaya, os direitos humanos correspondem a certo estado da sociedade; antes de serem considerados normas de uma Constituição, são precedidos de movimentos sociais, de tensões históricas, de tendência “insensível das mentalidades evoluindo para outra maneira de sentir e pensar”⁵⁸.

Voltando ao breve relato acerca da teoria dos direitos fundamentais, tem-se que, de acordo com Bonavides, os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem no instrumento normativo constitucional; são os direitos civis, políticos, que correspondem, em grande parte, ao início do constitucionalismo no Ocidente⁵⁹. Apesar de parecer óbvio, a sua institucionalização - os direitos civis e políticos como direitos fundamentais de uma nação - é o retrato de um grande avanço da proteção dos direitos dos indivíduos na sociedade, especialmente em face do Estado.

Os direitos de primeira geração têm por titular o indivíduo, são oponíveis perante o Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico: “são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. São direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”⁶⁰.

Já os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividade, introduzidos no Constitucionalismo. Segundo Paulo Bonavides, nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem se separar sob o risco de se perderem na própria matéria que os estimula⁶¹. Ainda nos direitos chamados de segunda geração, tem-se um contrapeso em relação aos direitos de liberdade, que resguarda a individualidade ao seu ponto máximo; os direitos de igualdade refletiram

58 MBAYA, Etienne R. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. Palestra feita pelo autor em 30 de novembro de 1995 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Brasil. Tradução de Gilberto Pinheiro Passos. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141997000200003&script=sci_arttext

59 Ibidem, p. 563.

60 BONAVIDES, Paulo. Op.cit., 2003, p. 561

61 Ibidem, p. 565.

anos depois nas políticas públicas prestadas pelos Governos, já que teriam que proporcionar a todos - de forma justa e equitativa -; e isto equivale a proporcionar diferentes condições de acesso àqueles que tiveram diferentes oportunidades ao longo da vida.

Enquanto que nos direitos de primeira geração, tem-se um Estado absenteísta, que deveria abster-se de atuar na esfera privada do cidadão, nos direitos de segunda geração vê-se a mudança da postura do Estado, no qual o cidadão deveria requerer perante este mesmo Estado, a concretização de seu direito de igualdade. A ação do Estado em afirmar os direitos de igualdade do indivíduo é uma nova realidade na atuação do Estado que deu origem às denominadas garantias institucionais. Segundo Bonavides, o Estado seria um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais⁶².

Já os direitos de terceira geração, considerados direitos de solidariedade - ou fraternidade – refletiriam a preocupação que se deve ter não somente com o indivíduo isolado, em si mesmo, mas também como o indivíduo parte da sociedade.

A consciência de um planeta com recursos esgotáveis, o fato de cada dia mais o planeta se tornar um local menos apropriado para abrigar a vida humana se refletem na preocupação dos chamados direitos de terceira geração. Estes direitos têm por destinatário, não o indivíduo, considerado isoladamente, mas o indivíduo enquanto membro da coletividade, o gênero humano, “num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”⁶³.

Na verdade, os direitos de terceira dimensão são os que trazem mais curiosidades em relação à sua consideração como um direito em si mesmo, como um direito subjetivo passível de requerimento perante o Estado, seja numa atitude positiva ou negativa.

⁶² Ibidem, p. 567.

⁶³ Ibidem, p. 569.

Os direitos de terceira geração perpassam vários conceitos e várias realidades que aos poucos vão se consagrando em novos institutos cada vez mais curiosos. Dentre os direitos de terceira geração, tem-se o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, o direito de comunicação, chegando até ao direito do desenvolvimento⁶⁴, que permeia o nosso estudo.

Um dos precursores do estudo acerca do desenvolvimento, Etiene R. Mbaya entende que o desenvolvimento é um direito tipificado dentro da 3ª geração⁶⁵. Assevera que o direito ao desenvolvimento, diz respeito não só aos Estados, mas também aos indivíduos, que em relação a estes, se traduziria em uma pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada⁶⁶.

Ao longo da história dos direitos fundamentais, outros valores foram sendo contemplados a ponto de serem enquadrados como direitos fundamentais, tais como a Democracia e a Biotecnologia. Como já salientado anteriormente, a sistematização feita pela doutrina dos direitos fundamentais em gerações não é um rol taxativo, nem tampouco diz respeito a uma ordem cronológica, mas sim a uma sucessiva onda de valores que despontaram mais ou menos na sociedade, e que foram sobrepondo-se uns sobre os outros, retratando novas gerações.

Devido à sua mutabilidade do Direito, novas gerações vão se formando sempre, ou as vezes, vão se restringindo às já existentes e enquadrando os novos valores em direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração. O que importa é a finalidade que esta sistematização confere a estes valores, transformando-os em direitos essenciais à própria existência do ser humano.

⁶⁴ Ibidem, lembrando que este não é um rol taxativo, mas simplesmente uma demonstração do quanto o conceito que os direitos de terceira geração podem abraçar.

⁶⁵ Mbaya *apud* Paulo Bonavides, *Curso....op.cit.* p. 570.

⁶⁶ Idem .

Para que se possa entender melhor a sua sistematização e concretização no ordenamento constitucional brasileiro, é mister analisar as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais.

Em se tratando de direitos fundamentais, tem-se diversos aspectos que devem ser levados em consideração quando da sua essência, em especial, as prestações do Estado, as garantias institucionais, o sentido objetivo da norma e a qualificação valorativa⁶⁷.

A análise dos direitos fundamentais faz-se imperiosa neste estudo porque ela que dará a tônica de juridicidade ao desenvolvimento, tal como se pretende neste estudo. Analisar o conteúdo normativo do desenvolvimento, a partir de um corte metodológico, será analisar o conteúdo normativo de um direito fundamental⁶⁸.

Entretanto, há diversos aspectos que devem ser levados em consideração para considerar o desenvolvimento como direito fundamental, principalmente em virtude de suas peculiaridades ressaltadas pela análise da ótica objetiva e subjetiva.

Isto porque, a doutrina dos direitos fundamentais, buscando a sua efetivação, sua concretização, seu reconhecimento enquanto direito, pautou-se pelo razão e buscou definir de

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso..., p. 581.

⁶⁸ O corte metodológico que pretendemos é o fato de encararmos o desenvolvimento enquanto um direito, conferindo prerrogativas aos sujeitos deste direito. Não entraremos em detalhes quanto ao velho questionamento do direito subjetivo e objetivo, a necessária co-relação entre o direito subjetivo, impondo um dever jurídico em meio a uma relação jurídica. Partiremos do entendimento que existe o direito subjetivo ao desenvolvimento, especialmente em sua acepção coletiva, isto porque o parâmetro de desenvolvimento por nós utilizados leva em consideração o sujeito coletivo, a coletividade de uma nação, que só então poderá ser considerada desenvolvida ou não, a partir de inúmeros indicadores apontados, dentre eles, o crescimento econômico, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e as condições mínimas de sobrevivência, do ponto de vista social, conferidos aos cidadãos. Obviamente, a particularidade dos indivíduos que compõem esta nação será fundamental para efetivar o desenvolvimento desta mesma sociedade, daí porque a noção de direito fundamental, enquanto direito do ser humano individual e coletivamente considerado foi o ponto de partida para a consagração do entendimento que preconizamos neste estudo. Para um estudo mais aprofundado sobre desenvolvimento e direitos fundamentais, remetemos o leitor para obras específicas, como ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Editora Almedina, 2006, SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007, BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao desenvolvimento. Antecedentes, significados e conseqüências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, ALEXYS, Robert. Los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Jurídicos, Gedisa, 1999.

que forma um direito fundamental denotaria um direito subjetivo e, neste caso, quem seria o titular.

A feição subjetiva dos direitos fundamentais busca delinear a forma apta a se considerar um direito, tido como fundamental, como direito subjetivo de algum indivíduo. O direito subjetivo a algum direito fundamental, na concepção de José Carlos Vieira de Andrade, seriam posições jurídicas subjetivas, de caráter individual, ainda que em algumas ocasiões possam ser diretamente encabeçados por pessoas coletivas ou organizações sociais⁶⁹.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, quando se faz menção aos direitos fundamentais como garantias fundamentais, há que se ter em mente que “ao titular de um

⁶⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 133. A ideia do autor é trazer a concepção de direito subjetivo, enquanto posições jurídicas na qual o indivíduo está em posição ativa ou de vantagem. A partir deste raciocínio, ele discorre acerca da importância em se considerar a questão da posição jurídica do indivíduo perante o Estado, no que tange aos direitos fundamentais. Segundo ele, “a figura do direito subjetivo implica um poder ou uma faculdade para a realização efectiva de interesses que são reconhecidos por uma norma jurídica como próprio do respectivo titular” (p. 118 e 119). Acredita o autor, que o reconhecimento de uma posição subjetiva fundamental a um indivíduo deve necessariamente ser acompanhada de uma proteção intencional e efetiva da “disponibilidade de um bem ou de um espaço de autodeterminação individual, que se traduzirá sempre no poder de exigir ou de pretender comportamentos (positivos ou negativos) ou de produzir autonomamente efeitos jurídicos (p. 119).

Ao considerar como posições subjetivas individuais, assim o faz em virtude de aceitar o fato que direitos subjetivos fundamentais somente os indivíduos os tem; o que acontece nos direitos subjetivos tidos como coletivos são direitos fundamentais por equiparação. Tal assertiva se explica, analisando as próprias palavras do autor: “Em rigor, só os indivíduos poderiam ser titulares (sujeitos activos) de direitos fundamentais, pois a dignidade humana que os fundamenta só vale para as pessoas jurídicas coletivas, porém, apontam-se algumas compressões ou mesmo limitações em relação à este elemento, que resultaria da existência dos direitos de exercício coletivo e, sobretudo, da titularidade de direitos fundamentais por pessoas coletivas”.

Continua, em relação aos sujeitos coletivos: “Nestes casos [direito de greve, de reunião, etc] o elemento coletivo integra o conteúdo do próprio direito – este só ganha sentido se for pensado em termos sociais, pois estão em causa interesses partilhados por uma categoria ou um grupo de pessoas – e, por isso, se afirma por vezes que estamos perante uma titularidade coletiva de direitos fundamentais. Parece-nos, porém, que o titular do direito (do poder e do interesse básico) não deixa de ser cada um dos indivíduos ou dos trabalhadores: os ‘coletivos’, aliás muitas vezes momentâneos, são instrumentos do exercício, mas não sujeitos dos direitos” (p. 123).

Quanto aos direitos das pessoas coletivas, o autor nos remete à Constituição Portuguesa, que nos fala que “as pessoas colectivas gozam dos direitos fundamentais (na medida em que sejam) compatíveis com a sua natureza”. Neste raciocínio, saliente que “fica excluída, desde logo, a maioria dos direitos fundamentais: os direitos estritamente pessoais, os direitos políticos principais e os direitos sociais, que são inseparáveis do direito de personalidade singular. Por outro lado, os restantes direitos, embora susceptíveis de titularidade colectiva, não são, por este facto, direitos das pessoas colectivas, no sentido de direitos de todas as pessoas colectivas.

[...]

À semelhança do que se entende no direito civil, também aqui podemos dizer que os direitos das pessoas colectivas não são verdadeiros ‘poderes de vontade’ mas vinculações a um fim, que só por analogia se tratam como direitos subjectivos” – não são, por isso, direitos fundamentais em sentido típico ou próprio”. (p. 126 – 128).

direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário⁷⁰.

Gilmar Ferreira Mendes, valendo-se dos ensinamentos de Hans Kelsen, afirma que na acepção subjetiva, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados⁷¹.

Ou seja, a posição jurídica subjetiva daquele que possui a titularidade de um direito fundamental, poderia se configurar, dentro da doutrina consolidada, como direitos de defesa, os quais teriam um conteúdo com disposições definidoras de uma competência negativa do Poder Público, que fica obrigado assim a respeitar o núcleo de liberdade constitucionalmente assegurado⁷²; como direitos de prestação positiva, no qual o Estado teria uma espécie de “compromisso vinculante”, ou seja, o Estado teria o dever de atuar positivamente para garantir a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão. Seriam os direitos prestacionais cujo dever caberia ao Estado assegurar, tanto no que tange ao conteúdo material do direito a ser garantido quanto do acesso a esse direito.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, de outro modo, se estabeleceria a partir da ordem jurídica positivada, do ordenamento jurídico considerado. Seria a identificação objetiva que buscaria a proteção do direito subjetivo. É a própria ordem sobre a qual se debruça para tentar definir e proteger os direitos fundamentais. A questão de se definir esferas funcionais dos direitos fundamentais advém da tentativa de se estabelecer uma maior concretização a estes direitos fundamentais.

Daí porque a necessidade de se aferir em que sentido se pode entender os direitos fundamentais como direitos de prestações positivas por parte do Estado. Isto porque, não se

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 2007. Porto Alegre: 2007, p. 178.

⁷¹ MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 de julho de 2008.

⁷² *Ibidem* p. 2.

trata de ter liberdade em relação ao Estado: é preciso desfrutar desta mesma liberdade, mediante uma atuação do Estado⁷³.

A concretização dos direitos fundamentais é necessária para que se possa visualizar a sua face deôntica, normativa, e com isto efetivar a própria essência do ser humano. Sendo os direitos fundamentais aqueles considerados como a própria essência do indivíduo, a sua concretização revela-se como a efetivação do próprio conteúdo existencial do indivíduo enquanto parcela da sociedade.

Partindo das acepções subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, incorre-se fatalmente no que esses direitos fundamentais representam enquanto direitos propriamente ditos, aptos a concretizarem direitos subjetivos.

Paulo Bonavides já menciona em sua obra que o estudo dos direitos fundamentais deverá ser feito através da análise de suas amplas possibilidades, tais como as prestações do Estado, as garantias institucionais, o sentido objetivo da norma e a qualificação valorativa⁷⁴.

Quando o autor acima diz que os direitos fundamentais englobam o âmbito de prestações do Estado, quer definir a relação de direitos fundamentais existentes entre o particular e o Estado. Ou seja, o direito fundamental não diz respeito somente ao direito subjetivo em si a viver dignamente, a ter saúde, a ter moradia: direito fundamental também quer dizer poder ter acesso a estes direitos fundamentais, daí porque se falar em garantias fundamentais.

A crença nos direitos fundamentais como direitos de prestações positivas por parte do Estado é uma linha de raciocínio que se pretende conduzir neste estudo para que se tenha o desenvolvimento enquanto um direito, conferido aos cidadãos, de acesso às políticas públicas que viabilizem e concretizem o desenvolvimento: é o desenvolvimento, enquanto direito

⁷³ KREBS *apud* Gilmar Ferreira Mendes, Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. P. 6.

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso..., op.cit. p. 581.

formal alcançado através das prestações positivas do Estado, tais como as políticas públicas, que possam concretizar o desenvolvimento material.

Na concepção de Carla Abrantkoski, o desenvolvimento em acepção objetiva, deve ser encarado como utopia de cada indivíduo ou agrupamento considerado⁷⁵ por outro lado, segundo a autora, o desenvolvimento, em seu sentido subjetivo, inclina para uma concepção confusa, já que diante de um grupo de pessoas, a busca do desenvolvimento pode “perfeitamente significar o desenvolvimento de uns em detrimento de outros”⁷⁶.

Dentro deste raciocínio estaria o de que o desenvolvimento é sim um direito, tanto no sentido objetivo quanto no sentido subjetivo. Entretanto, o problema reside em descobrir o que é o desenvolvimento; tal conceito é polissêmico, cujo significado dependerá do referencial utilizado.

O desenvolvimento, tal como tratado nesse estudo, é o resultado de uma série de conteúdos sistematicamente analisados: é o fruto do crescimento econômico, aliado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tudo isto mediante a garantia do mínimo existencial necessário à sociedade, do ponto de vista social, tal como a saúde, moradia, trabalho. Tal conceito será melhor explicitado mais a frente quando da análise do desenvolvimento sustentável através do Planejamento Urbano.

⁷⁵RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao desenvolvimento. Antecedentes, significados e conseqüências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 215 – 226.

⁷⁶Idem.

3 A ORDEM ECONÔMICA E AMBIENTAL NA ORDEM CONSTITUCIONAL

A fim de garantir os direitos que perfazem o mínimo essencial a cada ser humano, enquanto cidadão de uma nação, a Constituição dividiu seus preceitos em partes destinadas, tais como: garantia dos direitos sociais, ordem econômica e outros. Isto quer dizer que além de atuar na ordem econômica visando à proteção dos direitos sociais, foco maior da Carta Constitucional, houve também a preocupação com os direitos privados, especialmente na seara econômica.

É o que os estudiosos chamam de inter-relação entre a constituição política e a constituição econômica, atuando conjuntamente, lado a lado, buscando uma atuação mais eficaz do Estado nas relações sociais.

Sendo assim, é necessário analisar a ordem constitucional, a partir da ótica econômica e ambiental, pois se acredita que nestas acepções da ordem maior, que é a Constituição, reside o real fundamento do desenvolvimento sustentável; este, na verdade, seria a real conformação entre os preceitos que protegem o crescimento econômico e a salvaguarda ambiental.

Em que pese o desenvolvimento sustentável inserir também a ordem social, acredita-se que o seu conteúdo é inerente a toda a Constituição, em especial às normas de caráter econômico e ambiental. Isto porque não se crê em uma nação desenvolvida senão com o mínimo de existência socialmente aceitável.

Por acreditar que a ordem social possui um núcleo essencial que permeia todos os objetivos a serem alcançados pelo Estado, esta não será debatida neste estudo de forma específica em um tópico, tal como se faz com a ordem ambiental e econômica; a ordem social permeará toda a tônica do estudo, conferindo significação humanificada à Constituição.

Ou seja: o aspecto social é aspecto inerente a todo o rol de direitos abraçados pela Constituição, especialmente a ordem econômica e ambiental; a noção de qualidade de vida e o

conceito de desenvolvimento sustentável possuem intrinsecamente a concepção de saúde de qualidade, lazer para todos, moradia, dignidade em condições de vida e alimentação. Não se concebe desenvolvimento sustentável sem o mínimo essencial necessário para a sobrevivência, no que se acredita ser o próprio núcleo essencial de todo e qualquer direito.

Sendo assim, justifica-se a intenção em não discorrer acerca da ordem social, mas tão somente da ordem ambiental e econômica, apesar de acreditar que todas fazem parte de uma só ordem maior: a ordem constitucional.

3.1 – A ORDEM ECONÔMICA NO CONTEXTO JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO

Para que melhor se entenda o tratamento constitucional conferido à ordem econômica e ambiental, é mister uma análise mais detalhada acerca de seu conceito e seus efeitos na seara fática e normativa.

De início, tem-se o conceito do termo “ordem” e a partir daí traçar o seu tratamento constitucional. Já preconiza Eros Grau que o termo ordem pode ser encarado sob diversos pontos de vista: ordem como contrária ao conceito de desordem; parcela da chamada ordem jurídica; sendo a ordem jurídica da econômica, a ordem do mundo do ser, dentre outros⁷⁷.

Dentre tais acepções, Grau destaca o aspecto do dever-ser atribuído à ordem econômica: esta, enquanto parcela da ordem jurídica, seria, “o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser)”⁷⁸. Ou seja, a ordem econômica – dever ser – é a organização da ordem econômica – mundo do ser.

Sendo assim, parte-se deste conceito de ordem econômica como sendo a organização, a regularização, por parte do Direito, através de suas normas, das relações econômicas

⁷⁷ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 56.

⁷⁸ Idem.

havidas na sociedade. Trazendo para a perspectiva de nosso objeto de estudo, a ordem econômica, tal como tratada na Constituição, nada mais são do que as regras atinentes à organização da parcela econômica da sociedade.

Ora, se a Constituição é tida como um reflexo dos anseios e valores da sociedade, traduzidos em norma por aqueles que detêm o poder, obviamente a parcela econômica desta sociedade também é contemplada nesta carta suprema. É aí que se concentra toda a tônica que se pretende dar à ordem econômica a fim de identificar como o desenvolvimento econômico relaciona-se com esta parcela do dever-ser.

Voltando à concepção de ordem econômica tal como concebida pela Constituição, tem-se que esta é fundada “na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios...”⁷⁹.

Ao vislumbrar a ordem econômica de uma Constituição, como a brasileira, por exemplo, depara-se com um núcleo essencial que os doutrinadores costumam chamar de “Constituição Econômica”, que seria a parte destinada às normas de conteúdo essencialmente econômico. A polêmica acerca da constituição econômica gira em torno do que ela realmente seria e se esta resguarda alguma oposição à Constituição política, afinal de contas, um só documento político não poderia encartar mais de uma ordem constitucional; e a constituição econômica, traduziria outra ordem econômica dentro de uma ordem política?

Eros Grau fala, em sua obra, que não existem várias ordens encartadas em uma só; o que existe são vários pontos de vista acerca da mesma ordem: o ponto de vista social, o ponto de vista político, o ponto de vista econômico, enfim, seriam várias interpretações acerca de um mesmo objeto, delimitando-os e aplicando-os conforme a necessidade.

79 Art. 170, caput, da Constituição Federal de 1988.

A expressão ordem econômica denotaria uma preocupação ressaltada em analisar a carta política sob um enfoque econômico. Dentro desse contexto tem-se ainda a problemática relacionada à designação do termo Constituição Econômica que carrega em si a mesma carga da expressão ordem econômica: existiria mais de uma Constituição dentro de uma outra, tida como política?

Esses questionamentos podem ser dirimidos analisando os estudos acerca da Constituição dirigente, especialmente na obra de José Joaquim Gomes Canotilho.

Com o intuito de materializar o conteúdo constitucional, a tese da Constituição dirigente busca a racionalização da política, quando parte da legitimação da política através da matéria constitucional⁸⁰. Diz-se que a expressão “dirigente” da Constituição vem a consagrar todos os seus aspectos materiais, determinando uma imposição, uma vinculação, de modo a dirigir a ação do Estado não somente no que tange à proteção dos direitos já existentes, mas no sentido de implantar direitos aparentemente futuros, alcançáveis em longo prazo – que aí nos remeteria à questão das normas programáticas.

A expressão Constituição Dirigente nada mais é que a tentativa de vincular o comportamento do Estado de forma a efetivar os programas insculpidos no seio da Constituição, simplesmente porque esta advém de forças que são o próprio Estado; a Constituição Dirigente legitima o poder de constituir uma nação e a ela se volta, a fim de implantar os seus programas pré-determinados.

E qual seria a conexão da Constituição Econômica à Constituição Dirigente?

A conceituação que se dá à Constituição Econômica é a expressão econômica da Constituição promulgada em uma nação; é a Constituição política aplicada às relações

80 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, Ed. 2001.

econômicas⁸¹; para Washington Peluso, a Constituição Econômica seria parte integrante, e não autônoma ou estanque, da Constituição total, seria a retratação da ideologia constitucional voltada para o aspecto econômico, e com base nessa ideologia seria elaborada e executada a política econômica de um Estado⁸².

Ou seja, a Constituição econômica seria a visão econômica da Constituição política – aqui encarada como a Constituição total. E ao se perceber a disposição organizatória das normas constitucionais, vê-se que há um título exclusivo destinado a assuntos da seara econômica – pelo menos diretamente – ficando a cargo de toda a Constituição o tratamento dado à economia do Estado. Neste título VII – Da ordem Econômica e Financeira – tem-se, dentre suas normas, uma série de princípios e bases fundamentais sobre os quais está erigida a chamada ordem econômica.

Não é preciso muito esforço para se ver que são normas com conteúdo eminentemente programático, voltado a orientar a atuação do legislador e aplicador do direito; daí porque o legislador ordinário ter que se pautar pelas diretrizes estabelecidas pela Constituição ao elaborar, por exemplo, o planejamento econômico indicativo para o setor privado e vinculante obrigatório para o setor público.

Da noção que se partilha de Constituição dirigente, tem-se a ordem econômica, tal como formalizada na Constituição, uma Constituição Econômica, que por sua vez é considerada dirigente, dando a impressão de efetividade das normas, que estas são observadas e não meramente programas a serem desenvolvidos no futuro⁸³.

A ideia de Constituição dirigente atrelada à questão da ordem econômica dá uma sensação de que a economia necessita de regulamentação prévia, com ações voltadas à sua

⁸¹ IRTI, Natalino. Economia di mercato e interesse pubblico. Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile, Milano, v. 54, n. 2, p. 435-45, giug., 2000.

⁸² DE SOUZA, Washington Peluso Albino. Teoria da Constituição Econômica. Minas Gerais: Del Rey, 2003.

⁸³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Constituição dirigente e Vinculação do Legislador. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

efetivação no presente apesar de os efeitos desta concretização só serem sentidos ao longo do tempo.

De acordo com Gilberto Bercovici, as Constituições positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos⁸⁴. Ou seja, as Constituições Econômicas, com sua feição dirigente, traz a tona o caráter vinculante que a Constituição possui, face sua supremacia normativa.

Daí, porque se falar em Constituição Econômica é falar em ordem econômica, que por sua vez, no ordenamento jurídico pátrio, tem-se o título VII e retrata uma série de disposições programáticas, que agora são encaradas sob a ótica dirigente. E diante de tais fatos, não há que se preocupar em estabelecer uma ordem dentro de uma ordem maior e vice versa, porque simplesmente só existe uma ordem, a Constitucional, voltada á organização da sociedade em todos os seus setores, políticos, sociais, econômicos.

A ordem econômica é a Ordem Constitucional; a Constituição Econômica é a Constituição total; todas declaram e carregam em si normas constitucionais, dotadas de supremacia constitucional, localizadas no topo da pirâmide hierárquica, vinculando comportamentos e determinando o desenvolvimento da nação, um de seus objetivos.

Feitas as ressalvas quanto à expressão ordem econômica e Constituição Econômica, conferida a análise em seu aspecto material; vale lembrar que a ordem econômica e a Constituição Econômica, tal como vem aqui sendo tratada diz respeito ao ponto de vista econômico dado à ordem constitucional total e à Carta Constitucional total.

Quando se analisa a ordem econômica encartada pela Constituição como embasada em valores pré-definidos, desde já se tem um norte a ser seguido pelo legislador infraconstitucional e pelo próprio aplicador do direito, além da sociedade, alvo maior de suas

⁸⁴ BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Econômica e o Desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33.

determinações normativas. Ou seja, não basta tão somente determinar uma série de medidas a organizar a realidade econômica da sociedade, mas é necessário detectar quais as ações que são eficazes aos problemas concretos.

E daí a necessidade de estabelecer objetivos, traçar metas sobre as quais a ordem econômica deve ser guiada. A política econômica estabelecida pelo país deve obedecer necessariamente a tais finalidades previamente traçadas pelo legislador constituinte em virtude do alto grau de eficácia que deve ser conferido às normas constitucionais, ainda que sob o manto do formalismo⁸⁵.

Neste tópico serão analisados alguns dos princípios fundamentais que regem a ordem econômica e a importância de sua inserção na proteção constitucional, a fim de que possamos cultivar a ideia do desenvolvimento econômico como o objetivo maior das determinações traçadas pela Constituição neste título.

Ao se analisar a Constituição, inclinados à percepção de seu aspecto econômico, detecta-se os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” como fundamentos da República Federativa do Brasil e “valorização do trabalho humano e livre iniciativa” como fundamentos da ordem econômica, insculpidos em seu art. 170, além de seus incisos que contem os valores acerca da soberania nacional, a propriedade e a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

⁸⁵ Invocamos agora o prenúncio do ilustre Professor José Afonso da Silva, que trata com maestria a eficácia das normas constitucionais e a elas confere tal atributo tão e somente por estarem contidas no corpo político maior da sociedade; ainda que não contenha substância material de constituição, tais regras são consideradas constitucionais e dotadas de eficácia. Que dirá então dos objetivos traçados pela Constituição para a ordem econômica; mesmo que encaradas como normas programáticas, a sede de discussão de sua eficácia já SE ENCONTRA ultrapassada, vez que já é latente na doutrina pátria que tais normas possuem eficácia, ainda que mediata, seja em relação ao legislador ordinário, seja em relação ao executivo, seja em relação ao judiciário.

Eros Roberto Grau⁸⁶ preceitua como sendo princípios atinentes à ordem econômica, além dos já mencionados constantes no art. 170 da Constituição Federal, os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), o garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º), a garantia do direito de greve (art. 9º), e ainda a integração do mercado interno ao patrimônio nacional (art. 219).

Na esteira da análise da ordem econômica em meio a Constituição, este estudo focará os princípios atinentes à ordem econômica constantes no art. 170 da Carta Magna, em especial os princípios inerentes à propriedade privada, livre concorrência e a defesa do meio ambiente, até porque são os que nos interessam face à temática do desenvolvimento sustentável.

Atentando para o caput do art. 170, tem-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Fazendo uma breve análise acerca deste caput, há os conceitos valiosos que permeiam toda a Constituição, e que denotam sua característica essencialmente social.

a) a valorização do trabalho humano é uma característica nítida do Estado Social frente às grandes desigualdades e injustiças sofridas pelo trabalhador. Não há como privilegiar o desenvolvimento de uma atividade que explore o trabalho e a força humana. Desta feita, o legislador procurou traçar na norma maior a proteção do trabalhador frente àqueles que detêm os meios de produção.

b) a livre iniciativa, atrelada à livre concorrência são primados da ordem econômica e constituem um resquício do Estado liberal, além de serem de grande importância para o

⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. Da ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 219 e ss.

sistema capitalista. Eros Grau, em sua obra já mencionada, fala que a livre iniciativa é termo de conceito extremamente amplo⁸⁷. Ele fala que a livre iniciativa deve remeter à ideia de liberdade. Continua afirmando que a liberdade de iniciativa econômica não se identifica apenas com a liberdade de empresa. Pois é certo que ela abrange todas as formas de produção individuais e coletivas⁸⁸. De acordo com o STF:

ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema, o sistema capitalista, no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário.

[...]

Vê-se para logo, destarte, que se não pode reduzir a livre iniciativa, qual consagrada no art. 1º, IV, do texto constitucional, meramente à afeição que assume como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica.

[...]

O conteúdo da livre iniciativa é bem mais amplo do que esse cujo perfil acabo de debuxar. Ela é expressão da liberdade titulada não apenas na empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a constituição, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. ”⁸⁹.

Esta liberdade atrelada à livre iniciativa, enquanto princípio econômico, também não deve ser entendida como a plena e total liberdade do empresário e da sociedade em atuar desenfreadamente em qualquer ramo de atividade econômica e de qualquer jeito; isso não pode nem é consagrado pela Constituição até porque não se pode privilegiar as práticas anticoncorrenciais e predatórias que acabam por prejudicar o pequeno empresário que deseja disputar sua vaga no mercado, além de desfavorecer o consumidor.

O princípio da livre iniciativa deve ser encarado como uma forma moderada de dar liberdade aos agentes econômicos e de, por meios lícitos, alcançar sua fatia do mercado. Isto porque a Carta Constitucional não reprime o poder econômico, tendo este como uma situação de fato, até porque em uma economia aberta, não há como combater nem evitar tal situação; o que a Constituição reprime, e combate veementemente, é o abuso deste poder, através do qual

⁸⁷ Grau, Eros Roberto. *Ordem econômica...* op. cit. p.181.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ ADI 3512 – STF Rel. Eros Grau, p. 96. DJ 23 06 2006.

o agente dominante atua de forma predatória, eliminando a concorrência para atuar exclusivamente, ou quase que exclusivamente, em seu setor. Uma conduta tida como reflexo do abuso de poder econômico é a prática de preços predatórios, na qual os concorrentes não possuem meios de acompanhar a oferta daquele empresário e saem da cena do mercado comercial. Em um primeiro momento, os consumidores se beneficiariam já que os preços seriam baixos; no entanto, em um segundo momento, o prejuízo seria maior haja vista os preços se elevarem e não haver agentes para concorrer.

Já quando se analisa o princípio da defesa da concorrência, há que se questionar o que poria a concorrência em risco a fim de necessitar de uma defesa, algo que a prejudicasse ou afetasse o fim a qual ela se destina. E, seguindo esta lógica, há os atos que são nocivos e interferem no pleno funcionamento do mercado, tal como atos concentracionistas, abuso de poder econômico, e porque não dizer, abuso de direito, que acarretam atos ilícitos. Da análise destes fatos, tem-se que para se falar em abuso de poder econômico, primeiramente deve-se entender o que viria a ser poder econômico. Em termos simplórios, trata-se de parcela de mercado eficiente no qual um agente possui a capacidade de determinar condutas e práticas para seu setor.

Esta capacidade é inicialmente de forma potencial, uma vez que este agente poderá se valer desta capacidade ou não. Caso o agente se valha de tal artifício de forma idônea, sem o caráter predatório, apenas desfrutando de uma conquista alcançada, dentro de parâmetros tidos como “legais”, não estará cometendo nenhuma infração à ordem econômica; no entanto, caso se valha desta situação de privilégio em detrimento de seus concorrentes, utilizando sua posição de domínio para impedir que outros agentes atuem no mercado, *v.g.*, esta situação será caracterizada como um abuso de seu poder econômico, devendo ser combatida e punida.

De acordo com o posicionamento do CADE, domínio de mercado seria:

O domínio de mercado deve ser entendido como um poder de agir. No aspecto ativo, esse poder confere à empresa dominante a capacidade de

influir sobre as outras empresas do mercado; no aspecto passivo, a empresa dominante não se deixa influenciar pelo comportamento das demais participantes do mercado. Dominar é, pois, poder adotar um comportamento independente das concorrentes, tornando-se apta para controlar o preço, a produção ou a distribuição de bens e serviços de uma parte significativa do mercado, excluindo, assim, a concorrência⁹⁰.

O Estado não pode reprimir o poder econômico alcançado de forma legítima⁹¹, porque simplesmente entraria na contra mão da Constituição, vez que alguns dos princípios que regem a ordem financeira e econômica do País são justamente a livre iniciativa e a defesa da concorrência. Estes princípios impulsionam a economia de mercado do Brasil e orientam a atuação (ou não atuação) daquele na ordem econômico-financeira.

c) Atendo-se ao princípio da propriedade privada, tem-se que, de acordo com o Mestre Diniz⁹², o princípio da propriedade privada, *prima facie*, é um princípio de ordem econômica.

Segundo o mesmo autor, o princípio da função social da propriedade está tutelado pela Constituição em dois momentos em especial: primeiro garantindo o direito individual de propriedade, incumbindo-lhe de promover a destinação social de sua propriedade e também quando firmou tal princípio como diretriz para a ordem econômica, configurando a função social da propriedade como força motriz dessa ordem⁹³.

De acordo com Eros Grau, na esteira do pensamento do retro citado autor, falar em princípio da função social da propriedade remete à ideia de propriedade privada⁹⁴. Ele diz que a função social da propriedade é seu pressuposto necessário à propriedade privada, afirmando ainda que embora se possa falar em função social de empresas estatais, esta ideia de função

⁹⁰ Voto da Conselheira Relatora Neide Terezinha Malard, no Processo Administrativo n. 31, j.6-10-1993 (Fiat X Transauto), revista do Ibrac, v.2, n.1, fev. 1995, p.84.

⁹¹ A forma legítima seria o alcance de grande fatia do mercado por meio de práticas legais; até mesmo as fusões, quando permitidas, são tidas como legais.

⁹² MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade*, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 12.

⁹³ Idem.

⁹⁴ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. p. 207

social é uma espécie de vínculo que confere à propriedade o seu próprio conteúdo, que só encontraria razão se referente à propriedade privada⁹⁵.

Já vislumbrando a propriedade e sua função social enquanto direito Eros Grau apresenta o art. 5º, XXII e XXIII da Constituição Federal, especialmente em seu texto que garante o direito de propriedade e no qual a propriedade atenderá a sua função social. Ele afirma que a propriedade é tratada como direito individual⁹⁶.

Inclusive, pensar na função social da propriedade como um direito à propriedade privada é pensar num meio de proteção ao indivíduo em possuir o mínimo de subsistência individual e familiar. Ou seja, exercer o direito de propriedade, enquanto direito destinado a uma função social ou para sua própria subsistência é direito garantido constitucionalmente.

Quanto à função social da propriedade voltada ao seu aspecto urbanístico é tema que será tratado posteriormente.

d) Ainda em relação aos princípios relacionados ao caput do art. 170, atinentes à ordem econômica, tem-se ainda a preservação ao meio ambiente. Apesar de tecnicamente tais conceitos – ecologia e economia – andarem por caminhos opostos, a Constituição de 1988 já revela a preocupação em aliar o meio ambiente saudável ao desenvolvimento econômico, de forma a minimizar os males acarretados tanto de um quanto de outro devido suas atuações na esfera de um e de outro.

Na classificação do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, o princípio de defesa do meio ambiente é princípio de ordem impositiva, funcionando como norma diretriz dotada de caráter constitucional reformador, que, segundo Eros Grau, justifica a reivindicação pela realização de políticas públicas⁹⁷.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Ibidem, p.219.

O princípio da defesa do meio ambiente, enquanto princípio diretivo atua como conformador dos demais princípios da ordem econômica, além de traçar meios para a sua concretização.

Isto porque além de explicitar quando determina, em meio às atividades econômicas, a salvaguarda do meio ambiente defendendo-o, também revela a função ordenadora dos demais princípios econômicos de forma a atuar com um limite, que é a proteção do meio ambiente.

A salvaguarda deste bem é que vai conferir o mínimo de dignidade humana à sociedade. A livre iniciativa e a função social da propriedade poderão ser exercidas em sua totalidade, lembrando-se que o ataque desmedido ao meio ambiente será condenado e punido, inclusive pelos próprios instrumentos constitucionais puramente ecológicos, tais como os do art. 225.

Desta feita, fazendo um inter-relacionamento entre os princípios estudados com maior ênfase, quais sejam o da livre iniciativa, o da função social da propriedade e o da defesa do meio ambiente, este remete sempre à noção de qualidade de vida e da liberdade que o indivíduo possui para explorar qualquer ramo da economia, desde que pautados pelo bom senso e pela razoabilidade.

Com esta Constituição de 1988, o legislador procurou definir parâmetros legais de atuação da iniciativa privada, intervindo no domínio econômico caso fosse necessário. A proteção ao meio ambiente é assunto vasto que merece ser contemplado em tópico próprio, especialmente em relação aos seus princípios, como veremos agora.

3.2 – O MEIO AMBIENTE NA ORDEM CONSTITUCIONAL

A proteção do meio ambiente é assunto corrente no ordenamento jurídico já há certo tempo, mais pela importância significativa que possui para o homem que propriamente por característica de ser vivo⁹⁸.

A consagração dos direitos relacionados a um meio ambiente saudável no seio da Constituição Federal de 1988 vem por meio do Capítulo VI do Título VIII, sobre a “Ordem Social”. Mas essa menção ao meio ambiente no Título VIII, sobre a “Ordem Social” não é a única em meio à Constituição Federal; neste ponto está concentrado o núcleo constitucional de proteção ao meio ambiente, Isto não quer dizer que a tutela ao meio ambiente se esgota no dispositivo, Art. 225, da Constituição Federal.

A questão ambiental permeia todo o contexto constitucional⁹⁹. A partir do momento em que o legislador conferiu competência a todos os entes federativos para que pudessem legislar acerca de matéria ambiental, tem-se a nítida preocupação *in loco* com o meio ambiente e sua preservação, ainda que esta competência seja de forma suplementar.

O histórico constitucional de proteção ambiental é recente; entretanto, na legislação ordinária a preocupação já data de algum tempo, especialmente com a edição da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que instituiu a política nacional do meio ambiente, destinada a proteção e uso racional do meio ambiente aliados ao desenvolvimento sustentável sob a ótica econômica.

De acordo com José Afonso da Silva há dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro em que os valores ambientais se apresentam sob o véu de outros objetos de

⁹⁸ “Os direitos reservados à proteção dos animais visa a salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziram aos próprios irracionais. O mesmo ocorre quando as normas legais, inclusive de caráter constitucional, mandam que se respeitem as plantas, os monumentos ou as paisagens”. (Miguel Reale, 231).

⁹⁹ Art. 5º, LXXIII, art. 23, VI, Art. 24, VI e VIII, art. 129, III, art. 170, VI, art. 174, §3º, art. 186, II, art. 200, VIII, art. 220, II, art. 225, sendo que este último é o próprio capítulo que a Constituição destinou à proteção do Meio Ambiente.

normatividade constitucional¹⁰⁰; segundo o entendimento de José Afonso da Silva, estes dispositivos podem ser identificados como valores do meio ambiente atuantes em penumbra constitucional, passíveis de descoberta, que demanda pesquisa atenta na Constituição¹⁰¹.

Adentrando no núcleo ambiental da Constituição, qual seja, o art. 225, tem-se que:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A partir desde artigo, pode-se verificar uma série de conceitos ricos em conteúdo e que dão margem para interpretar de várias formas. Por exemplo, a noção de meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma inovação do legislador constituinte que remete à qualidade de vida, novamente mencionada pelo mesmo.

De acordo com José Afonso da Silva, o *caput* deste artigo revela a norma princípio, a norma – matriz, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁰².

O conceito de Meio Ambiente na Constituição vem sendo aprimorado conforme os enunciados dos especialistas neste assunto, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em conformidade ao voto do Ministro Celso de Melo, informa que o direito ao meio ambiente é um direito de terceira geração que deve assistir a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações¹⁰³.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 47.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 47

¹⁰² *Ibidem*, p. 52

¹⁰³ Apud Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 110.

Já José Afonso da Silva, ao descrever e tentar conceituar o que seria o meio-ambiente, parte da ideia do que seria ambiente para então, tentar defini-lo¹⁰⁴.

Segundo José Afonso da Silva, a palavra ambiente remeteria à ideia de meio no qual se vive, e daí a origem do acompanhamento deste termo à palavra ambiente, ainda mais necessário para reforçar que se trata do ambiente no qual existe vida e para ela existe o ambiente¹⁰⁵.

O conceito meio ambiente, nas palavras do autor, há de ser generalizado, de forma a envolver tanto a natureza original quanto a natureza artificial, e ainda os bens culturais correlatos, além da água, do solo, do ar, da flora; as belezas naturais e os patrimônios histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico¹⁰⁶.

Neste ínterim, tem-se a ideia também do Patrimônio Cultural como sendo parte do meio ambiente constitucionalmente protegido, já que o meio não pode mais ser entendido somente como o aspecto natural no qual se vive, mas também como o aspecto criado pelo próprio homem, a natureza “criada” como diria François Ost¹⁰⁷.

Ávila Coimbra ensina que o ambiente é múltiplo, que pode ser entendido tanto no aspecto inerente ao ser humano quanto no aspecto de situação externa, mas não menos importante, na qual o ser humano está inserido, é parte de sua própria sobrevivência¹⁰⁸. Quando da análise dos elementos que compõem o meio ambiente, Ávila Coimbra diz que há os elementos constitutivos físico-químicos, há o reino animal, todos formando a cadeia trófica com todos os elos alimentares e fluxos de energia. O autor ainda menciona que o ambiente seria a paisagem, a arquitetura genética, as construções simbólicas, os monumentos naturais, históricos e artísticos; considerando o meio ambiente como a realidade complexa resultante da

¹⁰⁴ Op. cit., p. 20.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ OST, François. A Natureza à margem da Lei. Lisboa: instituto Piaget, 1997.

¹⁰⁸ COIMBRA, Ávila. O outro lado do Meio Ambiente. Campinas: Millenium Editora, 2002.

interação da sociedade humana com os demais componentes do mundo natural, no contexto do “ecossistema planetário da Terra”¹⁰⁹.

Desta feita, pode-se concluir que o meio ambiente pode ser conceituado como uma interação do conjunto de elementos existentes, físico-químicos, naturais, artificiais e culturais que promovam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas; a integração deste elemento tem por escopo assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais¹¹⁰.

Vê-se então que o legislador, nas palavras de José Afonso da Silva, privilegiou a conceituação de Meio Ambiente não somente no aspecto da natureza enquanto bem natural, essencial à qualidade de vida, mas, em respeito a essa mesma qualidade de vida, considerou também outros aspectos que são típicos da própria natureza humana, tais como o bem histórico – cultural, dentre outros elementos.

Já no parágrafo primeiro, o legislador incumbe ao poder público a responsabilidade para assegurar e efetivar este direito. Ou seja, desde então se vê a institucionalização do direito ao meio ambiente sadio, com incumbência ao poder público da concretização desse direito, seja por meio de políticas públicas seja por meio da atuação de seus órgãos públicos.

A própria estrutura orgânica do poder executivo direcionada ao meio ambiente; tais como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA, e o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA; está direcionada a preservar o meio ambiente. Claro é que a concretização de tais políticas não é totalmente eficaz, fato é que o meio ambiente é uma preocupação cada vez mais latente; entretanto, o conjunto de esforços tanto de órgãos federais quanto dos órgãos

¹⁰⁹ Ibidem, p. 33.

¹¹⁰ SILVA, Afonso da Silva, Curso de Direito Ambiental Constitucional, p. 21; COIMBRA, Ávila. O outro lado do Meio Ambiente. Campinas: Millenium Editora, 2002, p. 33.

estaduais, já significa uma forte inclinação a, no mínimo, uma tentativa de combater a depredação ambiental.

O que se deve levar em consideração também quando da análise do tratamento constitucional dado ao meio ambiente é o fato de ele ser considerado um direito não somente individual, mas também transindividual, haja vista o direito e a obrigação de ter um meio ambiente saudável, atinente a boa qualidade de vida, é de todo cidadão, tanto como indivíduo quanto como membro da coletividade.

Tal característica dos direitos ambientais é importante ser frisada até mesmo pelos mecanismos que se pode utilizar para sua proteção, como é o caso da Ação Civil Pública¹¹¹, que dentre outros bens a serem tutelados, também o é o meio ambiente.

Esse dever de proteção ambiental tanto de um quanto de todos vem despertando a consciência de toda a população, tanto dos setores doutrinários, quanto do político, científico e da sociedade como um todo. Inclusive, analisar o direito ao meio ambiente como um direito fundamental vem sendo uma tendência cada vez mais crescente por parte do legislador brasileiro.

A própria interpretação que vem sendo dada aos dispositivos constitucionais, em consonância com a legislação esparsa atinente ao meio ambiente, vem encarando o direito ao meio ambiente como um direito fundamental¹¹², considerado como o mínimo essencial a uma

¹¹¹ Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor histórico, estético, turístico e paisagísticos e dá outras providências.

¹¹² Para tanto, basta analisarmos com atenção o próprio dispositivo 225 e seus incisos da Carta Constitucional de 1988. Ao mencionar “essencial qualidade de vida” o legislador constitucional nos remete ao mínimo essencial a uma vida digna. É desta forma que encaramos os direitos fundamentais, como direitos mínimos que um ser humano deve ter para que possa ter uma vida no mínimo digna, do ponto de vista do mínimo essencial. Ao nos referirmos à Direitos Fundamentais, nos referimos àqueles direitos que a própria essência do homem necessita para sua sobrevivência: é o direito à saúde, à educação, a plena qualidade de vida; é o ponto de partida que deve ser garantido pelo Estado à todos os cidadãos independente de sua raça, cor, sexo ou qualquer outra distinção. Inclusive, a expressão “direitos fundamentais” muitas vezes vem associada à expressão “direitos humanos” ou “direito dos homens”. A fim de distinguir entre um conceito e outro, nos valem dos ensinamentos do ilustre Bruno Galindo, o qual nos diz que “todos os direitos fundamentais são direitos humanos, mas nem todos os direitos humanos se tornam fundamentais, pois, ao contrário do que afirma Flávio Gonçalves, queremos crer que

vida digna, inerente a qualquer cidadão, seja em sua condição individual, seja em sua condição de membro da sociedade.

Dentre os regramentos ambientais estabelecidos no seio da constituição, bem como sua remissão na legislação esparsa, encontramos os princípios de ordem ambiental, que regem toda a aplicação e efetividade das políticas ambientais traçadas pelo poder público.

Além disso, como o estudo dos princípios mostrou acima, eles podem estar contidos ainda na sociedade de forma implícita, sem remissão direta da norma institucionalizada. Isto não quer dizer que não se deve levá-los em consideração; o próprio convencimento do Juiz, ao se basear nas normas e em seu conhecimento de mundo está impregnado de conceitos valorosamente relevantes à sociedade como um todo.

De acordo com Cristiane Derani, os princípios ambientais são construções teóricas que visam à melhor orientar a formação do direito ambiental, procurando denotar-lhe certa lógica de desenvolvimento, “uma base comum presente nos instrumentos normativos”.

A mesma autora diz que muitos dos princípios que são utilizados a fim de orientar as políticas públicas ambientais e a concretização do direito ao meio ambiente saudável, também são utilizados em outros setores e para a implementação de outros direitos que não os ambientais, inclusive os de direito econômico¹¹³.

Tal fato não é de se estranhar haja vista ser o meio ambiente fonte primária de recursos para o desenvolvimento econômico. Tanto é que o fito deste trabalho é exatamente analisar esse aspecto dialético da repercussão dos efeitos das normas econômicas e ambientais.

Desta feita, têm-se vários princípios atinentes ao meio ambiente que podem ser considerados. Um deles é o princípio da cooperação, pelo qual se entende que o meio

a expressão ‘direitos fundamentais’ é que tem um sentido mais restrito, já que se refere, no nosso entender, apenas aos direitos humanos positivados, enquanto que a locução ‘direitos humanos’ é mais abrangente, abarcando todo e qualquer direito inerente à pessoa humana, positivado ou não. É nesse sentido que as duas expressões estão sendo utilizadas ao longo do presente trabalho”. GALINDO, Bruno. Direitos Fundamentais: Análise de sua concretização constitucional. Curitiba: Editora Juruá, 2003, p.49.

¹¹³ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1995, 156.

ambiente deve ser protegido por meio do conjunto de esforços da sociedade e do Estado. É uma decorrência do princípio do acordo, nas palavras de Cristiane Derani¹¹⁴.

Segundo a autora, uma ampla informação e esclarecimento dos cidadãos, bem como um trabalho conjunto entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústria, comércio e agricultura são fundamentais para o desenvolvimento de políticas ambientais efetivas e para a otimização da concretização de normas voltadas à proteção do meio ambiente¹¹⁵.

Ao analisar esse princípio sob o ponto de vista constitucional, tem-se a opção do legislador em ressaltar a importância da população na concretização e efetivação das políticas ambientais traçadas em prol da defesa do meio ambiente; como salientado anteriormente, até mesmo os instrumentos de proteção e defesa de vários bens, inclusive o meio ambiente, são acessíveis à sociedade, como é o caso da Ação Civil Pública.

Outro princípio também de fundamental importância à defesa dos direitos ambientais é o princípio do poluidor pagador, que, desde já, remete à ideia do econômico ligado ao ecológico. Por este princípio, tem-se em vista a “internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental”¹¹⁶.

Por este princípio, busca-se identificar o responsável pelos danos a fim de que o mesmo possa minimizá-los, seja financiando alguma técnica de despoluir (nos casos de poluição), ou, no mínimo, compensando as agressões causadas pelo ato poluidor.

Essa situação de poluidor pagador é bastante freqüente nos casos de grandes empresas que produzem muitos resíduos tóxicos e acabam eliminando ao ar livre, e também naquelas que se instalam sem previsão de estudo de impacto ambiental. Por conta disto, até mesmo na esfera atinente à responsabilidade do sujeito poluidor, identificamos a obrigação de minimizar o dano.

¹¹⁴ Ibidem, p. 157.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Ibidem. p. 158.

Um grande problema advindo deste princípio é que as empresas, quando oneram seus custos com a despoluição do ambiente, acabam repassando esses custos para o final da cadeia produtiva, que é o próprio consumidor. Daí a importância que o Estado possui de intervir, especialmente no domínio econômico, a fim de evitar o arbítrio dos empresários que acham que podem poluir e jogar a conta para o consumidor.

O princípio do poluidor pagador está concretizado na Constituição, no art. 225, §2º, o qual diz que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Clara é a concepção de que aquele que polui é obrigado a reparar o dano.

O §3º também contempla o princípio do poluidor pagador, à medida que relata que os infratores estarão sujeitos a sanções penais e administrativas, independentes das obrigações de reparar os danos. Tal parágrafo não enfatiza o aspecto econômico tanto quanto o parágrafo anterior, mas deixa bem clara a intenção do legislador em punir aquele que danifica e destrói o meio ambiente.

Como se pode constatar, a ordem ambiental na Constituição foi uma grande inovação por parte do legislador; considerar o ambiente equilibrado como um bem a ser tutelado constitucionalmente, e ainda mais, erigi-lo a ponto de ser considerado um direito fundamental foi um grande avanço pelo qual todos saíram ganhando.

Tamanha a preocupação com a defesa do meio ambiente que no próprio título acerca da ordem econômica o legislador contemplou tal preceito, visando o mesmo ser o princípio diretivo da ordem econômica de modo a que toda a estrutura econômica atue de forma a preservar e manter a qualidade de vida sob a ótica do meio ambiente sadio.

É mais uma vez o legislador constituente preocupando-se com o mínimo essencial a todo indivíduo, seja enquanto o cidadão único, isolado, ou quanto o cidadão membro da sociedade.

A consagração de princípios regendo os valores sociais de proteção ao meio ambiente retratam, mais uma vez, a normatividade inerente aos princípios, como bem destacado neste estudo monográfico. É neste sentido que consideraremos também os princípios atinentes à ordem ambiental, como espécies de normas a serem seguidas e consideradas como a institucionalização dos valores sedimentados na sociedade.

3.3 – A ORDEM ECONÔMICO-AMBIENTAL: O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A ideia até agora sustentada, de uma só ordem no âmbito constitucional, encarada sob diversos prismas, dentre eles o ambiental e o econômico, somente remete à ideia de sistematicidade com a qual a Constituição deve ser encarada.

O fato de haver mais de uma ordem co-existindo dentro de uma mesma ordem maior, ampla, configura-se possível somente enquadrando os preceitos destas ordens como princípios; isto porque, devido o âmbito normativo destes serem mais amplos, permitem adequações a outro conteúdo que não o seu. Ronald Dworkin ensinou que a ideia de co-existência entre princípios aparentemente antagônicos é possível, o que não ocorre no tratamento de regras, que obedecem ao critério do tudo ou nada, rejeitando uma regra para que a outra permaneça válida no ordenamento jurídico¹¹⁷.

Analisar o aspecto econômico dissociado do aspecto ambiental é tarefa árdua, porque não dizer, impossível. Isto porque, desde que os seres humanos adquiriram a magnífica capacidade de raciocinar – mais além, desde que seu instinto se manifestou – se fez necessária a utilização de recursos naturais para sua própria sobrevivência, e até mesmo para a

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a serio. São Paulo: editora

sobrevivência de sua espécie. Tão logo percebeu que poderia ganhar retorno com suas habilidades de busca e sobrevivência, procurou tê-lo lucrativo¹¹⁸ em cima de tal ofício.

Entretanto, a própria cultura humana de explorar recursos a fim de auferir vantagens econômicas acabou por prejudicar o aspecto ambiental; apesar de ser considerado recurso esgotável, cujo uso não racional acarretaria sua exterminação, o homem durante muito tempo não se preocupou tanto com o aspecto da preservação de seu meio natural quanto se preocupou com o fato de obter vantagens econômicas sobre os seus, para que isto lhe trouxesse mais conforto e bem estar material.

Com o avanço das tecnologias e a escassez cada vez maior dos recursos naturais, foi chegada a hora de encarar o fato de que a economia e o meio ambiente preservavam interesses antagônicos, aparentemente impossíveis de conviver em um só espaço. Entretanto, o fato de a economia ser a mola propulsora do próprio desenvolvimento de toda e qualquer nação, a questão ambiental permaneceu relegada a segundo plano durante certo tempo. Com o advento dos Estados Modernos, preocupados com o bem-estar da população - o chamado “*welfare state*”¹¹⁹ - a questão ambiental passou a preocupar os chefes de Estado, a ponto de tornarem-na assunto de proteção jurídica.

¹¹⁸ Não nos referimos ao retorno lucrativo tal como concebemos tal expressão atualmente, mas sim no sentido econômico da situação, ou seja, auferir vantagem racionalizando seus recursos, explorando suas habilidades; se a economia é a ciência das escolhas racionais, o homem tem em seu instinto essa escolha racional que possa que conferir maior vantagem.

¹¹⁹ Valendo-nos das palavras do economista Marcelo Medeiros Coelho, tem-se que “*welfare state* pode ser entendido como uma resposta a dois acontecimentos fundamentais: a formação dos estados nacionais e sua transformação em democracias de massa e a expansão do modo de produção capitalista (p. 22). Nas democracias de massa, o *welfare state* seria tanto uma resposta às demandas por igualdade socioeconômica e por institucionalização de direitos sociais (civis e políticos) quanto à demanda por seguridade econômica e social. Criado nessas bases, o *welfare state* implicou, por um lado, uma transformação do próprio Estado, permitindo a emergência de um novo sistema de dominação composto por elites de beneficiários, clientelas sociais e uma burocracia prestadora de serviços. Com a transformação da estrutura do Estado, sua função e suas bases de legitimação também mudam: os objetivos de segurança externa, liberdade econômica interna e universalismo legal são substituídos pela provisão sistemática de seguridade social e transferências monetárias (p. 23). Por outro lado, o *welfare state* é uma tentativa de lidar com problemas específicos do desenvolvimento do capitalismo, como o conflito entre classes e as crises cíclicas do sistema, constituindo uma tentativa de obter a cooperação das classes trabalhadoras sem, no entanto, desafiar a instituição e a distribuição da propriedade privada (p. 24)”. COELHO, Marcelo Medeiros. A transposição das teorias sobre a institucionalização do

Acrescente-se a isto o fato de a economia não mais ser regulada pelo próprio mercado como em outrora; quando o Estado passa a regular também a situação econômica do país, inserindo na tutela constitucional da economia, a tutela jurisdicional do meio ambiente¹²⁰.

O fato de a tutela da economia e do meio ambiente ter sido assegurada pela Constituição, vinculou não somente o legislador infraconstitucional quanto todos os demais

Welfare State para os casos dos países subdesenvolvidos. Texto para discussão nº 695. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 1999, p. 5.

¹²⁰ Esta rápida e sucinta análise de como o Estado tem atuado perante a economia demonstra-se importante para o seguimento do raciocínio utilizado neste estudo. O fato de o Estado atuar na economia, ora diretamente, ora indiretamente, revela o espaço e a importância que os valores da sociedade conquistaram ao longo do tempo. A importância da defesa do meio ambiente, muitas vezes sobrepondo-se à livre iniciativa preconizada pela ordem econômica denota um Estado atuante, ainda que em tese, na lei. Com o advento da atuação do estado no domínio econômico, as atenções se voltaram para o estudo do fato econômico atrelado ao Direito. Tal ação do Estado sobre a economia é considerada tão importante que seu estudo erigiu à categoria de disciplina autônoma do Direito, o Direito Econômico, com método, objeto de estudo e todas as demais exigências didáticas para considerá-lo como tal. Atentando para o aspecto da intervenção do Estado na economia, tivemos um Estado Liberal fracassado frente às desigualdades provocadas pela concentração de capital nas mãos de poucos. Apesar de o ideal de Estado Liberal advir dos anseios da população a fim de que o mercado se auto regulasse, seu fracasso adveio também das necessidades da população, mas necessidades de outra ordem, qual seja a social. Frente às grandes desigualdades econômicas e sociais, o Estado teve que se valer de sua prerrogativa de “longa manus” da sociedade e interferir na economia de forma a propiciar uma espécie de “ponto de partida” a todos os cidadãos.

Sendo assim, houve a mudança na postura do Estado, que passou a atuar na vida do cidadão e na ordem econômica. Apesar de parecer restrito os direitos individuais, a Constituição assegurou direitos de ordem econômica, tais como o Direito de propriedade, garantido a segurança ao seu proprietário, o direito à livre iniciativa, direitos estes que repercutem de forma indiscutível no desenvolvimento econômico de uma sociedade. De acordo com Eros Roberto Grau, o Estado ele intervêm na Economia sob as seguintes formas " (intervenção por absorção) [...] o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio [...] quando o faz por participação, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor; no segundo e no terceiro casos, o Estado intervém sobre o domínio econômico, isto, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito. [...] por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados (GRAU, A ordem econômica na Constituição de 1988).

No Brasil, dentro da análise de Eros Grau estamos enquadrados no segundo tipo de intervenção, qual seja intervenção sobre o domínio econômico, alternando elementos de direção e indução; e quanto aos modelos internacionais de intervenção regulatórios tem-se um início da política intervencionista econômica baseada no modelo europeu, onde a criação de empresas estatais proporcionou o impulso econômico observado no país, principalmente durante o período do “Milagre Econômico”, na década de 70. Os recursos públicos foram a grande chave para que o Brasil crescesse nas mais diversas áreas, principalmente na indústria de base. No entanto, a partir da década de 90, onde inicia o período das privatizações, a postura adotada pelo Estado em anos anteriores começa a se modificar, concedendo à iniciativa privada alguns dos muitos serviços públicos que estavam originalmente sob sua égide. Observa-se agora o já citado modelo norte-americano de intervenção do Estado na economia, inclusive, trazendo consigo as já consolidadas agências reguladoras, que ficariam incumbidas de fiscalizar e efetivar os objetivos primários do Estado quanto aos serviços públicos, quais sejam os de proporcionar o bem estar público e, na esfera econômica, defender o consumidor.

poderes; a efetivação da constituição diz respeito a garantir a livre iniciativa tanto ao empresário quanto ao próprio Estado de forma a não comprometer os recursos naturais desta e das futuras gerações.

Ou seja, são preceitos normativos de conteúdo aparentemente conflitantes: se por um lado o empresário tem a possibilidade de usar, gozar e dispor de sua propriedade, nela construindo o que quiser, este direito só poderá ser exercido desde que não comprometa os recursos naturais de forma a garantir a preservação ambiental; tal como preconizado em lei.

A real possibilidade de garantir a efetivação de um preceito de ordem econômica, de forma a não afrontar o preceito de ordem ambiental só é possível, tal como mencionado anteriormente, quando ambos são considerados como princípios normativos.

Ou seja, ao se considerar como princípios os preceitos econômicos e ambientais insculpidos no seio da constituição, tal como analisados acima, tem-se a possibilidade de uma co-existência pacífica entre eles.

Assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado é, invariavelmente, promover a sadia qualidade de vida. Entretanto, dentro da atual concepção de qualidade de vida, está englobado o bem estar econômico, pois a sociedade em que vivemos hoje é tipicamente de consumo. A característica primordial do desenvolvimento é a busca contínua da conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ecológica e a qualidade de vida do homem.

Neste âmbito tem-se que, sempre que o homem percebeu que deveria produzir, buscou como matéria-prima para tal feito a natureza, tornando-a uma fonte de recursos para efetivar suas produções. A partir daí, inicia-se o liame tão precoce entre o direito econômico e o direito ambiental. Produzia mais quem tinha maior acesso à matéria-prima; desta data, não se era cogitado que tais recursos poderiam ser escassos. Neste contexto, podemos entender que a economia parte da dominação e transformação da natureza e é por isto dependente da disponibilidade de tais recursos naturais. A partir desta preocupação, surge o direito

ambiental a fim de interceder por tais recursos, e, como inevitável consequência econômica, a procura pelos recursos naturais gerou uma elevação no custo do produto, que gera impacto para a sociedade.

Reportando-se mais uma vez ao conceito de qualidade de vida, é justamente sobre ele que o Direito Ambiental procura se debruçar: a perspectiva de uma vida mais digna, confortável, tanto do ponto de vista social quanto econômico é o escopo pretendido pelo Direito Ambiental. Dentro deste contexto, identificamos dois protagonistas: a natureza - entendida como riqueza coletiva e esgotável - e, do outro lado, aqueles que possuem a riqueza individual e criável.

É justamente a adequação destes dois protagonistas a grande questão na conciliação entre economia e ecologia. A economia lida com bens que podem ser valorados segundo sua utilidade: uma escova, um carro, uma casa. Já a ecologia, lida com bens de valoração imensurável; não se pode valorar o bem que uma árvore faz ou se ela faz um bem maior que qualquer outra árvore. A grande questão entre a economia e a ecologia é justamente esta: a valoração dos bens naturais. Para que se pudesse valorar os recursos naturais e repassá-los aos consumidores, por demais inviável seria a comercialização de todo e qualquer produto. A ideia do desenvolvimento sustentável aí se insere por procurar não repor a natureza de uma forma econômica, mas sim, de uma forma própria, natural, porém, com vistas a sua repercussão na economia. Não se pode extinguir o uso dos recursos naturais como matéria-prima à produção dos bens de consumo; porém, não se pode também permitir que tal processo de industrialização atue desenfreadamente sem pensar na peculiaridade “não renovável” que possuem os recursos naturais.

O desenvolvimento sustentável surge neste contexto para tentar adequar estas duas necessidades de nossa realidade, e de uma forma ainda que indireta, garantir que as futuras gerações gozem e preservem destes bens que hoje nós desfrutamos.

Para se tentar alcançar tal objetivo, o Estado se viu no dever de garantir tal direito às futuras gerações de usufruir dos recursos naturais. O meio que o Estado possui para intervir na economia de forma a preservar os direitos ambientais é a regulação; esta é que irá permitir ao Estado orientar como se deve conduzir a economia para se alcançar o desenvolvimento sustentável.

Conforme analisado no capítulo destinado ao conflito de princípios, Robert Alexy¹²¹ diz que, quando da análise de um caso no qual dois princípios entram em conflito, a técnica usualmente recorrida é a da ponderação dos bens; haja vista os princípios serem “mandados de otimização” os quais não podem ser rejeitados do ordenamento jurídico frente a uma situação de conflito.

Diferentemente das regras, os princípios podem ser seguidos ou não mediante um “caso difícil”¹²², não sendo necessariamente rejeitados do ordenamento jurídico; isto porque os princípios retratam valores, e não simples regramentos de ordem organizacional.

Isto porque quando os princípios são analisados sob a ótica de seus conflitos, são levados em consideração a sua dimensão, a sua validade e o seu peso¹²³.

Desta feita, observando os princípios da seara econômica e da seara ambiental se tem um nítido conflito de princípios constitucionalmente considerados. Como se viu acima, a seara ambiental, apesar de tardia a sua consideração pelo legislador original, é consagrada até mesmo na ordem econômica.

Ao considerar o direito ao meio ambiente sadio, o legislador encenou a nítida preocupação com a proteção ao meio ambiente; já quando considera este mesmo direito na ordem econômica, tem-se a preocupação do legislador em ordenar a atividade econômica no

¹²¹ Teoría de los derechos fundamentales, op.cit. p. 89.

¹²² Op. cit.

¹²³ Robert Alexy, Op. Cit. p. 90.

país de forma justa e racional, visando à proteção ambiental em face ao desenvolvimento econômico.

Ressalta-se de essencial importância o papel do Estado em meio a tal solução desta lide de princípios. Sendo os princípios uma retratação dos valores da sociedade, é o Estado - que mediante sua atuação na sociedade, procura efetivar e concretizar esses valores por meio do poder legislativo - responsável pela institucionalização dos mesmos.

Desta feita, ressaltando o importante papel do Estado como concretizador e efetivador dos valores inerentes à sociedade, bem como sua institucionalização, é mister o conhecimento do contexto no qual o Estado está inserido para que então se possa consagrar o princípio (aqui tido como princípio) do desenvolvimento sustentável.

Diante do que se mencionou até agora sobre o Estado enquanto ente legislador, tem-se que este atua, regulando o meio ambiente, através de seus regulamentos, de portarias, de suas normas, e políticas; tem-se também, seus órgãos ambientais com competência para emitir as licenças e autorizações prévias, necessárias às empresas que desejem atuar em setores que porventura venham a acarretar, ainda que potencialmente, algum dano ao meio ambiente.

Forjado no seio dos movimentos democrático e liberal, o Constitucionalismo carrega em si a noção básica de respeito a direitos fundamentais, na medida em que eles são constitutivos dos limites jurídicos à ação do Poder Público e legitimadores da ordem legislada.

Portanto, nada impede que se trace a partir daí a análise da evolução do Estado. Na confluência com a economia avulta nesse sentido a observância das gerações de direitos fundamentais, onde dois marcos se sobressaem: os direitos liberais e os direitos sociais.

O Liberalismo, enquanto movimento, sustentava uma política econômica garantida por uma ordem estatal, dita jurídica, em razão da confusão Estado-Direito, presente na vinculação legal dos profissionais do Direito à época. Todavia, é preciso frisar que se trata de

conseqüência do momento histórico, vez que os ideais igualitários iluministas norteavam as mais diversas áreas da sociedade.

Assim, ao *laissez faire* correspondia um absentéismo do Estado da regulação jurídica das atividades individuais¹²⁴. Afinal, se todos eram iguais, a ninguém cabia a posição última sobre a legitimidade dos atos, senão ao Parlamento, representante da vontade geral, com a qual, entretanto, não se confundia. Desse modo, todos eram livres em suas relações privadas.

Caracterizava-se esse Estado pelo predomínio do ideal de igualdade no seu aspecto formal, a qual, antes de ser objeto de crítica, representou indispensável evolução, de modo a, até hoje, nos textos constitucionais, tal qual o brasileiro de 1988 (artigo 5º, caput) estar consignada a “igualdade perante a lei”, como forma de evitar abusos e servir de caminho para a instauração do Estado Democrático de Direito. Por ela, ficava impedido o tratamento discriminatório injusto a partir da própria lei, de modo que todos a ela se submetem sem poder a mesma escolher, de modo segregacionista, grupos específicos para obrigar ou bonificar (igualdade de encargos e bônus).

Porém, diante da inexorável força da acumulação de excedentes econômicos por grupos minoritários, surge seguidamente uma perspectiva exploratória da dignidade humana que resultou em abusos por onde se instalava o capitalismo industrial.

Surge, então, uma questão social a ser solucionada pelas classes governantes. O que resulta na cessão de espaço e de direitos aos grupos explorados, como forma de manutenção do poder. Passa-se de um Estado Liberal a um Estado Social, mas os detentores do poder passam a ser beneficiários das ações do Estado.

Se antes o Estado “agia omissivamente”, agora ele passa a agir explicitamente. Ao lado disso, do ponto de vista da legitimação democrática do novo modelo, a igualdade adquire um sentido material: não basta ser enunciada, deve ser concretizada.

¹²⁴ Apud. Paulo Bonavides Curso de Direito Constitucional, op. Cit.

Trabalha-se, então, o tratamento desigual aos desiguais. As desigualdades passam a ser admitidas, desde que para corrigir uma desigualdade anterior. A lei torna-se um veículo de desigualdades justas. Não basta a simples igualdade (constatação objetiva), é preciso uma isonomia (constatação subjetiva), nos parâmetros constitucionalmente estabelecidos.

Os direitos sociais surgem não como uma via autônoma a suplantam o liberalismo anterior, mas como modo de concretizá-lo. A finalidade do salário é garantir a vida, a liberdade e assim por diante.

O conflito “igualdade x liberdade”¹²⁵ transparece no choque econômico entre o grau de liberdade que se faculta ao investidor e o quanto deve ser garantido ao cidadão. Na medida em que se observa serem os direitos sociais direitos exigíveis não apenas contra e diante do Estado, mas, principalmente, diante de todos. Impõe-se um regime de solidariedade entre os membros da sociedade¹²⁶.

Passa-se, então, a um modelo estatal no qual se busca um intervencionismo maior na economia, a qual se processaria sobre e na economia¹²⁷.

Na busca de modelos de participação na vida econômica, o Estado, então, volta-se para o regime de concessões. Através delas, o Estado mantém o monopólio sobre a atividade entendida então como um serviço público, vez que permanecia sob o controle estatal. Monopólio aqui não no sentido econômico do termo, mas no de controle estatal sobre serviço público delegado a particulares.

Todavia, o regime de concessão não elimina as vicissitudes da vida econômica e ainda mantém forte controle e direcionamento estatal na realização das atividades.

¹²⁵ Bobbio, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

¹²⁶ BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.* p. 315.

¹²⁷ GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* p. 156 e ss.

Surge, então, a necessidade de se abrir o mercado à iniciativa privada e adota-se, aí, a ideia das agências reguladoras – instituições com origem nos Estados Unidos da América e que são um misto de controladoras e julgadoras.

Abstraindo-se neste trabalho o debate acerca da constitucionalidade e adequação de seu modelo às nossas instituições, as agências concentram em si parcela de Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Elas ditam regras para o setor, o administram e decidem casos submetidos a sua apreciação nos termos da lei.

Essa estrutura regulatória representa, então, um novo momento na relação liberdade-igualdade. Em via de consequência, também o é nos direitos fundamentais e seus mecanismos de garantia. Adiante, passa-se a demonstrar uma etapa no Constitucionalismo no que diz respeito à formatação do Estado para atuar na Economia. Por fim, é um novo momento na relação política-economia, mediada pelo Direito.

Aqui, cumpre distinguir dois sentidos para a expressão “Direito”. Por um lado, o Direito analisa as formas de conduta mais adequadas (justas) a se adotar pelos diversos atores sociais nesse quadro; o qual lhe antecede. Por outro ângulo, o direito, no seu senso comum de “leis”, comportar-se-á como um instrumento, como veículo político para condução da economia, o que permite interessantes análises políticas, econômicas e sociológicas.

De fato, as leis são instrumentos de coercibilidade utilizados pelo que se passa a chamar de política econômica: política, entendida como a arte de decidir em prol do bem comum, no campo da Economia. Trata-se de um dever ser, da imposição obrigacional de um conteúdo a ser seguido nas relações sociais que tenham por objeto a determinação da Justiça na distribuição de riquezas.

Com isso, cresce de importância a rigidez da política econômica constitucionalmente fixada.

Encarando a importância dos direitos sociais, estando neles inserido o direito ao meio ambiente sadio, sem deixar de lado a importância do desenvolvimento econômico, retornamos ao conflito do ecológico X econômico.

Em se tratando de dois princípios, vê-se que quando de seus conflitos, valendo-se da técnica da ponderação de bens, o aplicador do direito poderá valer-se de um ou de outro, sem necessariamente retirá-los do ordenamento jurídico assim como acontece com o conflito de regras.

Ao invés de escolher um face à minimização dos efeitos do outro, pode-se recorrer à outra espécie normativa, de mesmo gênero, que conforme os anseios tanto de um princípio quanto de outro.

É exatamente este o nosso objetivo: utilizar o princípio do desenvolvimento sustentável como uma alternativa ao conflito de princípios da ordem econômica e da ordem ambiental, porque o próprio corresponde aos anseios de ambos.

De acordo com Cristiane Derani, “um novo ângulo de se observar o desenvolvimento econômico, inserindo outros fatores na formação de políticas públicas, e conformado pela presença do capítulo do meio ambiente na Constituição Federal”¹²⁸.

Ao vislumbrar a ideia de desenvolvimento sustentável não se quer dizer sustentabilidade somente sob a ótica econômica, apesar de ser esta encarada aqui neste trabalho. Desenvolvimento sustentável deve ser observado em todos os setores da sociedade: é o investimento em educação para que a população venha a ser qualificada e possuir uma vida digna; é o desenvolvimento econômico sem a depredação do meio ambiente; dentre outros entendimentos.

Tendo a ideia de desenvolvimento econômico sustentável, tem-se o excelente pensamento de Derani acerca da qualidade de vida obtida a partir da liberdade de fruir bens de

¹²⁸ Direito Ambiental econômico, p. 238.

uso comum. Segundo sua concepção, a melhoria da qualidade de vida pode ser medida através das externalidades positivas, sentidas através da possibilidade de usufruir riquezas sociais. Para Derani, trata-se de uma satisfação advinda do “exercício da liberdade de fruir de bens de uso comum, como: áreas verdes, paisagens, lugares de recreação adequados, tais como praias apropriadas ao banhista, etc.”¹²⁹.

O meio ambiente sustentável é retratado na Constituição através de exigências mínimas traçadas pelo legislador para o exercício da atividade econômica. Como bem repisado aqui, a defesa do meio ambiente contida no artigo 170 da Carta Magna acerca da ordem econômica já é uma consagração nítida do princípio do desenvolvimento sustentável pelo legislador.

Quando a Constituição consagrou o estudo prévio de impacto ambiental em atividades consideradas de alto risco já denotou a preocupação num possível conflito no qual o desenvolvimento econômico estaria comprometido pela preservação do meio ambiente, e vice-versa.

Desta concretização pelo legislador constitucional, tem-se que o conflito entre os princípios de ordem econômica e ambiental é solucionado pelo princípio do desenvolvimento sustentável.

Ainda é latente a resistência dos empresários quanto à efetividade das medidas adotadas pelo legislador constitucional assim como os ambientalistas que acham sempre que as medidas adotadas pelo Estado, quando da intervenção no domínio econômico, são sempre insuficientes.

Fato é que não se pode agradar a gregos e troianos. O que se pode é realizar políticas públicas e concretizar as normas constitucionais a fim de promover o desenvolvimento da sociedade, seja ele de qualquer ordem.

¹²⁹ Ibidem. p. 239.

A preservação do meio ambiente é pré-requisito essencial à promoção da sadia qualidade de vida, assim como é inerente ao homem a sua constante necessidade de evolução econômica: utilizar destas duas necessidades e conformá-las de modo racional é o objetivo preconizado pelo princípio do desenvolvimento sustentável, que sabiamente o legislador constitucional tratou de institucionalizar.

4 O PLANEJAMENTO URBANO NA CONSTITUIÇÃO

Tal como exposto em linhas anteriores, tem-se que a Ordem Constitucional contempla uma série de valores que devem permear as relações havidas na sociedade. As em destaque no presente estudo foram as de ordem econômica, ambiental e social, que juntas buscam delinear o fundamento maior aqui defendido: o desenvolvimento.

O cenário escolhido para a apresentação de como essas relações se apresentam no espaço e no tempo é a cidade, ambiente que vem a expressar os valores essenciais tidos na sociedade, já que, como Ávila Coimbra¹³⁰ menciona, a cidade é o ambiente que o homem escolheu para conviver com os seus e desenvolver suas relações de trabalho.

Neste ambiente da cidade, denota-se a intensa atividade urbana e como ela se apresenta necessária ao cotidiano dos seres humanos. A história das relações humanas confunde-se com a própria história das relações privadas, tendo o direito de propriedade ressaltado como embasamento para intensas lutas em prol de suas liberdades. Liberdade de poder ter, além da de poder ser.

Neste cenário de relações humanas, em um ambiente urbano, o direito de propriedade foi se tornando cada vez mais importante, já que a propriedade revelaria sinal de riqueza, de que poderia mais que outros. O direito não se furta a tal relevância e passa a considerá-la como direito fundamental; só que o advento das relações sociais passa a exigir algo além do ter: é necessário compartilhar, é necessário harmonizar o que se tem com o que não se tem. Daí, emergir no cenário individual da propriedade a sua função social, como elemento inerente à propriedade que viria a contemplar não somente a feição individual, mas também contemplaria a feição social da propriedade.

¹³⁰ COIMBRA, Ávila. O outro lado do Meio Ambiente. Campinas: Millenium Editora, 2002, p.128.

Sendo assim, tendo a propriedade sob a tutela do ordenamento jurídico, nada mais justo que houvesse uma organização de como essa propriedade se disporia no espaço e no tempo para que a função social pudesse ser alcançada.

É daí que nasce a ideia de planejamento urbano voltado para a organização do solo urbano e o estudo de como devem estar dispostas as propriedades ao longo do território urbano. Daí a necessidade de haver um estatuto da urbanização, daí porque haver a necessidade de um plano diretor no âmbito do Município para que as cidades possam alcançar um nível de desenvolvimento satisfatório e alcançar sua sustentabilidade.

Diante deste contexto, a cidade surge como pano de fundo, na qual se desenvolvem as relações sociais humanas, propulsoras e alvo maior de todo o planejamento urbanístico. É o que se passa a demonstrar no presente capítulo: a importância das cidades no contexto do desenvolvimento sustentável e o planejamento urbanístico como instrumento viável para a consagração do desenvolvimento sustentável.

4.1 AS CIDADES E SUA IMPORTÂNCIA NO CONTEXTO ECONÔMICO – SOCIAL DO PAÍS

O Município, enquanto Ente Federativo é uma inovação da Constituição de 1988, já que até então não possuía autonomia enquanto Ente Federado. Essa feição do Município é assunto que trava questões acirradas, isto porque muitos doutrinadores¹³¹ já sentiam a necessidade de o Município possuir autonomia, com executivo e legislativo próprios, para que não ficasse subordinado aos critérios dos Estados e nem da União.

O Município, tal como tratado pela Constituição, é considerado em sua acepção administrativa e política, levando-se em consideração todo o ambiente que está sob a circunscrição delimitada pelo mapa como território daquele Município. O Município é uma

¹³¹ Ver José Afonso da Silva – Direito Urbanístico Brasileiro, Hely Lopes Meireles – Direito Municipal.

entidade da divisão administrativa estatal, com personalidade jurídica e autonomia administrativa com órgãos políticos e administrativos próprios. Poderíamos dizer que o Município abrange o núcleo urbano e o núcleo rural, desde que este território esteja abrangido no mapa territorial designado para aquele Município.

Este conceito de Município diferencia-se do conceito de cidade, que seria somente a parte urbana do Município. A cidade seria a parte urbanizada, seria a parte político-administrativa do Município urbanizada. Por vezes, o termo cidade serve para designar tanto a cidade em si, núcleo urbanizado do Município, mas também a região metropolitana que se forma ao redor da cidade – esta encarada como o núcleo menor urbanizado do Município.

Acerca da formação da cidade, tem-se a notícia histórica considerando esta como um grupo de pessoas reunidas com mesmos interesses, voltados para uma finalidade social, sendo cenário da convivência das famílias, que é trazida por Fustel de Coulanges¹³², em sua obra clássica, na qual em seu livro três tem-se a formação da cidade antiga a partir dos núcleos familiares e suas crenças; de acordo com o autor, nas famílias, a partir da reunião para celebrar cultos em comum, havia a formação de grupos que foram intitulados frátrias ou cúrias¹³³. O elemento integrador destes primários grupos populacionais era, sem dúvida, a religião, que os unia para cultuar os deuses em comum; pode-se dizer que a religião foi, por assim dizer, o elemento propulsor dos núcleos populacionais, ainda que de forma rudimentar.

À época dos primeiros núcleos habitacionais, Coulanges noticia que nas frátrias havia assembleias, deliberações; além da possibilidade de se promulgar decretos, observando ainda a existência de um deus, um culto, um sacerdote, uma justiça e um governo¹³⁴, o que já demonstrava o senso de organização que pairava nestes pequenos nichos habitacionais.

¹³² COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*, São Paulo: Editora Hemus, 1975.

¹³³ *Ibidem*, p. 180.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 183.

Com o tempo, o agrupamento destas frátrias deu origem às tribos, que por sua vez também possuíam assembléias, promulgavam decretos, possuíam um Tribunal e “direito de justiça sobre seus membros”¹³⁵, cuja criação fundou-se na concepção de que seriam independentes entre si; como se não possuíssem algum poder social entre elas.

A origem da cidade, para Fustel de Coulanges, residiria exatamente na aliança de duas ou mais tribos, já que a fusão não era permitida em respeito aos cultos de cada uma delas¹³⁶. A individualidade de cada uma destas tribos era mantida; permaneciam o culto, o sacerdócio, o direito, e a propriedade tal como à época em antes de se associarem umas às outras.

Diante de tal cenário, percebe-se que a cidade antiga, na verdade, é uma confederação – trazendo suas características para o modelo de organização de Estado adotado pela atualidade. Segundo Fustel de Coulanges, a cidade seria uma continuação das várias tribos existentes antes da associação, que subsistiram mesmo após a aliança¹³⁷.

Em que pese a origem histórica das cidades dar-se tal como relatado por Fustel de Coulanges, ele faz ressalva quanto à origem de todas as cidades: a tradição Greco-romana. Seu histórico e sua origem remetem a criação da maior parte das cidades-estados ao processo oriundo da religião, que gera a família, que gera a frátria, que gera a tribo que gera a cidade. Quando da expansão das cidades, a saída de um chefe para outra, este não levava sua família inteiramente, mas sim um ou outro, além de homens da edilidade, formando assim novos núcleos populacionais¹³⁸, sem, no entanto ter passado pelas etapas de evolução que passaram que foi sair de “família” até a noção que se tem de “cidade”.

¹³⁵ COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*, São Paulo: Editora Hemus, 1975 p. 183.

¹³⁶ *Ibidem.*, p. 194. De acordo com o autor “várias famílias formaram as frátrias, várias frátrias formaram a tribo, várias tribos formaram a cidade. Família, frátria, tribo, cidade, são, portanto, sociedades exatamente semelhantes entre si, nascidas uma da outra, por uma série de federações “. P. 195.

¹³⁷ *Ibidem.*, p. 197.

¹³⁸ *Ibidem.*, p. 204.

Para Uadi Lamego Bullos, os Municípios seriam instituições jurídicas que agregam grupos familiares, administram serviços públicos de natureza local e exercem o poder político¹³⁹.

A fim de esclarecer tal problemática, José Afonso da Silva¹⁴⁰ oferece o conceito de cidade, distinguindo primordialmente que nem todo núcleo habitacional pode ser considerado urbano. Segundo o autor, para que um centro possa ser considerado urbano, há que se levar em consideração alguns fatores: a densidade demográfica específica; as profissões urbanas como comércio e manufaturas; economia urbana permanente; existência de camada urbana com produção; e consumo e direitos próprios. Em seu pensamento, o termo “cidade” possui várias acepções, vários conceitos que são originados a partir de diversos pontos de vistas, como por exemplo, há o ponto de vista demográfico; que leva em consideração o aglomerado urbano para que se possa considerar ou não cidade. Segundo este mesmo critério, a conceituação de cidade será determinada através da quantidade de habitantes existente, variável de país para país¹⁴¹.

Já o critério econômico apóia-se na doutrina de Max Weber, o qual prevê que cidade seria quando a população local conseguisse satisfazer uma fração econômica essencial de sua demanda diária no mercado local, ou seja, quando a população de um determinado local conseguisse prover sua própria economia através da produção e consumo harmônicos, auto-suficientes¹⁴².

No terceiro critério, argumentado por José Afonso da Silva, tem-se a concepção político administrativa, na qual a cidade seria “um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais contido no sistema nacional geral¹⁴³”. Ou seja, esse

¹³⁹ BULLOS, Uadi Lamego. Constituição Federal Anotada. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 582.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso. Direito urbanístico brasileiro. 5ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 24.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Ibidem, p. 25.

critério leva em consideração os fatores reais que fazem de um centro urbano uma cidade: vidas econômica, industrial e administrativa. É um verdadeiro centro administrativo organizado com o respaldo político.

Este último critério seria o verdadeiramente adotado para classificar um determinado centro como urbano e, conseqüentemente, como cidade. Aqui no Brasil, os centros urbanos só são tidos como cidades a partir da consideração do território enquanto Município. No Brasil, a cidade é tida como um núcleo urbano qualificado, por ter em sua estrutura um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico, não-agrícola, familiar, além de sua simbologia por ser considerado como sede de governo. Segundo José Afonso da Silva, a característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um *núcleo urbano, sede do governo municipal*¹⁴⁴.

Buscando o conceito de cidade a partir de uma ótica ecológica, Ávila Coimbra informa que a cidade, ainda que não seja um ecossistema verdadeiramente, foi o local que o homem escolheu para desenvolver suas relações entre si, seu trabalho sua economia; para o autor, a cidade é um “ecossistema artificial”¹⁴⁵.

Concluindo a concepção de cidade no Brasil, esta seria composta, ao menos, de dois núcleos: um edifício e outro de equipamentos públicos, para então haver toda a vida, a atividade inerente a uma cidade, e que a mesma possa ser elevada à categoria de Ente Federativo.

Sendo assim, tem-se que, a partir da Constituição de 1988, com uma nova entidade federativa até então sem muita expressão, apesar de ser a célula-tronco de todo o território nacional; o Município emerge-se da marginalidade administrativa para o seu governo próprio, sua auto-administração, seu espaço conquistado no pacto federativo, abraçando não só o

¹⁴⁴ Ibidem, p. 26.

¹⁴⁵ COIMBRA, Ávila. Op. Cit. P. 128-129.

núcleo urbano, a chamada cidade, mas também o núcleo rural, as comunidades circunvizinhas.

Essa ideia de autonomia administrativa, advinda de sua inclusão no pacto federal é sentida a partir do delineamento das competências estabelecidas no seio constitucional. O art. 24¹⁴⁶ da Constituição, ao traçar a competência para legislar sobre urbanismo, delimita a mesma para a União e os Estados, a fim de preocuparem-se com os aspectos gerais do urbanismo, de certa forma, preocupar-se com os espaços interurbanos, estabelecendo direcionamentos a serem seguidos por aqueles que irão de fato executar o real urbanismo, ou seja, as cidades.

Mas, para não deixar o Município apenas como mero executor de políticas formuladas pela União e Estados, vem o art. 30¹⁴⁷ e prevê uma série de competências de interesse municipal, nitidamente com o intuito de conferir autonomia aos Municípios, e lhes conceder poder de gestão.

É que o Município, ainda que dotado de certa relevância antes da edição da Constituição de 1988, só veio a se firmar como ente federativo autônomo com o advento desta

¹⁴⁶ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

(...)

¹⁴⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Carta Magna. Os artigos 29 e 30 da Constituição da República de 1988 determinam indubitavelmente a equiparação do Município à categoria federativa juntamente com a União e os Estados¹⁴⁸.

O art. 30 determina que “caberá ao Município legislar sobre interesse local e de forma complementar as competências atribuídas aos Estados e à União, quando couber”¹⁴⁹. Isto indica que o Município poderá legislar em assuntos que denotem interesse predominante de seu território, respeitadas as competências dos demais Entes Federativos, sejam elas privativas ou comuns. Ainda no que tange ao fato de o Município não ser mero executor das políticas estabelecidas pela União, mas, além disso, também se preocupa com os assuntos de interesse local, basta analisar de maneira sucinta as competências conferidas ao Município – e aqui será feito privilegiando a competência atinente à urbanização. No Art. 24 pode-se observar a competência concorrente dos Estados e União, para legislar sobre urbanismo, restrito a estabelecer normas de conteúdo geral; já ao Município, coube a legislação de interesse local e complementar a legislação estadual e federal no que lhe couber.

A questão acerca de como a locução “interesse local” se apresenta tem gerado significativas discussões no âmbito doutrinário¹⁵⁰ e também no âmbito do Poder Judiciário¹⁵¹.

¹⁴⁸ KRELL, Andreas. O Município no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 143.

¹⁴⁹ Art. 30 Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – complementar a legislação federal e estadual no que couber;

[...]

¹⁵⁰ KRELL, Andreas. O Município no Brasil e na Alemanha, p. 143 e ss; DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. Competência constitucional em matéria urbanística *in* DALLARI, Adilson Abreu. (coord) Direito Urbanístico e Ambiental. Belo Horizonte: Editora do Fórum, 2007; SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo: Editora Malheiros, 2007; BASTOS, Celso. O Município: sua evolução histórica e suas atuais competências”. *In* Cadernos de Direito constitucional e Ciência Política. V.1, nº.1, out./dez. 1992, p. 54-76; MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: editora Malheiros, 2003.

¹⁵¹ O Supremo Tribunal Federal tem decidido diversas ações acerca de quais assuntos poderiam ser definidos como de interesse local e se o Município teria competência para tanto. No rol desta discussão, tem-se especialmente situações que versam acerca da ordem econômica local a fim de se definir se poderia ou não ser considerado válida a intervenção do Município em setores que predominam a livre iniciativa privada sob a alegação de ser este assunto de relevante interesse local. Nesse entendimento, tem-se a discussão acerca do transporte público no âmbito municipal (“A competência para organizar serviços públicos de interesse local é municipal, entre os quais o de transporte coletivo [artigo 30, inciso V, da CB/88]” ADI 845-AP. Min. Relator

Perfilhando o entendimento de Andreas Krell, tem-se que a locução “interesse local”, que substituiu a tradicional locução da Constituição de 1891, “peculiar interesse”, vem se demonstrando como relativa à questão do interesse predominantemente do Município, podendo não ser o interesse exclusivo daquele ente federativo¹⁵².

O caso da urbanização demonstra esse sentido de “interesse local” predominante, tendo em vista que cabe à União legislar acerca de normas gerais de Direito Urbanístico, traçar planos gerais para a urbanização no solo federal, assim como cabe ao Estado dispor sobre os planos regionais de urbanização. Mas é ao Município que caberia o real interesse em urbanizar, zonear, dividir sua área urbana; pode-se dizer que é interesse predominantemente local, que permite ao Município legislar, no que lhe couber, para promover este interesse.

Sendo assim, não há que se discutir que a urbanização das cidades é assunto de interesse local, cabendo ao Município legislar de forma complementar os assuntos referentes à urbanização, enquanto que à União e aos Estados, apenas normas gerais¹⁵³. A fim de especificar o que são normas gerais, José Afonso da Silva informa que as normas gerais urbanísticas dizem respeito à propriedade privada, enquanto que as normas referentes à ação integrada dos organismos federais, estaduais e municipais com a iniciativa privada acerca do desenvolvimento urbano, estabelecem diretrizes sobre as áreas de interesse pessoal.¹⁵⁴

Eros Grau, D.J. 22/11/2007), o horário de funcionamento de estabelecimentos bancários (. Competência do Município para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais (art. 30, I, CF/88). Matéria de interesse local. Precedentes. Entendimento consolidado na Súmula 645/STF. – ADI 3691 – MA, Min. Rel. Gilmar Mendes D. J. 29/08/2007; Os Municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local – A.I. – Agrv. 622405 – MG, Min. Rel. Eros Grau, D.J. 22/05/2007), dentre outros assuntos..

¹⁵² KRELL, Andreas. O Município no Brasil e na Alemanha, São Paulo: Oficina Municipal, 2003, p. 146.

¹⁵³ Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu em sua jurisprudência que é da competência do Município o zoneamento do solo urbano; segundo o Tribunal, a Constituição atribui ao Município a competência para “ordenar física e socialmente a ocupação do solo, estabelecendo as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a definir as zonas residenciais, comerciais, industriais, de recreio, etc”. (RE – SC 203909. Min. Rel. Ilmar Galvão. D.J. 06.12.1998, p. 3).

¹⁵⁴ SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. 5ª Ed. São Paulo: editora Malheiros, 2008, p. 68.

Ou seja, os assuntos de interesses gerais são relegados aos Estados e à União, pois estes se preocupam com o território geral, os espaços interurbanos, os zoneamentos do território – estadual ou federal; já os Municípios, têm interesse direto na urbanização, no zoneamento de tais espaços, simplesmente porque são eles que presenciam, vivenciam o dia a dia urbanístico advindo destas ações.

Analisado sob a ótica do Poder legislativo, o Município possui uma Câmara de Vereadores, denominada Câmara Municipal, cujo numero de integrantes varia conforme seu contingente populacional¹⁵⁵, responsável pela elaboração e aprovação da legislação municipal,

¹⁵⁵ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito até noventa dias antes do término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de1997)

III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;

IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites:

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes;

b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;

c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes;

V - remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores fixada pela Câmara Municipal em cada legislatura, para a subsequente, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2.º, I;

VI - a remuneração dos Vereadores corresponderá a, no máximo, setenta e cinco por cento daquela estabelecida, em espécie, para os Deputados Estaduais, ressalvado o que dispõe o art. 37, XI; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)

VI - subsídio dos Vereadores fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

através da Lei Orgânica Municipal, votada nos termos estabelecidos pela Constituição, bem como a discussão e aprovação do Plano Diretor, obrigatório para as cidades com no mínimo 20.000 (vinte mil) habitantes; possuem executivo próprio, mediante a eleição de Prefeito e Vice Prefeito, tal como estabelecido no caput do art. 29 da Constituição Federal.

E é assim, diante desta repartição de competências aos Municípios que se identifica a sua consideração enquanto ente autônomo político e administrativamente. Um grande avanço na democracia brasileira e um grande salto para que o Município possa se efetivar no espaço e no tempo, com papel tal relevante em nossa Ordem Constitucional, já que ele é a célula inicial que dá vida aos Estados e à própria União.

4.1.1 – O processo histórico de urbanização no Brasil

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

VII - o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; (Renumerado do inciso VI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; (Renumerado do inciso VII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; (Renumerado do inciso VIII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XI - organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; (Renumerado do inciso IX, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal; (Renumerado do inciso X, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIV - perda do mandato do Prefeito, nos termos do art. 28, parágrafo único. (Renumerado do inciso XII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

O termo urbanismo é tido como recente em relação à sua definição própria. Considerado como fenômeno moderno que traduz a evolução e o crescimento das cidades, o urbanismo pode ser considerado como o estudo da melhor forma que uma cidade pode crescer e desenvolver-se¹⁵⁶. Aliás, vários são os estudiosos dedicados a este ramo do conhecimento, preocupando-se o Direito, ainda que tardiamente, com a interessante engenharia do crescimento das cidades.

O termo *urbe* advém da noção de lugar destinado à reunião, conselho, santuário da associação da qual se faça parte¹⁵⁷.

O processo de urbanização pode ser confundido com o processo do surgimento das cidades na concepção atual que se tem. O fato de haver a necessidade de núcleos populacionais que se relacionem entre si é fator antigo que remonta até mesmo para as antigas cidades gregas. A urbanização como um processo de ordenação do solo urbano pode ser identificado a partir de então; já a urbanização, como ciência apta a organizar a ocupação do solo de modo a favorecer a qualidade de vida do cidadão, é termo recente.

No Brasil, a criação da primeira cidade, São Vicente¹⁵⁸, tão logo iniciada a colonização por parte dos portugueses, já dava sinais de uma ocupação desordenada, sem maiores preocupações com o bem estar de todos os então colonos que ali residiriam, mas sim, uma preocupação com o bem estar do capitão-mor responsável pelo espaço territorial. E assim foi considerada cidade por ter criado um núcleo populacional auto-suficiente, com economia e meios de produção próprios, apesar de ainda dependerem economicamente da Metrópole Portugal. José Nilo de Castro acredita ser o Município o fundamento da nação brasileira por ter sido este ente anterior até mesmo aos Estados e à própria União¹⁵⁹.

¹⁵⁶ SILVA, José Afonso. Direito urbanístico brasileiro. 5ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 27

¹⁵⁷ COULANGES, Fustel. Op. cit. p. 205.

¹⁵⁸ CASTRO, José Nilo. Direito Municipal Positivo. 5ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 39.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 39.

Mas o fato é que desde os remotos tempos do nascimento do Brasil já se tem indícios da desordenada ocupação territorial em solo brasileiro. O envio da população portuguesa à Colônia para fins de povoação, somente para garantir o solo brasileiro ameaçado pelos demais europeus, retrata a feição desordenada com que se iniciou o processo de urbanização, em sentido lato, no Brasil¹⁶⁰.

Com o passar do tempo, a situação não se modificou tanto a ponto de haver, ainda naquela época, uma preocupação salutar em relação a como se daria a ocupação do território brasileiro. A questão é que a urbanização, tal como a concebemos - um processo de organização dos espaços urbanos através da delimitação da ocupação territorial -, não era sentida de modo significativo, de modo a observar o bem estar social da população local, e sim uma preocupação pessoal daqueles que possuíam o poder em prol da satisfação de seus objetivos econômicos.

O avanço do Brasil em sua história, chegando à sua independência, não modificou de maneira significativa o território brasileiro, continuando a concentração de poder local nas mãos de poucos, que mais se importavam em concentrar território do que distribuí-los de forma justa e equitativa.

A propagação das agriculturas locais influenciou na divisão do poder regional, que então comandava a “distribuição” de terras, se é que se pode dizer que havia a prática de tal feito. A economia açucareira, aliada à escravidão que imperava no Antigo Império Brasileiro contribuiu de forma significativa para a concentração de terras nas mãos de poucos, bem como na retardação da expansão do urbanismo, uma vez que as grandes fazendas eram centros nitidamente rurais, totalmente dependentes da mão-de-obra escrava¹⁶¹.

¹⁶⁰ PRADO JUNIOR, Caio. História Econômica do Brasil. 47ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 2006, p. 31-37.

¹⁶¹ Segundo Caio Prado Junior, “embora o proprietário explore, em regra, diretamente suas terras (como ficou entendido acima), há casos freqüentes em que cede partes delas a lavradores que se ocupam com a cultura e produzem a cana por conta própria, obrigando-se contudo a moerem sua produção no engenho do proprietário.

O que se observa nesta época é, na verdade, a regionalização do crescimento. Não houve um crescimento uniforme, direcionado, equitativo. Enquanto que as Regiões Sul e Sudeste preocupavam-se em trazer da Europa a sua cultura, os brasileiros localizados nas demais regiões visavam sua sobrevivência e sustento a partir da promoção da cultura agrícola, o que retardava a comunicação com os demais centros urbanos, exceto as capitais. Prova disso são as estatísticas retratadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que demonstram que à época de 1872 a 1900 o número de habitantes da Região Norte era irrisório, se comparado com as demais Regiões do Brasil. O Amazonas, por exemplo, tinha pouco mais de 50.000 habitantes, ao contrário da Região Sudeste, na qual as Minas Gerais já registravam mais de 2.000.000 de habitantes, resultado de uma política de promoção agrícola bastante difundida, especialmente com o apogeu do Ciclo do Café¹⁶².

A expansão da economia cafeeira no interior paulista, bem como o sucessivo crescimento da criação de gado e da produção de leite no interior da Região Sudeste, auxiliada no passado pelo Ciclo do Ouro nas Minas Gerais, contribuíram de maneira significativa para a expansão do povoamento territorial daquela Região¹⁶³. Claro é que no apogeu destes ciclos econômicos houve a concentração de terra por parte dos fazendeiros, especialmente no interior dos Estados, onde se localizavam as grandes fazendas e propriedades que permitiam o desenvolvimento da atividade agrícola.

(...) Contando com tal fator (o Brasil ser o maior produtor mundial de açúcar), a colonização brasileira, superados os problemas e as dificuldades do primeiro momento, desenvolveu-se rápida e brilhantemente, estendendo-se cada vez mais para novos setores” (PRADO JUNIOR, Caio. História econômica do Brasil. P. 37-39).

¹⁶² http://www.ibge.gov.br/servidor_arquivos_est/tabela_populacao1908_12v1_018

¹⁶³ PRADO JUNIOR, Caio. História econômica... p. 44 – 45. SCHIMDT, Mario. Nova História Crítica. São Paulo: Editora Nova Geração, 2005, p. 218 – “O gado bovino era necessário aos engenhos. Proporcionada a carne, o leite, o couro, a força para mover as moendas e para carregar um carro cheio de carga. No começo, os bois eram criados dentro dos engenhos. Aos poucos, as fazendas de gado foram se instalando no interior. Tocada sem parar, caminhava sem parar, em busca de água e comida, rumo aos compradores. Foi graças à pecuária bovina que o sertão nordestino começou a ser desbravado. No século XVIII, quando se descobriu ouro em Minas Gerais, surgiram fazendas de gado ao longo do rio São Francisco, que recebeu o apelido de rio dos currais”.

Consolidada a economia traçada pelos ciclos que o Brasil passava, esta passou a interferir de forma significativa na política brasileira. Na República, com o apogeu da economia cafeeira, a promoção da cultura agrícola revelou-se significativa na integração entre os espaços urbanos e rurais; a economia forte influenciou o movimento político, o que permitiu uma integração maior com os movimentos urbanistas.

Na própria Região Nordeste, de uma rápida análise histórica acerca de sua ocupação, tem-se a ocupação territorial do interior promovida pelo ciclo da pecuária, na qual muitos nordestinos, visando encontrar espaço para a criação de seus rebanhos, rumaram para o interior dos territórios até então litorâneos a fim de promover a cultura pecuarista. Mais uma vez, a economia influencia na ocupação territorial do espaço, promovendo a distribuição, ainda que irregular, do solo brasileiro.

O apogeu do Ciclo da Borracha também influenciou o espantoso crescimento da população brasileira: na região do Amazonas, houve um aumento de mais de 400% em 1910 em relação a 1872 em sua população. Inclusive, observando o desenvolvimento econômico da região, surge a tentativa do Estado em agregar as cinco regiões com a tentativa da construção da ferrovia Madeira Mamoré. Pode-se dizer que esta foi uma das primeiras tentativas do Governo Brasileiro de integrar as cinco regiões¹⁶⁴.

Observe-se que em todas as regiões brasileiras houve significativos avanços no crescimento populacional influenciados pelos ciclos econômicos pelos quais passou o Brasil. A Região Sul, em particular, destacou-se por suas condições climáticas, que permitiram que os imigrantes europeus rumassem para as áreas extremas do País até mesmo para difundir as culturas agrícolas as quais estavam habituados e que necessitavam de baixas temperaturas¹⁶⁵.

¹⁶⁴ http://www.ibge.gov.br/servidor_arquivos_est/ tabela população1908_12v1_018

¹⁶⁵ PRADO JUNIOR, Caio. Op. Cit. P. 94-101.

Neste ínterim, convém ressaltar o destaque populacional conferido à Região Sudeste em virtude de sua concentração política e cultural. Os eventos culturais do Brasil Império e início de sua República ocorriam no eixo Rio – São Paulo, tanto por ali localizar-se a Capital do Brasil quanto por ser o porto da maioria dos navios que traziam imigrantes e turistas para o País¹⁶⁶.

As demais Regiões participaram do processo de urbanização brasileira, mas de forma mais gradativa, mais lenta, principalmente os setores rurais, uma vez que as capitais já contavam com núcleos urbanizados desde o início da colonização brasileira, com as primeiras capitanias hereditárias.

E assim foi o Brasil presenciando o seu povoamento de forma desordenada, sem maiores preocupações em relação à delimitação das áreas urbanas e suas finalidades. Exceção a tal situação foi a construção de Brasília, cuja funcionalidade foi elevada ao maior grau de urbanização possível, vez que foi projetada e seu espaço territorial foi todo organizado com a finalidade de atender à função urbana para a qual foi criada.

Apesar das exceções, o Brasil nitidamente teve – e ainda tem – uma urbanização desordenada e confusa, o que dificulta a consagração da função social da cidade no contexto urbanístico.

O que se pode observar nitidamente é que a urbanização, entendida como o processo de formação da população das cidades, sofreu influência direta dos ciclos econômicos pelos quais passou o Brasil: o Ciclo da Cana-de-açúcar, na Região Nordeste, principalmente no Estado de Pernambuco; o Ciclo da Borracha, na Região Norte; o Ciclo do Café, na região paulista; o Ciclo do Ouro e do Gado na região das Minas Gerais.

¹⁶⁶ Os ideais de liberdade advindos dos filósofos iluministas e republicanos europeus invadiram a Região Sudeste no Brasil.

Desta feita, não há como negar a significativa influência que o crescimento populacional das cidades brasileiras sofreu dos ciclos econômicos pelos quais o País atravessou. Tudo isto contribuiu para o modo como as terras foram sendo ocupadas e sua motivação. Todo esse processo resultou na ocupação territorial que encontramos atualmente: desigual, com extensas faixas de terras nas mãos de poucos cidadãos e tantos outros sem a oportunidade de uma moradia.

Frente ao histórico econômico do País influenciando a distribuição territorial entre seus habitantes, nada mais justo que a reorganização deste espaço urbano seja um instrumento aliado à questão do desenvolvimento, que tanto suscita dúvidas e questionamentos quanto ao seu alcance.

Outro ponto que merece destaque no conceito da urbanização das cidades é a proteção que se passou a conferir ao patrimônio cultural. Ainda que houvesse certa proteção da Legislação Pátria, o fato de o patrimônio cultural ambiental estar inserido no âmbito da preocupação dos problemas urbanísticos veio a dar destaque à questão de tamanha relevância como é a preservação do patrimônio cultural da nação.

Desta feita, a promulgação do Estatuto da Cidade vem a promover a defesa do meio ambiente cultural como forma de demonstrar que é preocupação também do meio urbano a proteção de sua expressão cultural, denominada patrimônio cultural.

Ou seja, o meio ambiente é considerado patrimônio cultural, uma de suas expressões e, por essa razão, foi abraçado pelo novel estatuto urbanístico. Isto porque com a especulação que se tem atualmente sobre os imóveis urbanos, aqueles considerados históricos, como verdadeiros patrimônios daquela localidade acabam por ficar suscetíveis às oscilações de mercado¹⁶⁷. É necessário preservar os imóveis que possuem relevante valor para àquela

¹⁶⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e a proteção do patrimônio cultural urbano. Revista de Direito Ambiental nº 48, São Paulo: Editora RT, 2007, p. 47.

determinada sociedade não pelo bem em si mesmo, mas pelo que ele representa para aquela localidade; isto faz com que a alma da cidade não se perca e não caia na ruína de ser considerada mero depósito de pessoas.

A preservação do acervo cultural de uma cidade; seja através de monumentos, ou de imóveis; se faz através do tombamento para que haja a restrição a qualquer ato que possa vir a interferir na sua preservação. Ainda que esteja localizado em área privativa, este tombamento acaba por implicar em uma restrição ao direito de propriedade do cidadão em prol do bem maior da coletividade.

O art. 2º, XII do Estatuto da Cidade demonstra a preocupação com o que se denomina “a alma da cidade” quando tutela o meio ambiente cultural em seus aspectos de proteção, preservação e recuperação, incluindo, não somente o patrimônio cultural, mas também o artístico, paisagístico e arqueológico. Isto é o reflexo da intenção do legislador ao deixar o conceito de meio ambiente em aberto, dando margem à uma positivação do que viria a ser tal Instituto¹⁶⁸.

Sendo assim, em meio a tantas transformações ocorridas nas cidades, nada mais justo que se proceda com a análise urbanística brasileira e de que forma sua reordenação poderá auxiliar a consagração do desenvolvimento sustentável.

4.1.2 – A urbanização e os problemas decorrentes de sua expansão

Tão logo superado o desafio de demonstrar como os ciclos econômicos brasileiros promoveram a ocupação do seu espaço territorial, há que se voltar a atenção para a repercussão dessa ocupação territorial nos ambientes econômico, social e ambiental.

¹⁶⁸ Inclusive este é o entendimento esposado por Celso Pacheco Fiorillo – Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

A ocupação territorial brasileira se deu de forma desigual; voltada para atender aos interesses de poucos detentores do poder. O maior interesse não era o povoamento de determinada região, mas sim a propagação dos interesses econômicos.

A marcha para Brasília, movimento que promoveu a migração de inúmeros trabalhadores para a construção daquela Cidade, não foi uma tentativa do Governo de ocupar a região central do Brasil, mas, tão somente, para a satisfação da construção da Capital Federal; tanto é que, inúmeras foram as vidas perdidas para na construção da mesma, especialmente pelas condições degradantes nas quais aquelas pessoas trabalhavam. Até hoje, grande parte da população de Brasília é de descendentes daqueles que construíram a Capital Federal, advindos dos mais diversos Estados brasileiros¹⁶⁹.

Tudo isso é repercutido nos aspectos social, econômico e ambiental nas regiões alvo daqueles que detinham o poder. Somente para se ter ideia, quando do apogeu do Ciclo da Borracha, não havia maiores preocupações com o desmatamento da Floresta Amazônica a fim de satisfazer os interesses dos grandes proprietários de terra. A questão ambiental advém antes mesmo destes grandes ciclos econômicos, já que a primeira fonte de renda do Brasil Colônia foi a exportação – por assim dizer – do Pau Brasil, gerando um desmatamento que comprometeu a espécie, sendo até mesmo ameaçada de extinção¹⁷⁰.

Quando da ocupação do interior para a propagação do Ciclo da Pecuária, houve um desmatamento desregular e inconseqüente, com o intuito de formação de pasto para o gado, cena esta observada até mesmo nos dias atuais. Não raras são as notícias encontradas nos jornais que denunciam o desmatamento de grande parte da Floresta Amazônica e parte do território central voltado para a formação de pastos destinados à criação de gado¹⁷¹.

¹⁶⁹ PAVIANI, Aldo. A Conquista da Cidade. Brasília: Editora UNB, 1991.

¹⁷⁰ PRADO JUNIOR, Caio. Op. Cit. P. 25.

¹⁷¹ Governo apreenderá terras desmatadas e gado ilegal, diz Ministro. *In* http://www.estadao.com.br/vidae/not_vid182731,0.htm acesso em 22 de julho de 2008.

Ou seja, a ocupação do território brasileiro se deu, por influência da economia, repercutindo negativamente na seara ambiental. Talvez até por isto o brocado “o progresso não vem sem poluição” tenha sido abraçado de forma tão natural, tão “humana”. Isto sem contar com a grande repercussão na esfera social.

Esse sentimento de expansão das tecnologias e diminuição do espaço territorial do campo foi sentido em todo o mundo de modos diversos, mas todos com repercussões singulares, mais ou menos desastrosas. E isso porque se pensava, até então, que todo progresso era fruto de um alto preço que se deveria pagar; no caso do avanço do urbanismo, este preço a ser pago era sofrido pelo meio ambiente e pelas condições sociais da população.

É nítido que em um crescimento desordenado há grupos que se privilegiam em detrimento de outros¹⁷². Ou seja, em uma sociedade em urbanização, alguns setores da sociedade vão se formando e tomando de conta dos meios de produção; neste processo, as desigualdades, em especial as econômicas, se ressaltam e dão vazão a outras desigualdades, tais como a social.

Sendo assim, a partir da observância de um processo de crescimento das áreas industriais e comerciais, em proporção superior à área rural, associado ao avanço tecnológico das técnicas de produção agrícola, tem-se o processo chamado de urbanização. O Brasil passou por diversas fases neste processo, até alcançarmos a atual fase, com um país evidentemente urbanizado, por ter sua população urbana superior à sua população rural.

Esse processo de urbanização, apesar de trazer inúmeros benefícios, principalmente em virtude da sociedade globalizada na qual se vivencia, acarreta também inúmeros problemas, resultantes de um processo de crescimento desorganizado. O êxodo rural, provocado pelo intenso processo de industrialização, trouxe consigo o crescimento desregrado

¹⁷² MOTTA, Diana Meirelles da; MUELLER, Charles Curt; TORRES, Marcelo de Oliveira. A dimensão urbana do desenvolvimento Econômico – Espacial Brasileiro. Texto para discussão nº 530. Brasília, Dezembro de 2007, p. 07. Disponível em www.scielo.org

das cidades, que não comportaram todo o crescimento populacional. Problemas de ordem estrutural e social, aliados à degradação paulatina do meio ambiente, são sentidos desde então e só tendem a aumentar dia-a-dia.

Helita Barreira Custódio traz algumas reflexões acerca das questões urbanístico-ambientais nas cidades brasileiras, relatando problemas tais como: a sua degradação decorrente das transformações socioeconômicas, as ocupações ilegais do solo urbano e a poluição, dentre outros problemas típicos das cidades urbanas¹⁷³.

Em virtude destes problemas, o papel do Estado na organização estrutural das cidades foi se destacando, a ponto deste invocar para si a responsabilidade pela distribuição territorial dos espaços urbanos; a fim de conferir os direitos básicos dos cidadãos, tais como: saúde, moradia e efetiva distribuição de renda; além de ainda promover a proteção do meio ambiente – urbano, natural, paisagístico – e o desenvolvimento econômico.

O impacto social advindo da ocupação irregular do solo brasileiro é sentido no próprio fenômeno da urbanização, na qual as favelas e a marginalidade são frutos desta expansão desenfreada.

O campo, que até então era ocupado por grandes e alguns pequenos proprietários - estes voltados para a sua própria subsistência -, não conseguiu acompanhar as mudanças advindas da modernização do homem do campo. As perspectivas de melhoria de qualidade de vida na cidade atraem o homem do campo para uma realidade para a qual ele não está preparado nem adaptado. Os problemas de moradia, alimentação e socialização destes que são considerados as grandes vítimas da desenfreada ocupação territorial do solo brasileiro, acabam fazendo com que eles não tenham direito à fatia deste solo; o que os obriga a viver

¹⁷³ CUSTODIO, Helenita Barreira. Breves reflexões sobre questões urbanístico-ambientais nas cidades brasileiras. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental* nº 37. Belo Horizonte: Editora Forum, 2008, p.34-55.

nas periferias e formar as chamadas favelas, sobrevivendo de forma subumana, submetendo-se às mais distintas condições de sobrevivência¹⁷⁴.

Sendo assim, diante dos problemas decorrentes do urbanismo, pode-se dizer que a consagração do patrimônio cultural como proteção sob a égide do Estatuto da Cidade é um feito que vem a minimizar as mazelas urbanísticas decorrentes da expansão das cidades; como já dito anteriormente, as cidades possuem um elemento natural que lhes dá força e a tornam um ambiente saudável para se viver: sua alma. Firmado neste entendimento, tem-se que os patrimônios cultural, histórico, paisagístico e arqueológico vêm a conservar esse ambiente harmonioso que toda cidade deve conter a fim de propiciar aos seus habitantes uma melhor condição de vida.

4.2 – A PROPRIEDADE URBANA E SUA FEIÇÃO CONSTITUCIONAL

A propriedade, tratada como direito fundamental em nossa constituição, não tem valor absoluto tal como pode parecer *a priori*. Quando o caput do art. 5º da Constituição retrata como inviolável o direito à propriedade, traz em si uma carga de funcionalidade inerente a este conceito.

Aliás, a propriedade, trazida à baila no Ordenamento Jurídico positivado por nítida influência do Capitalismo, de início foi considerada valor inabalável que garantia aos donos do poder o irrestrito uso, gozo e disposição de suas propriedades. Ocorre que, o cenário desta irrestrita disposição aliava-se a outro cenário: terras distribuídas desproporcionalmente,

¹⁷⁴ Conseqüências e características das cidades. In <http://educacao.uol.com.br/geografia/ult1701u57.jhtm>. Acesso em 20 de julho de 2008.

concentração de terras nas mãos de poucos enquanto que tantos outros não tinham sequer um local para morar¹⁷⁵.

A propriedade, tal como encarada pelo Ordenamento Jurídico Pátrio, é tratada pelo Direito Civil com especialidade própria, qual seja, a dos direitos reais, o que demonstra uma importante evolução no estudo deste Instituto desde seu nascimento até os dias atuais.

Analisado sob o prisma da relação jurídica, o direito de propriedade é exercido sobre esta perante toda a comunidade, e, para se adequar tal estrutura jurídica, criou-se o sujeito jurídico universal, no qual toda a coletividade teria que respeitar o direito de propriedade a ser exercido pelo proprietário.

Inclusive o vocábulo “direito”, tal como se tem a aceção atual diante de nosso ordenamento, já foi objeto de estudo por Kant e diversos outros filósofos:

‘Por la expresión: derecho real (jus reale), no há de entenderse simplemente el derecho a una cosa (jus in re), sino también el conjunto de todas las leyes que se refieren a lo mio y tuyo real. Es claro, sin embargo, que um hombre que existiera completamente solo sobre la tierra no podría propriamente tener ni adquirir na exterior como suyo, porque entre él como persona, y todas las otras cosas exteriores como cosas, no cabe la menor relación de obligación. No hay, pues, propiamente hablando, ningún derecho (directo) a una cosa; pero se llama así lo que corresponde a uno respecto de

¹⁷⁵ O próprio José Afonso da Silva, em sua obra acerca do direito urbanístico no Brasil, p. 72, comenta que “o direito de propriedade era tradicionalmente concebido como uma relação entre uma *persona* e uma *coisa*, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se mais tarde, o absurdo desta teoria, em primeiro lugar porque entre uma pessoa e uma coisa não pode existir uma relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista desta crítica, passou-se a atender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitar esse direito, abstraindo-se de violá-lo – e assim o direito de propriedade se revela *um mundo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito*.
[...]

Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo o qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção de propriedade como função social, e ainda do estágio mais avançado da propriedade socialista.

Essa evolução implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, pois “não se há de confundir o direito de propriedade sobre um bem, que é sempre atual, isto é, só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, com a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial”, não sendo a propriedade senão um *direito atual*, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor de bens, fixada na lei. É o que, aliás, decorre do nosso direito positivo, ao estatuir que a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens (cc, art, 1228). É, assim, o direito positivo, a lei ordinária mesma, que fixa o conteúdo desse direito que é institucionalmente garantido pela Constituição”.

una persona que está em comunidad de posesion (em estado de sociedad) com todas las demás¹⁷⁶

Na mesma linha de pensamento de Kant, Ovidio Batista nos traz sua análise acerca do direito de propriedade, buscando nas relações humanas seu fundamento. Segundo o autor, a pessoa só é proprietária de bens quanto pode exigir o reconhecimento desta propriedade de outrem, impondo-lhe certa conduta de respeito para com o seu bem tal como ele é e deve ser exercido; informa ainda que esta noção, de que a sociedade seria o “sujeito passivo universal” daquele sujeito ativo cujo objeto seria seus bens, nasceu da lei a partir do ultimo quarto do século XVIII, sob a influência de Kant.¹⁷⁷

Ou seja, a questão de a propriedade ser ou não um direito, tal como relacionado pela doutrina tradicional, faz ponderar acerca do exercício de um direito poder ser absoluto ou se ele deverá coadunar-se a toda estrutura jurídica previamente traçada e a qual deverá se submeter.

A propriedade não pode ser considerada como um direito absoluto, e em seu caso específico, está atrelada à sua função social, que diz respeito aos interesses dos demais sujeitos existentes na sociedade, que, de certa forma, compõem a relação jurídica.

Erguido à posição de princípio da ordem econômica, a propriedade privada conseguiu destaque notório também em nossa Carta Constitucional pela categoria de direito fundamental, tal como já prenunciado. Ou seja, não há que se contestar o fator individualista inerente à questão do resguardo da propriedade; entretanto, de uma análise sistemática deste princípio, há que se levar em consideração também o fator social atrelado ao seu conceito individual.

¹⁷⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 140/141.

¹⁷⁷ Idem.

O direito de propriedade emerge-se como direito fundamental diante das sucessivas turbacões ao seu exercíco. Não se podia mais conceber, em meio a um sistema capitalista, uma propriedade que não pudesse ser exercida plenamente em virtude das vontades alheias que a consideravam um abuso à ausência de propriedade dos demais cidadãos. Apesar de erguer-se como um direito fundamental frente ao Ordenamento Jurídico Pátrio, a propriedade conserva elementos sociais que não permitem a arbitrariedade por aquele que detém poder de concentração de propriedade; daí a função social desta erigir-se como valor atrelado à caracterização do direito de propriedade ser considerada fundamental e inviolável.

Dentro da esfera dos direitos de propriedade, tem-se ainda o direito de moradia protegido constitucionalmente no rol dos direitos e garantias fundamentais. Há uma ligação direta entre o direito que todo indivíduo possui de morar em local adequado – do ponto de vista social, econômico e ambiental – e o direito de propriedade, até porque se pode dizer que uma das formas de se atender à função social da propriedade é conferir-lhe a feição de residência, de moradia àqueles que não a possuem.

Quanto ao art. 170 da Constituição prevê o princípio da propriedade como um princípio atinente à ordem econômica, não desatrela de sua função social¹⁷⁸; ou seja, exercer a propriedade é exercê-la de forma a propagar sua função social.

¹⁷⁸Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Thomas Cooley define propriedade como tudo aquilo que é reconhecido pela lei como tal, nascendo paralelamente ao princípio da legalidade e sem fundamento nem validade quando do término do Estado de Direito¹⁷⁹.

Diante de tal cenário, com o advento do interesse social que a Carta Magna Brasileira esculpiu em seus dispositivos, já não era possível suportar uma situação de tamanho contraste social. Apesar de haver o interesse de poderosos em jogo, não havia mais como relegar os interesses de tantos necessitados.

Fato é que a propriedade, enquanto bem individual e coletivo, foi resguardada tanto pela legislação infraconstitucional como principalmente pela Constituição; tamanha foi sua importância que a mesma conseguiu sagrar-se ao rol dos direitos tidos como fundamentais.

Agra revela que a evolução do conceito de propriedade foi tomada “não como qualidade intrínseca da personalidade humana, mas como fator de desenvolvimento social”¹⁸⁰. Ou seja, a questão de evoluir a aceção individual do conceito de propriedade para uma aceção coletiva retrata nitidamente o caráter social que vinha sendo insculpido na Constituição Federal, em seu núcleo de fundamentalidade, tal como dispõe o art. 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá sua função social.

Diante da leitura do art. 5º da Constituição, percebe-se o valor fundamental da propriedade, que passou a ser considerada uma garantia fundamental aos cidadãos; entretanto,

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁷⁹ COOLEY, Thomas. Princípios gerais do direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte.. 2ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2002, p. 269.

¹⁸⁰ AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 159.

tal como ressalta Vladimir da Rocha França, a propriedade não deve ser entendida restritivamente à esfera privada¹⁸¹.

Isto porque ao se deparar com o conceito de propriedade, se está diante de uma série de conseqüências que remetem ao individuo isoladamente considerado e ao indivíduo enquanto membro da sociedade, à sociedade em si e aos seus aspectos ambientais, sociais, econômicos. Enfim, a propriedade é disciplinada, em nosso ordenamento jurídico, pela Constituição, regulamentando seu uso com a finalidade social, pelo Direito Civil¹⁸², regulamento a propriedade do indivíduo perante a sociedade, pelo Direito Urbanístico, pelos Direitos Ambiental, Municipal e Econômico; porque simplesmente a propriedade está no seio de todos os questionamentos atinentes: à preservação do meio ambiente em determinada propriedade, à localização de determinado empreendimento que corresponda às necessidades do Plano Diretor e ao capital circulante que influencia, de maneira significativa, o processo de desenvolvimento de uma nação.

Convêm ressaltar que a questão da função social da propriedade não se confunde com o tratamento conferido às restrições, limitações ao direito de propriedade; isto porque,

¹⁸¹ FRANCA, Vladimir da Rocha. Perfil Constitucional da função social da propriedade. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a.36, nº 141, jan/mar. 1999, p. 10

¹⁸² Art. 1228 – O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecimento em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§3º. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição em caso de perigo público iminente.

§4º . O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável numero de pessoas, e estas nela houverem realizado um conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

limitações “dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; enquanto a função social interfere com a estrutura do direito mesmo”¹⁸³.

O que se quer dizer com isto é que, quando a Constituição estabeleceu que a propriedade deveria ser analisada e entendida a partir de sua função social, não estabelece ao proprietário uma série de limitações, tal como faz a legislação civil acerca do direito do proprietário sobre a propriedade, mas quer dizer que o próprio conceito do que seria propriedade deve ser re-analisado. Como diria José Afonso da Silva é uma transformação da propriedade capitalista sem socializá-la¹⁸⁴. É um interesse que é imposto à noção de propriedade que não pode ser contraposto, ainda que vá de encontro ao interesse do proprietário.

A própria noção de propriedade é concebida pelo poder público de modo a regulamentar como se dará este exercício por parte da iniciativa pública; e aí ficam regulamentadas a posição do Estado como agente direto e indireto da economia e a regulação do monopólio existente por parte da União; dentre outra série de fatores definidos em lei.

Até mesmo a política urbana, tal como traçada em seu corpo constitucional, traz a noção de que toda cidade deve cumprir sua função social quando da execução do planejamento traçado pelo Município. E nesta política urbana se vê o importante papel do planejamento urbano destinado a regular o uso, gozo e disposição da propriedade, com vistas a exercer a sua função social.

E assim, é insculpido no Ordenamento Jurídico Pátrio a função social da propriedade, valor agregado àquele instituto que permitiu à nação brasileira um sentimento de satisfação em relação às grandes concentrações de latifúndios existentes no país.

¹⁸³ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*, 2007, p. 75.

¹⁸⁴ *Idem*.

Aferir a função social de uma propriedade não é uma tarefa das mais fáceis, até porque identificar o que seria esta função social é de árduo labor. Para tanto, o legislador se precaveu de tal acontecimento e traçou determinados parâmetros a fim de se apurar a função social de uma propriedade. É o que podemos conferir no art. 186 da Constituição Federal:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores

Diante do estabelecimento prévio do que seria a função social da propriedade e como alcançá-la, parte-se para a fiscalização de sua efetivação. Ou seja, somente uma propriedade que tivesse aproveitamento racional e adequado, com utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, observando as disposições que regulam as relações de trabalho, favorecendo o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores é que poderia receber “feição social”; e conseqüentemente, a propriedade ficaria livre de qualquer ônus por parte das autoridades públicas em relação á aferição do uso dado àquela propriedade

Isto porque a própria Constituição prevê medidas que poderão ser tomadas para aquelas propriedades que não se destinarem à sua função social ou desobedecerem ao plano urbano traçado pelo Município. Caso não atenda a sua função social, a propriedade poderá ser tomada pelo Estado através da desapropriação, mediante todo o procedimento administrativo previsto para tal feito. De acordo com Vladimir da Rocha França, tem-se que:

O princípio da função social tem como objetivo conceder legitimidade jurídica à propriedade privada, tornando-a associativa e construtiva (cf. França, 1997b: 485), e, por conseguinte, resguardar os fundamentos e diretrizes fundamentais expostos nos arts. 1º e 3º da Carta Magna, bem como os demais fundamentos e diretrizes constitucionais relacionados com a matéria (cf. França, 1997a: 475 e 478). Cabe ao princípio da função social, enfim, dar a estabilidade necessária à propriedade privada, tutelando sua

integridade jurídica e procurando tornar sua existência sensível ao impacto social do exercício dos poderes concedidos ao titular do domínio. A função social da propriedade informa, direciona, instrui e determina o modo de concreção jurídica de todo e qualquer princípio e regra jurídica, constitucional ou infraconstitucional, relacionada à instituição jurídica da propriedade.¹⁸⁵

De acordo com Agra, a desapropriação urbana “é a medida mais drástica para os imóveis que não atendam ao plano diretor, que é um plano de planejamento da expansão e do desenvolvimento urbano, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes”¹⁸⁶. Outras medidas que também são tomadas em caso de desvio da finalidade social seriam o parcelamento ou edificação compulsória imposto à propriedade predial e territorial urbana progressiva no tempo, previstas no art. 182, §4º, I e II da CF.

Obviamente a concepção real é bem diferente daquela esculpida no seio da Constituição; a simples determinação de se atribuir função social à propriedade não quer dizer que em um passe de mágica, a questão venha a se resolver e o problema da distribuição de terras em nosso país esteja resolvido. Arelada a esta questão está a fiscalização, o compromisso do poder público em efetivar seus dispositivos, e aí recorre-se mais uma vez a questão da efetividade das normas constitucionais. Não é pelo fato de que a propriedade só poderá ser exercida se cumprir sua função social que tal situação ocorra na realidade do País.

Para José Diniz de Moraes¹⁸⁷, a função social deve ser encarada como um princípio, tanto pelas características inerentes a todo e qualquer princípio (juridicidade, normatividade, generalidade, abstração, dentre outros) quanto porque é quem confere densidade fundamental ao direito de propriedade.

O Brasil, com sua vasta extensão territorial, conta ainda com grande concentração de terras nas mãos de poucos. Inclusive, na coleta de dados do Governo acerca do desmatamento na Amazônia, em comparação com os dados de 2004, percebeu-se um grande avanço na

¹⁸⁵ FRANÇA, op. Cit. P. 15.

¹⁸⁶ Agra, op . Cit. P. 160.

¹⁸⁷ MORAIS, José Diniz. Função... op. cit. p. 64.

devastação de áreas naquela região. Estudos do Banco Mundial¹⁸⁸ atestam que grande percentual do desmatamento ocorrido na Amazônia era para a finalidade de pasto para gado. Ou seja, se alguém se prontifica a desmatar grande área verde para a criação de pasto, é que no mínimo há a concentração dessas terras nas mãos de poucos donos. O mesmo ocorre no cerrado, no centro oeste brasileiro, onde inúmeros pastos são criados a partir do desmatamento da vegetação nativa.

De acordo com Eros Grau, a propriedade, considerada em si mesma, não é uma instituição jurídica isolada, mas sim um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens¹⁸⁹. Remetendo à preocupação de Eros Grau, em dizer que a propriedade deve ser observada de forma polissêmica, tem-se o que Agra nos fala de propriedade material e propriedade imaterial, a partir do qual teríamos a propriedade industrial, propriedade do solo, propriedade do subsolo, dentre outros tipos de propriedade.

Segundo Grau:

Assim, cumpre distinguirmos, entre si, a propriedade de valores mobiliários, a propriedade literária e artística, a propriedade industrial, a propriedade do solo, v.g. Nesta última, ainda, a propriedade do solo rural, do solo urbano e do subsolo¹⁹⁰.

No tratamento conferido à propriedade, Eros Grau ressalta ainda a relevância que a literatura econômica vem dando a este instituto; na doutrina de Giovanni Cocco, a legislação econômica vem considerando a propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, e aí descambaria numa série de outros interesses, tais como o do proprietário, os referentes ao trabalho, etc. E tais preocupações somente poderiam ser aferidas nas

¹⁸⁸ Causas do Desmatamento na Amazônia Brasileira. Banco Mundial – 2003. Disponível em http://www.ufra.edu.br/pet_florestal/downloads/desmatamento%20na%20amazonia.pdf, p. 13.

¹⁸⁹ GRAU, Eros. A ordem econômica..., p. 210.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 211.

denominadas propriedades de bens de consumo, que é onde mais se ressalta o real conflito entre propriedade e empresa, propriedade e trabalho¹⁹¹.

Outro aspecto que envolve o direito de propriedade, em especial a urbanística, são as considerações atinentes ao direito de moradia, tal como protegido pela Ordem Constitucional vigente.

O direito a moradia, como preceito constitucionalmente protegido, é elencado como um dos direitos dos indivíduos e um dos direitos do cidadão. Neste desiderato é que se compreendem as políticas públicas dos entes federativos voltados para a elaboração de programas de moradia voltados a viabilizar a casa própria para cidadãos de baixa renda¹⁹², tal como o Programa de Arrendamento Residencial.

Mas a questão atinente ao direito de moradia inserida no contexto urbanístico diz respeito a como o ente federativo responsável pelas políticas públicas voltadas à viabilização deste direito irá concretizá-las; ou seja, em que pese o elevado custo do solo urbano, o direito da propriedade privada, as áreas de proteção ambiental além de outros fatores inerentes à urbanização moderna, de que forma o Estado poderia concretizar o direito à moradia.

A resposta como sendo através das políticas públicas não satisfaz o questionamento, vez que é mister entender de que forma esta política pública será criada, e se há perspectivas de lograr êxito – vez que não se pretende criar uma política pública inviável a ponto de não ser concretizada. E aí se depara em mais um questionamento: tendo em vista o direito de propriedade, cuja uma das faces de sua função social reside na concretização do direito de moradia, existem aqueles que podem exercer este direito, porque têm acesso a esta propriedade, e aqueles que não exercem este direito porque não o têm.

¹⁹¹ COCO, Giovanni. Crisi Ed evoluzione nel diritto di proprietà, Giuffrè, Milão, 1965, oo. 224-225 in *Eros Grau*. A ordem Econômica na Constituição de 1988.

¹⁹² A Lei 10.188 de 2001 criou o programa de arrendamento residencial como opção de compra para famílias de baixa renda, cuja gestão coube ao Ministério das cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Ou seja, todos têm direito à moradia; entretanto, uns têm acesso e outros não. Sendo assim, restaria ao Estado viabilizar este acesso através das políticas públicas. Esta é a ideia de desenvolvimento que se pretende demonstrar neste trabalho: a viabilização de direitos fundamentais ao cidadão através de políticas públicas vez que o desenvolvimento nada mais é que o direito de ter direito, o direito à saúde, educação, moradia, meio ambiente sadio, crescimento econômico e que todos estes se concretizem de forma harmônica sem anular um ao outro.

No caso daqueles que moram em favelas, o Estado já vem reconhecendo o direito que estes possuem tendo em vista o fato de já haver em diversas cidades pelo País a realocação de pequenas favelas para áreas urbanas residenciais construídas com recursos públicos.

4.3 – O PLANEJAMENTO E SEU TRATAMENTO NA ORDEM JURÍDICA

O presente estudo procura demonstrar de que forma o desenvolvimento sustentável poderá ser efetivado, de forma concreta, a partir do planejamento urbano. Por entender-se que este faz parte do planejamento como um todo, é necessário tecer alguns comentários acerca do que seria o planejamento, seu sentido lato, demonstrar sua viabilidade técnico-jurídica para então, demonstrar porque se acredita ser este um eficaz instrumento de efetivação do desenvolvimento na ordem jurídica.

Partindo para a noção do conceito de planejamento com Cabral de Moncada tem-se que este conceito pode ser tomado de duas formas: em sentido lato, que corresponderia a “processo de ajustamento de condutas” dos sujeitos que estão envolvidos na atividade econômica, de forma a estabelecer os meios necessários a se alcançar um fim comum entre os interesses existentes; já o sentido estrito, que realmente o interessaria, seria o conjunto de

“intenções programáticas” emanadas de autoridade política vigente à época, que fossem voltadas às ações futuras¹⁹³.

De acordo com José Afonso da Silva o planejamento, em seus aspectos gerais, é um “processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos”¹⁹⁴.

Já Eros Grau leciona que para a conceituação do termo planejamento, é necessário levar em consideração a situação econômica, social e política na qual a atividade se desenvolve¹⁹⁵; o autor continua trazendo uma série de conceitos construídos ao longo da história da sociedade, buscando demonstrar a relação entre a necessária organização das metas para a consecução de um fim maior, ou seja, a própria noção que se tem de planejamento.

Ao entendimento de Eros Grau, pode-se acrescentar ainda o aspecto ambiental, vez que a qualidade de vida da sociedade diz respeito diretamente não só aos aspectos econômicos, sociais e políticos, mas, também, às situações nas quais ela vive, tal como a qualidade do ar, as condições de higiene, a arborização das ruas, que de certa forma acaba por imiscuir-se nas realidades política, econômica e social. O que importa esclarecer é que se em dado momento as condições acima citadas – com exceção da ambiental – fizeram-se imprescindíveis para a conceituação da real definição do termo planejamento, em virtude das condições contemporâneas da sociedade, as mazelas advindas da não inserção da proteção ao

¹⁹³ MONCADA, Luís Cabral. A problemática jurídica do planejamento econômico. Coimbra: Editora Coimbra, 1985, p. 8.

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 722.

¹⁹⁵ GRAU, Eros. Planejamento Econômico e Regra Jurídica. São Paulo: Editora RT, 1978, p. 3. Ao entendimento de Grau, pode-se acrescentar ainda o aspecto ambiental, vez que a qualidade de vida da sociedade diz respeito diretamente não só aos aspectos econômicos, sociais e políticos, mas também as situações na qual ela vive, tal como a qualidade do ar, as condições de higiene, a arborização das ruas, que de uma certa forma acaba por imiscuir-se nas realidades política, econômica e social. O que importa esclarecer é que se em dado momento as condições acima citadas – com exceção da ambiental – fez-se imprescindível para a conceituação da real definição do termo planejamento, em virtude das condições contemporâneas da sociedade, com todas as mazelas advindas da não inserção da proteção ao meio ambiente apenas revela o qual importante é a consideração do estudo da preservação do meio para a definição de todo e qualquer planejamento, especialmente o urbano.

meio ambiente apenas revelam o quão importante é a consideração do estudo da preservação do meio para a definição de todo e qualquer planejamento, especialmente o urbano.

Segundo Eros Grau, da experiência das grandes nações, tais como Alemanha, Estados Unidos e França, é que nasce a ideia de que todo e qualquer programa voltado à ação política, econômica ou social deve, necessariamente, ser precedido de um planejamento¹⁹⁶. Para este autor, planejamento econômico seria uma forma de o estado atuar, cuja caracterização se daria pela “previsão dos comportamentos econômicos e sociais futuros”, além de formular os objetivos e definir os meios de atuação que melhor se conformariam as necessidades e condições de mercado¹⁹⁷.

Para Toshio Mukai, o elemento essencial do direito urbanístico é o parcelamento e uso do solo urbano voltado para proteção do meio ambiente nacional, regional e local, isto porque não mais ser concebido simplesmente como o arranjo físico territorial das cidades¹⁹⁸; há que se voltar às funções essenciais da cidade e se voltar para a efetivação do conceito de cidades sustentáveis.

Ou seja, o planejamento é o conjunto de metas pré-programadas com o intuito de alcançar um determinado objetivo; dependendo deste, o planejamento poderá inclinar-se de diversas formas, valer-se dos mais variados instrumentos, contanto que o objetivo maior seja alcançado.

Apesar de ser conceito que permeia as ciências econômicas e administrativas, o planejamento cada vez mais tem trazido adeptos que acreditam na forma jurídica deste instituto. A questão jurídica denota maior seriedade e vinculação das condutas que se submetem ao Planejamento, colaborando e comprometendo-se para alcançar a meta pré-estabelecida.

¹⁹⁶ GRAU, Eros. Planejamento Econômico e Regra Jurídica. São Paulo: Editora RT, 1978, p. 12.

¹⁹⁷ Ibidem. P. 65.

¹⁹⁸ MUKAI, Toshio. Direito Urbanístico Brasileiro. P. 94.

Por anos, o debate acerca da natureza jurídica do planejamento persiste no âmbito normativo; isto porque atribuir juridicidade a um documento aparentemente político e simplesmente programático seria forçar demais um instrumento com caráter retórico, programático e, eminentemente, pragmático. Por outro lado, não conferir juridicidade ao Planejamento seria minar suas intenções iniciais de alcançar os objetivos pretendidos, simplesmente por não haver qualquer instrumento que pudesse vincular as condutas que estivessem comprometidas com a concretização do plano; seria um documento com caráter meramente sugestivo, opinativo.

Na estrutura governamental brasileira, o planejamento é um conjunto de conceitos, estruturas e procedimentos, os quais buscam implementar as decisões governamentais voltadas para o desenvolvimento econômico e social do país¹⁹⁹; a partir dos objetivos que o governo pretende alcançar, traça o planejamento a fim de alcançar e efetivar suas metas.

Um dos maiores expoentes do planejamento governamental brasileiro é o PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, que de acordo com as informações anunciadas pelo Governo Federal, consiste em um novo modelo de desenvolvimento econômico e social, “que combina crescimento da economia com distribuição de renda e proporciona a diminuição da pobreza e a inclusão de milhões de brasileiros e brasileiras no mercado formal de trabalho”²⁰⁰. Dentre as medidas tomadas pelo governo para alcançar as metas traçadas pelo PAC estão a desoneração tributária para gerar investimentos, o estímulo ao crédito e ao financiamento, e a melhoria do ambiente de investimento; medidas fiscais de longo prazo e consistência fiscal²⁰¹.

¹⁹⁹ O processo de planejamento *in* Plano de Gestão do PPA 2004-2007, p. 9, disponível em http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/spi/Modelo_Gestao.pdf

²⁰⁰ Medidas institucionais para o Crescimento do País. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/pac/conheca/economicas/>

²⁰¹ Medidas institucionais para o Crescimento do País. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/pac/conheca/economicas/>. É importante lembrar que no caso do planejamento urbano, tem-se que a finalidade é a de promover o desenvolvimento sustentável da sociedade, a partir da organização

O planejamento, tal como concebido no atual contexto político-jurídico-econômico, é, na verdade, a organização centrada para um fim maior; a necessidade em se alcançar determinados resultados faz com que, antes de executar, seja necessário planejar. A necessidade de organização voltada para a consecução de objetivos auxilia e facilita a concentração de esforços em prol de um só objetivo, o que facilita o alcance das metas pretendidas.

O meio como alcançar os objetivos premeditados pelo planejamento é que diverge de uma ciência para outra, de um campo de estudo para outro, dependendo ainda de quais objetivos são pretendidos.

A ciência jurídica abraçou o instituto do planejamento para que este pudesse ter um conteúdo mais firme, robusto, a ponto de vincular condutas. Além dos objetivos, o planejamento necessita de instrumentos que o torne viável, mas antes de tudo, necessita de valor normativo reconhecido pela ordem jurídica, para que possa vincular as condutas daqueles que estão obrigados a agir em conformidade com ele.

A Constituição contemplou o instituto do Planejamento em seus dispositivos, tanto no sentido sistemático da palavra quanto as suas pequenas unidades²⁰²

No art. 21 da Constituição Federal, tem-se a atribuição da União para planejar e promover “a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”²⁰³; o artigo 25 traz as disposições acerca da possibilidade de criação, por parte do Estado, de regiões metropolitanas a fim de integrar, além da organização e execução de funções públicas de interesses comuns, o Planejamento dos Municípios integrantes; no art. 29, tem-se o planejamento municipal como item essencial a integrar a lei orgânica do Município;

territorial, distribuição e parcelamento do solo, promover o desenvolvimento econômico em áreas menos privilegiadas, etc.

²⁰² Quer-se dizer que a Constituição contemplou tanto o planejamento quanto os planos que o compõem, a fim de enaltecer a sua característica normativa e não meramente programática, diretiva.

²⁰³ Art. 28, XVII da Constituição Federal de 1988.

no art. 30, a competência atribuída ao Município para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento; art. 91, a relevância conferida ao instituto ao conferir-lhe uma pasta do ministério somente dedicada a ele; art. 174, o planejamento como atribuição estatal, obrigatória para o setor público e indicativa para o setor privado, estabelecido mediante lei, isto sem contar o planejamento agrícola (art. 187), planejamento familiar (art. art. 226, §7º).

Ressalte-se ainda o art. 48, IV, que revela a importância jurídica conferida ao instituto do planejamento; ao atribuir ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. Criou-se aí um poder-dever do Estado em regulamentar a promoção do desenvolvimento nacional a partir do planejamento de ações voltadas para este fim. Afirma José Afonso da Silva que com tal dispositivo o planejamento obtém, definitivamente, natureza de lei por ser a partir de uma lei que é aprovado²⁰⁴.

Ou seja, o planejamento na seara Constitucional, é instituto consolidado, instrumento imprescindível para a concretização das metas governamentais. O planejamento é a verdadeira articulação governamental para a consecução dos objetivos fundamentais de uma sociedade. A Constituição, quando definiu os objetivos e fundamentos da República Federativa Brasileira, vinculou todo o Estado – tanto a parcela representante quanto a parcela representada – para alcançar estas metas, através do Planejamento; daí sua verdadeira importância no contexto político – econômico – social da sociedade.

A questão que salta aos olhos de importância é o valor jurídico a ser conferido ao planejamento. O problema consiste exatamente na ausência ou presença de força vinculante aos seus dispositivos, na capacidade normativa. Para que o planejamento realizado pelo

²⁰⁴ SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro, p. 90.

Estado não fique somente no plano das ideias, ele deverá ter força normativa, que possa vincular condutas, para então conseguir alcançar a sua concretização, a sua eficácia.

Quando a administração partiu para a adoção das técnicas de planejamento, as quais previam acontecimentos baseados nos fatos reais da sociedade, o Estado passou, como diria Eros Grau, “prospectivamente, a encaminhar medidas de correção de seu rumo e direcionamento à realização de objetivos predeterminados”²⁰⁵

Na esteira desse pensamento tem-se que Eros Grau revela que o intervencionismo estatal é mais um instrumento que um planejamento ou um fim em si mesmo, pois é a partir dessa intervenção na economia, na esfera privada do particular, que o Estado irá atuar de modo a consagrar os objetivos traçados²⁰⁶.

Aliás, para Eros Grau, o planejamento é uma técnica do Direito que contraria a própria técnica do Direito, tradicionalmente retrospectiva²⁰⁷; ou seja, enquanto que o Direito se preocupa em configurado o fato, trazer a baila o dispositivo jurídico existente para fazer o silogismo de subsunção do fato à regra, o planejamento traz uma prospecção, uma tentativa de analisar os fatos para que possa determinar o que fazer para que eles se acomodem aos objetivos pretendidos.

De imediato, é imperioso ressaltar o tratamento que o autor confere ao planejamento, como técnica jurídica, atribuindo-lhe força normativa. Como já citado, tal feito consiste em um grande avanço para o estudo do Planejamento²⁰⁷, pois, a partir deste tratamento – do Planejamento com valor normativo – é que se terá a possibilidade de vincular condutas, reunir esforços voltados para a consagração da efetivação desse Planejamento.

²⁰⁵ GRAU, Eros. Planejamento Econômico. p. 74.

²⁰⁶ Saliente-se o fato de que nem todas as atuações do Estado se fazem de forma prospectiva, vez que há casos que as ações passadas necessitam de continuidade ou reparos um pouco mais adiante, o que requer a atuação do Estado; quando este atua de forma prospectiva, de forma a consagrar objetivos previamente traçados, aí sim dizemos que a atuação do Estado se fez sob a ótica instrumental.

²⁰⁷ GRAU, Eros Roberto. Planejamento econômico e regra jurídica, p. 74.

José Afonso da Silva oferece a classificação do Planejamento como técnica jurídica tomada em duas acepções: uma imperativa e outra indicativa. A primeira é caracterizada pelas diretrizes impositivas para a coletividade, “como conjunto de normas obrigatórias de conduta”²⁰⁸; já a segunda é meramente sugerida pelo Poder Público, ainda que utilize de recursos para persuadir ou dissuadir os obrigados a se ajustarem aos preceitos estatuídos no plano, ou não, conforme sua conveniência.

Aliás, a questão do planejamento imperativo e indicativo é explicitada no texto constitucional no art.174, quando define que este será obrigatório para o poder público e indicativo para o setor privado.

Quando definiu que o Planejamento seria obrigatório ao setor público e indicativo para o setor privado, o legislador fortaleceu o aspecto normativo deste instituto; a obrigatoriedade de edição do planejamento por meio de lei também é uma das formas que o legislador encontrou de vincular aqueles que se encontram subordinados ao Planejamento.

A questão da juridicidade do Planejamento é latente em nosso ordenamento jurídico; a obrigatoriedade atribuída a este instituto é notória, especialmente porque todo planejamento deve ser implementado por via de espécie normativa, geralmente uma lei. O véu de legalidade que reveste o Planejamento é imprescindível para que o Estado possa vir a concretizar os objetivos a que está obrigado.

O Estado possui o dever de planejar, preconizado desde a Constituição de 1969, quando em seu art. 8º, V e XIV estabelecia a execução de planos nacionais de educação e saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento²⁰⁹.

²⁰⁸ José Afonso da Silva. Comentários Contextuais à Constituição. P. 722.

²⁰⁹“Art. 8º Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções; participar de organizações internacionais;

II - declarar guerra e fazer a paz;

III - decretar o estado de sítio;

IV - organizar as forças armadas;

O que deve ocorrer, nitidamente, é que não se planeja para não se alcançar as metas traçadas; não se deve planejar para que os planos se percam no espaço e no tempo. Planeja-se para que se organize e selecione os melhores instrumentos adequados para alcançar os objetivos pretendidos; planeja-se para articular o que se tem a disposição com o que é necessário fazer. O caso clássico do Ordenamento Jurídico Pátrio que prova a necessidade de planejar, sendo até mesmo uma obrigação, é a Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina o planejamento ao gestor público quando da realização de despesas, do endividamento do erário, sempre voltado à receita que possui e aos programas sociais que tem o dever de concretizar.

Sendo o Estado toda a nação – e não só os representantes, mas também os representados -, todo ele tem obrigações e responsabilidades, devendo haver a reunião de esforços em prol de um objetivo maior.

Apesar de o caráter obrigatório dos planos ser objeto de celeuma jurídica já existe doutrina sólida que afirma a sua juridicidade e a obrigatoriedade em seguir o Planejamento; até mesmo na seara privada, houve inúmeros avanços em relação a posição meramente indicativa do Planejamento. Quando a iniciativa privada é essencial para a concretização do Planejamento, o Estado dispõe de artifícios que conduzem, orientam a ação privada de modo a contribuir para a efetivação do plano. Pode ser através de incentivos fiscais ou até mesmo valendo-se de outros benefícios estatais que atraiam a iniciativa privada para a reunião de esforços com a iniciativa pública; quando ainda assim não há contribuição por parte do ente privado, o Estado poderá valer-se de seu poder de polícia e interferir, dentro dos procedimentos legalmente previstos, além de, é claro, resguardar os direitos dos particulares.

V - planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais;
VI - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional o nêle permaneçam temporariamente;
VII - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;
VIII - organizar e manter a polícia federal com a finalidade de:”

Desta feita, o que se pretende demonstrar é que o Planejamento pode ser considerado um instituto jurídico que vincule condutas, que reúna esforços em prol de um objetivo maior; para tanto, poderá valer-se da intervenção na iniciativa privada, bem como do poder de polícia, de artifícios de indução e condução da iniciativa privada, orientando as condutas daqueles que estejam inseridos dentro da sistemática do planejamento.

A questão do planejamento como indicativo para o setor privado reside exatamente no confronto com o princípio da livre iniciativa. Para que este possa ser exercido plenamente, sem maiores confrontos com este bem jurídico protegido constitucionalmente, há que se levar em consideração o seu exercício pela iniciativa privada.

É que preceito nenhum da Constituição pode ser levado em consideração de forma absoluta, sob pena de prejudicar os demais valores insculpidos na ordem jurídica. É o que ocorre, por exemplo, no conflito entre a disposição da propriedade privada – e da livre iniciativa de poder empreender como lhe aprouver – e a proteção constitucional conferida ao meio ambiente.

Os valores tutelados são aparentemente antagônicos, mas que devem co-existir de forma harmônica. No cenário aqui estudado, qual seja, o do planejamento urbano, este conflito pode ser melhor vislumbrado quando do conflito entre a livre iniciativa daquele que detém uma propriedade no solo urbano e a necessária proteção ao meio ambiente através das áreas previamente definidas como de proteção especial traçadas no plano diretor.

Ambos são valores protegidos constitucionalmente e não podem ser desconsiderados. A questão de não se poder levar em consideração cada um desses valores de forma separada, em absoluto, é exatamente porque poderá comprometer o alcance de normatividade que o outro princípio possui.

É pacífico que já existe a possibilidade de indenização em virtude da desapropriação para fins de proteção ambiental²¹⁰, entretanto, o direito de usar, gozar e fruir da sua propriedade restou comprometido em virtude da declaração de zona de proteção ambiental pelo ordenamento local. Obviamente que o direito de propriedade do particular poderá ser exercido em outras ocasiões, em outras propriedades, o que significa que o conflito instaurado anteriormente venha a eliminar um princípio em detrimento do outro.

Ademais, o direito do particular em auferir lucro a partir de sua propriedade restou cerceado pelo Ordenamento Jurídico Vigente. Se no caso em comento, o particular tiver se prevenido previamente no que tange à regulamentação da propriedade e, por um regulamento superveniente, tiver imposto a restrição àquela propriedade de ser área de preservação em prol da qualidade de vida da população?

Será que a segurança jurídica não terá restado comprometida?

Primeiramente, há que se analisar o regulamento que prevê determinada zona urbana como necessariamente de proteção ambiental ou não; segundo, se a propriedade foi adquirida na vigência deste regulamento ou não²¹¹. No caso em comento, a propriedade adquirida na constância do regulamento anterior passou a ser área de preservação ambiental quando da edição de regulamento posterior à aquisição da propriedade.

Ocorre que o conflito reside num direito fundamental de esfera individual e um direito fundamental de esfera coletiva. O direito da sociedade em ter um ambiente ecologicamente equilibrado diante do direito do proprietário de usar, gozar e dispor de seu bem como queira,

²¹⁰ O Código Florestal, em seu art. 3º prevê as áreas de preservação permanente e quais áreas podem ser consideradas como tais, entre elas, áreas de vegetação destinadas a assegurar condições de bem estar público (art. 3º, h da Lei nº 4771 de 15 de setembro de 1965 modificada pela Medida Provisória nº 2.166 – 67 de 2001). Dessas áreas, a autora Fernanda de Salles Cavedon explica que as áreas de preservação permanente não geram direito indenização, exceto as do art. 3º quando atingem propriedades individualizadas, impossibilitando qualquer forma de aproveitamento econômico do bem (Função Ambiental da Propriedade, p. 121).

²¹¹ O regulamento em questão é o plano diretor necessário a todos os Municípios, que deverá ser reavaliado a cada 10 anos para que se possa amoldar aos fatos da sociedade constantemente em transformação.

até mesmo para empreender negócio mercantil, é assunto que gera controvérsias na seara jurídica.

A disputa jurídica se inicia frente ao duelo entre o direito individual e o coletivo; de um lado, o particular requerendo, além da defesa de seus direitos fundamentais, a consagração do instituto do ato jurídico perfeito, no qual o particular se resguardou de todas as precauções possíveis para que pudesse exercer seu direito de forma livre e desimpedida; já de outro plano, há a intervenção do fiscal da lei, da própria sociedade, tentando defender o patrimônio coletivo, que de uma certa forma beneficiaria o próprio indivíduo com direito afetado.

Na verdade, não há conflito jurídico cabalmente formulado, porque tão e simplesmente não há segurança jurídica ou ato jurídico perfeito quando este mesmo ato contrarie ao que a Constituição Federal dispõe; o que se quer dizer é que, em que pese a legislação que anteriormente regulamentava a situação não tenha contemplado determinada área do Município como área de preservação ambiental não quer dizer que o meio ambiente daquela localidade não pudesse ou devesse ser protegido, cabendo até à administração certa previsibilidade das conseqüências dos seus atos, já que não se pode administrar somente para o presente, mas principalmente para o futuro²¹². É nisso que consiste o planejamento de uma cidade.

E ainda que ocorra a situação hipotética acima descrita, há que se levar em consideração o direito do proprietário que, firmando-se na segurança do ordenamento jurídico, ficou à mercê da contradição da Administração em seus atos, devendo ser devidamente compensado pela não possibilidade de exercício de seu direito.

O que se quer dizer é que, toda atuação do Estado, pautando-se pelos princípios administrativos, tais como o da fundamentação e da legalidade, são previamente articulados

²¹² IANNOTTI, Lucio. Economia, Diritto e Politica nell'amministrazione di risultato. Roma: Giappichelli, 2003, p. 11-13.

com vistas ao alcance de um objetivo maior. Ora, isso é a própria noção de planejamento até agora desenvolvida; se há uma finalidade a ser alcançada, deve-se planejar para que ela possa se concretizar. Com isso, deve-se levar em consideração o conteúdo sistemático da Constituição, para que da elaboração e execução do planejamento, não possa haver edição de atos normativos que venham a contraditar os valores essenciais tutelados pela Carta Magna. É sempre bom lembrar que o planejamento consiste em um conjunto de atos, de ações reunidas para a consecução de um objetivo maior; no caso em análise, o planejamento que será levado em consideração será o urbano, que a partir das limitações urbanísticas, da intervenção do Estado na propriedade privada, poderá alcançar o desenvolvimento sustentável, que é o fim maior pretendido por este planejamento.

De acordo com José Nilo de Castro, o planejamento deve ser ato que não se improvisa, vez que sua finalidade é previamente analisada e decidida; para se alcançar a chamada “cidade viável” é imperiosa uma organização prévia, de forma a harmonizar os agrupamentos humanos às necessidades naturais do próprio ser humano, a fim de se evitar a chamada “segregação residencial”, na qual grupos de famílias menos favorecidas rumam para as periferias das cidades, que carecem de infra-estrutura, ao contrário das demais áreas da cidade, que são privilegiadas por um melhor aparato dessa espécie. De acordo com o autor, tais ações se dão com o auxílio dos particulares e buscam diminuir o desequilíbrio das relações entre homem e natureza, além de evitar a descaracterização das funções essenciais do urbanismo em virtude da desqualificação dos destinatários.²¹³

O planejamento é um todo que possui várias pequenas partes; dentro do contexto jurídico brasileiro, podemos vislumbrar o planejamento econômico, o planejamento urbano, e o planejamento familiar. Por ora, o que nos importa é o planejamento urbano, que com as instrumentalidades que possui à sua disposição, poderá voltar suas atenções à consagração do

²¹³ CASTRO, José Nilo. Direito Municipal Positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 400.

desenvolvimento sustentável, harmonizando os setores ambiental, econômico e social da sociedade.

4.3.1 – O planejamento urbano nas cidades e sua feição constitucional

O planejamento urbano, traçado em suas linhas gerais pela União, com a competência suplementar dos Estados, vem a ser corroborado e especificado – à situação local – pelos Municípios; estes quem vivenciam a realidade no dia a dia, que estão diretamente em contato com as necessidades locais.

Daí porque, apesar de o planejamento urbano ser uma das feições do planejamento como um todo traçado na Constituição, ele é tido como indicativo e obrigatório, além de geral e específico: este traçado pelo Município e aquele traçado pela União e Estados.

De acordo com José Afonso da Silva, a atividade urbanística em si, voltada à elaboração e execução do planejamento urbano, é função do poder público, que se realiza por meio de procedimentos e normas que importam transformar a realidade urbana²¹⁴. No entender de Toshiu Mukai, os planos urbanísticos são elementos do novel Direito Urbanístico, voltados à organização urbano-territorial nos três níveis da federação, sendo que no que tange ao Município, ainda que este tenha a obrigação de executar os planos gerais, deverá observar os interesses locais e, quando estes se confrontarem com os interesses traçados nos planos gerais, aqueles deverão prevalecer sobre estes.

O planejamento urbano pode ser considerado como um conjunto de metas que analisa todos os aspectos do fato envolvido, a fim de alcançar um objetivo maior; em dados concretos, podemos dizer que o planejamento busca alcançar a melhor qualidade de vida da sociedade brasileira, a partir da análise dos aspectos econômicos, sociais e ambientais. O planejamento seria a racionalização da medida mais eficaz a alcançar um determinado fim.

²¹⁴ José Afonso da Silva, Direito Urbanístico. p. 71.

Quando se pretende resolver determinado problema, ou simplesmente reestruturar determinado setor, cuida-se em levantar os dados relacionados àquela situação específica, e então traçar as metas, as estratégias, os meios a se alcançar a finalidade pretendida. É assim que ocorre com o planejamento: tem-se o estudo apurado do caso específico, a fim de selecionar os meios, as estratégias mais aptas a se alcançar o fim pretendido.

Diante de uma noção do que seria urbanização, José Afonso da Silva informa que o processo de urbanificação surge exatamente para tentar consertar os problemas advindos da urbanização. Esta seria um processo “deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, que é a reurbanização, ou não criação artificial de núcleos urbanos, como as cidades novas da Grã-Bretanha e Brasília²¹⁵”.

A partir desde entendimento do que seria urbanização e urbanificação, chegamos à ideia do objetivo do chamado desenvolvimento urbano. O desenvolvimento urbano consiste na ordenada criação, expansão, renovação e melhoria dos núcleos urbanos.

O desenvolvimento urbano é encarado de forma constitucional, tem importância fundamental para o estabelecimento de metas de como será tratada a urbanização em um considerado território. Tal como presenciamos linhas atrás, o termo desenvolvimento nos remete à questão de crescimento, de ordenação na progressão de determinados fatores.

O termo desenvolvimento já é utilizado pela Constituição Federal, em seu art. 21, XX, quando da repartição de competências, incumbindo à União a instituição de diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano; e ainda vai mais longe, ao determinar em seu art. 182 que a política do desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo poder público municipal, tal como as diretrizes gerais traçadas em lei.

O desenvolvimento urbano deve ser encarado como um conjunto de ideais, de metas a serem seguidos a fim que se alcance um nível de qualidade social do indivíduo, parcela da

²¹⁵ Ibidem, p. 27.

vida em sociedade. O conjunto de fatores que atestam que há desenvolvimento urbano em uma sociedade devem ser analisados também com relação a fatores sociais, políticos, econômicos, bem como ambientais.

O desenvolvimento urbano não é um instrumento a ser utilizado pelo Estado para fins de melhoria do espaço urbano; o desenvolvimento urbano é um conceito definido mediante uma série de indicadores, dentre eles, a qualidade de vida dos habitantes de determinado espaço territorial considerado. No caso da urbanização, os fatores a serem levados em consideração são distintos dos fatores econômicos, apesar de alguns deles eventualmente possam coincidir.

Esse conjunto de critérios que devem ser levados em consideração para a aferição do que seria desenvolvimento urbano; este conceito serviria de parâmetro para o planejamento urbano, que aí sim seria o instrumento utilizado pelo Estado para implantar uma adequada organização do espaço urbano, com vias a estimular o desenvolvimento econômico e social, ao mesmo tempo em que proporcionaria uma melhor qualidade de vida ao proteger também o meio ambiente.

O desenvolvimento urbano consiste na ordenada criação, expansão, renovação e melhoria dos núcleos urbanos. Não é objeto das normas gerais promover em concreto esse desenvolvimento, mas apenas apontar o rumo geral a ser seguido, visando a orientar a adequada distribuição espacial da população e das atividades econômicas com vistas à estruturação do sistema nacional de cidades e à melhoria da qualidade de vida da população.

Já o planejamento urbano tem por máxima o desenvolvimento da atividade urbanística, que consiste na “ação destinada a realizar os fins do urbanismo, seria ação destinada a aplicar os princípios do urbanismo”²¹⁶.

²¹⁶ Ibidem, p. 32.

O planejamento, por si só, pode ser considerado um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos²¹⁷. Apesar de nem sempre ter tido força vinculante, o planejamento emergiu no Direito como uma instituição, aprovada por via de lei, que obrigava aqueles responsáveis pela sua execução, aos fins nele estabelecido²¹⁸.

Seguindo a linha que o constituinte nos oferece acerca do instituto do Planejamento, tem-se que este é obrigatório para o setor público e indicativo para o setor privado. Assim, como já comentamos anteriormente, a ideia que surge é que um planejamento, elaborado a partir de uma lei, seria indicativo para o setor privado, seria meramente retórica, uma vez que ainda que por mera indicação, o poder público, com a missão de empreender qualidade de vida à população, tem também o poder-dever de incentivar a conduta privada no sentido de colaborar com as metas traçadas pelo planejamento.

O planejamento urbano, objeto de nosso estudo, encaixa-se nesta realidade, já que suas diretrizes gerais, quando traçadas pela União ou pelos Estados, incumbem ao poder municipal a missão de executá-lo, vez que este tem tal competência outorgada pelo constituinte. A missão do Município em estabelecer e executar um planejamento urbano voltado para a qualidade de vida da sociedade é uma missão árdua, até porque terá que lidar com uma série de situações que englobam aspectos sociais, ambientais e econômicos.

A Carta Constitucional de 1988 previu como uma das atribuições do Estado, o dever de zelar pelo solo urbano, a fim de que o mesmo tivesse seu parcelamento de forma ordenada e voltada para a consecução dos fins sociais enveredados pelo seu texto.

A questão de tratar o solo urbano como uma das premissas de preocupação por parte do legislador constituinte reflete a possibilidade que este possui na efetivação de premissas

²¹⁷ Ibidem, p. 89.

²¹⁸ Ibidem, p.90 e 91.

básicas da República Federativa do Brasil, tanto no que diz respeito aos seus fundamentos quanto aos seus objetivos.

Quando o Constituinte estabeleceu que seriam objetivos da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais²¹⁹, não o fez de forma retórica, como simples discurso demagógico. A fim de resguardar a efetividade de tais objetivos, traçou toda uma arquitetura constitucional no sentido de promover, das mais diversas formas, o desenvolvimento nacional, erradicando as desigualdades regionais e sociais.

Pode-se dizer que uma das formas utilizadas pelo Estado Brasileiro para efetivar tais objetivos seria a organização da disposição do solo urbano, vez que o parcelamento deste é o responsável pelo estabelecimento de zonas de lazer, de promoção do desenvolvimento econômico, das zonas de proteção ambiental, dentre outros.

A questão do parcelamento do solo urbano faz parte da política de planejamento urbano voltado para a consecução dos objetivos essenciais do País, bem como responsável pela efetivação das funções sociais da cidade, que não deixam de atender às finalidades estabelecidas pela própria Carta Magna a estas entidades federativas.

Outra face da política do planejamento urbano são as chamadas Áreas de Preservação Permanente (APP) regulamentadas pelo Código Florestal e por normas (?) do CONAMA. Denominadas como uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.²²⁰

²¹⁹ Art. 3º, II e III.

²²⁰ Medida Provisória nº 2166 de 24.08.2001.

A legislação ambiental visa à promoção da qualidade de vida das cidades, não somente ligadas ao aspecto de recursos naturais e a conservação dos mecanismos ecológicos, mas também, levando em consideração os anseios daqueles que vivem nas áreas inseridas nas APP's²²¹. É que não se pode desconsiderar a ação transformadora do homem no ambiente em que vive; essa eterna interação é natural, inerente ao ser humano. Mas isto não quer dizer que não deverá ser contida, vez que nem sempre as ações humanas são voltadas para o benefício de toda a coletividade; por vezes, a ação individualista acaba por comprometer a qualidade de vida da sociedade. Daí porque ser necessária a ação do Estado em frear esse impulso humano e conservar algumas áreas consideradas essenciais para a preservação da qualidade de vida humana.

Dentre as atribuições voltadas ao planejamento urbano, traçadas pelo constituinte têm-se as competências deferidas aos diversos entes federativos, todos com sua parcela de contribuição para efetivação dos objetivos e fundamentos do Estado Brasileiro.

No que tange à esfera da União, esta se destaca por ser a responsável pela confecção dos planos urbanísticos gerais, voltados para os espaços inter urbanos, ou seja, possui uma atuação voltada para o território brasileiro como um todo, de maneira equitativa, privilegiando os aspectos positivos e necessários a uma ação mais enérgica por parte do Governo.

De acordo com o art. 21 da Constituição Federal, tem-se que:

Art. 21. Compete à União:
[...]
IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
[...]
XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
[...]

²²¹ SERVILLA, Elson.R; RUTKOWSKI, Emilia; DEMANTOVA, Graziella Cristina.; FERREIRA, Rafael Costa. As áreas de preservação permanente, as cidades e o urbano. Revista de Direito Ambiental, nº 46. São Paulo: Editora RT, 2007.

No que tange à elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território, além dos que dizem respeito ao desenvolvimento econômico e social, há que se entender que os planos urbanísticos são espécies de planos nacionais, inclusive por que dizem respeito à ordenação de território e de desenvolvimento econômico e social. Tão certo que o plano urbanístico é um plano nacional, que suas finalidades de integrar o território nacional e erradicar as desigualdades regionais são pressupostos de sua elaboração. O plano urbanístico deve ser elaborado com vias de integrar as regiões, os espaços urbanos, a fim de diminuir as desigualdades das mais diversas estirpes, sejam econômicas, sociais ou culturais.

O plano urbanístico, ao ser traçado pela União, deverá levar em consideração a preocupação com as funções sociais da cidade, que no entender de José Afonso da Silva, alcançam a questão da moradia, do lazer, do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental²²².

Obviamente a tarefa que compreende a execução do plano urbanístico não cabe somente à União, mas também aos demais entes federativos. Daí porque a Constituição ter considerado como competência do Estado e dos Municípios parcela de contribuição quando da efetivação do planejamento urbanístico pátrio.

No rol de competências comuns aos entes federativos, tem-se no art. 23:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

²²² SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, 2007.

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a 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.

Ao estabelecer competência comum no que tange à proteção do meio ambiente e combate à poluição, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, a todos os entes federativos, nitidamente tem-se a preocupação do Constituinte em estabelecer uma política de urbanização efetiva, em todas as esferas territoriais do país.

A conotação urbanística no rol de atribuições inseridas no art. 23 é evidente, sem maiores discussões acerca da repercussão que estas possuem perante a elaboração do plano urbanístico. A atribuição comum aos entes federativos de promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico irá refletir diretamente no modo como o Município irá seguir as diretrizes traçadas pela União para garantir a efetividade do plano urbanístico por ele elaborado.

A interação dos entes federativos em conjunto a fim de promover as intenções consagradas no rol do art. 23 ressalta a necessidade de haver colaboração mútua, participativa por parte de todos eles – União, Estados e Municípios – com o intuito de consagrar os objetivos e fundamentos do Estado Republicano Brasileiro.

A proteção do meio ambiente e o combate à poluição, por meio da efetivação da competência no que tange ao planejamento urbanístico poderão ser vislumbrados a partir do parcelamento do uso do solo, destinando áreas de proteção ambiental, atribuindo à iniciativa

privada medidas que induzam a se comportarem de forma ecologicamente correta, refletindo diretamente na saúde e bem estar da população local.

O planejamento urbanístico não diz respeito tão somente à função social da propriedade – apesar de a ela estar diretamente ligado – mas também ao cumprimento da função social da cidade. Como já dito anteriormente, ressalta-se em importância o parcelamento do solo urbano, voltando para atender às diretrizes traçadas pela União e pelos Estados, cuja execução depende em grande parte do Município.

É importante destacar que todas as finalidades a serem alcançadas mediante o planejamento urbano inserem-se no contexto das finalidades essenciais do Estado Democrático de Direito Brasileiro, em relação a todos os setores da sociedade: o ambiental (art. 23, VI e VII), o social (art. 23, IX e X), e o econômico (art. 23, XI) e cultural (art. 23, III).

Ainda no que tange à caracterização constitucional do planejamento urbanístico, tem-se o art. 24 que estabelece, dentre o rol de competências comuns à União, Estados e Distrito Federal, está a competência para legislar acerca de normas urbanísticas. Quando o legislador exclui deste rol de atribuições o Município, concede ao mesmo a competência para executar as diretrizes estabelecidas pela União e Estados, isto porque a estes caberá tão somente este papel: a definição de diretrizes gerais de como o desenvolvimento urbanístico deverá se dar a fim de que contemple as finalidades estabelecidas pela Constituição.

No que se refere à competência dos Estados Federados acerca da matéria urbanísticas, podemos dizer que o art. 25, §3º de certa forma interfere na organização do território urbano, vez que a instituição de áreas metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões reflete diretamente em diversos setores locais, inclusive no econômico e como as demais finalidades essenciais esculpidas pela Constituição serão alcançadas e a quem caberá a efetivação das mesmas.

Os Estados, apesar de possuírem competência residual no que tange a diversas matérias em sede urbanística, não ficam à margem, sendo importantes para organizar e traçar a estratégias de urbanização do território a ser considerado.

Finalmente, no que se refere à função do Município em meio ao rol das atribuições federativas traçadas pela Constituição, em se tratando de matéria urbanística, tem-se que a este caberá a legislação de assuntos de interesse local, além de complementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, I e II).

A redação conferida pelo constituinte em relação à competência legislativa abriu vasto leque de opções aos Municípios, inclusive ganhando força perante os demais entes federativos. Ora, há que se levar em consideração que assuntos de interesse local abrangem infinitas situações, que deverão ser levadas em consideração em relação de forma conjunta com as demais competências atribuídas aos demais entes federativos, sob pena de o Município ter autorização constitucional para legislar sobre todo e qualquer assunto que for de seu interesse; daí porque a razoabilidade do intérprete ao sistematizar o entendimento do inciso I com o inciso do art. 30 da Carta Magna²²³.

²²³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.737/2004, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. GARANTIA DE MEIA ENTRADA AOS DOADORES REGULARES DE SANGUE. ACESSO A LOCAIS PÚBLICOS DE CULTURA ESPORTE E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DAS DOAÇÕES DE SANGUE E COMPROVANTE DA REGULARIDADE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170 E 199, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, § 4º, veda todo tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue. 5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue. 6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3512/ES – Rel. Min. Eros Grau, DJ15/02/2006).

Inclusive, no que tange às atribuições dos Estados e Municípios em relação à efetivação do plano urbanístico em seus respectivos territórios já foram objeto de análise, por parte do STF, no que tange à sua responsabilidade – seja por ação ou por omissão – na atribuição da finalidade urbanística que a propriedade deve alcançar.

Isto porque, os Estados e Municípios têm o poder-dever de agir em prol da efetivação da função social da propriedade urbana e, mesmo que agindo de forma não dolosa, sua omissão acarreta em responsabilidade pela destinação errônea que o parcelamento do solo irregular sofreu²²⁴.

Ou seja, a feição constitucional do planejamento urbano reflete-se de forma sistematizada e em consonância à necessária interação que deve haver entre todos os entes da federação. Obviamente, por que o Município é o menor ente territorial no rol dos entes federativos, a carga deste deverá ficar a execução e o parcelamento do solo urbano, pois neste é que o impacto acarretado pela utilização do solo urbano será sentido de forma imediata e de maneira mais intensa.

Inclusive, esta determinação de competências por parte do constituinte só vem a corroborar e orientar a política de parcelamento do solo urbano, estabelecida no país desde a Lei de nº 6766 de 19 de dezembro de 1979. Nesta, tem-se as atribuições dos entes federativos,

²²⁴ "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO PARA FINS SOCIAIS IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. PODER-DEVER. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. 1. *As exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/99 encerram um dever da municipalidade* de , mesmo que para fins sociais, regularizar loteamento urbano, visto que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido" (REsp 131697/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.05); "PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO DE SOLO - REGULARIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO - PODER-DEVER - LEI 6.766/79, ART.40 - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. - O Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculada. - Recurso não conhecido" (REsp n. 124.714-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.09.00).

em especial Municípios, Estados e Distrito Federal - de que forma deverão atuar para alcançar as finalidades estabelecidas e consagradas neste documento normativo.

Mas esta lei não é a única legislação complementar em matéria de urbanismo; o próprio Plano Diretor, o Código Florestal, e o Estatuto da Cidade, dentre outros documentos normativos; são essenciais, quando interpretados em conformidade à Constituição, para a efetivação do desenvolvimento do Estado Brasileiro.

Esta feição constitucional do planejamento urbanístico, traçada com o intuito de atender para a importância deste no seio da Carta Magna brasileira, nada mais é do que a tentativa de ressaltar a importância deste mecanismo de planejamento da sociedade brasileira, que pode – e deve – ser levado em consideração como um dos meios de consagração do desenvolvimento sustentável no Estado Brasileiro.

4.3.2 Competência em matéria urbanística na Constituição

A Constituição Federal, em seu art. 24 nos ensina que a competência para legislar sobre urbanismo é da União, dos Estados e do Distrito federal. Já o art. 182, §4º, permite ao ente municipal que edite lei específica constante no Plano Diretor, nos termos de lei federal, impor certas limitações ao direito de propriedade com tendo por fundamento a consecução das finalidades almejadas pela política urbana nacional.

De logo, percebe-se um conflito em relação à definição de competências acerca das normas atinentes ao direito urbanístico, especialmente em relação ao âmbito de competência municipal. Isto porque enquanto a competência traçada no art. 24 desenha a exclusividade conferida à União, Estados e Distrito Federal, o art. 182 da Carta Magna revela a relevância do tema no âmbito da esfera municipal; tanto assim o é que o próprio Estatuto da Cidade determina a elaboração de um plano diretor, obrigatoriamente, para todas as cidades com mais de 20.000 habitantes.

De imediato, vem a pergunta: não tendo o Município competência para legislar em matéria urbanística, já que tal competência caberia à união, como ficaria a situação da competência conferida pela mesma constituição, em relação ao art. 182, §4º? O plano diretor é uma lei? Teria força normativa? O Estatuto da Cidade teria condições de determinar ao Município a edição de um regramento que estaria além de sua competência?

As perguntas permeiam o ordenamento jurídico e remetem mais uma vez para o art. 182, §4º da Carta Magna que faculta ao Município a “edição de lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento” sob pena de incorrer em uma série de limitações administrativas.

O aparente conflito se dá em virtude da competência para edição de leis sobre urbanismo. Hely Lopes e José Afonso resolvem tal conflito afirmando que as competências da União, Estados, e Distrito Federal se ateriam aos aspectos gerais, aos espaços “interurbanos”, as zonas contíguas entre estados e entre Municípios; já ao Município caberia a criação e execução de uma política urbana mais voltada para o solo do Município em si, para a garantia das funções sociais da cidade, tal como preconizado na Constituição Federal, em seu art. 182²²⁵.

Alem do mais, o conflito é aparente porque cabe ao aplicador, ao intérprete da norma, aplicar as técnicas hermenêuticas para conflitos entre normas. A hermenêutica ensina que quando duas regras estão em conflito, uma deverá ceder para que a outra possa alcançar a concretização de sua normatividade²²⁶; já em relação aos princípios, por resguardar valores precípuos, estes não se anulam, mas, se conformam e harmonizam.

²²⁵ José Afonso da Silva. Direito Urbanístico Brasileiro. Hely Lopes Meireles Direito Municipal Brasileiro. Toshio Mukai. Direito Urbanístico Brasileiro. Odete Medauar. Estatuto da Cidade comentado. José Nilo de Castro. Direito Municipal.

²²⁶ Norberto Bobbio, Teoria do Ordenamento Jurídico. UNB, 2000.

Em relação às regras, observe os critérios tradicionais colacionados pela hermenêutica: há que se levar em consideração o âmbito hierárquico, o âmbito da cronologia e o âmbito da especialidade.

Quando duas regras entram em conflito, observa-se o âmbito temporal, ou seja, lei posterior derroga lei anterior; se uma lei de 1985 vai de encontro ao disposto em uma lei de 1998, esta posterior derrogará aquela outra. Já no âmbito hierárquico, observar-se-á, dentro do escalonamento traçado pelo ordenamento jurídico, a norma hierarquicamente superior prevalecerá sobre a norma hierarquicamente inferior. Ou seja, uma disposição constitucional, por ser norma superior em nossa escala hierárquica prevalecerá caso alguma lei ordinária contrarie seu conteúdo. Como por exemplo, o fato de uma lei ordinária dispor sobre a regulamentação e instituição de um tributo, enquanto que a Constituição Federal determinou que somente poderiam ser instituídos tributos mediante a edição de lei complementar.

Finalmente tem-se o âmbito da especialidade, na qual uma norma que contem conteúdo mais especializado sobrepõe-se àquela de conteúdo genérico. É o exemplo que ora se apresenta: a Constituição, no art. 23 determina competência concorrente para os Estados e Distrito Federal, além da União; já o art. 182, §4º prevê caso específico no qual a Constituição preceitua a possibilidade de o Município editar norma de conteúdo urbanístico.

Analisando-se o caso em comento, tem-se que as duas regras estão no mesmo âmbito cronológico e temporal, vez que estão inseridas no mesmo diploma normativo. Partindo-se para o âmbito da especialidade, o conteúdo genérico do art. 23 cederia espaço para a normatividade do art. 182, §4º, que prevê a situação específica que concede ao Município a oportunidade de legislar acerca de urbanismo.

Sendo assim, a competência para legislar sobre urbanismo, tecnicamente, seria da União e dos Estados e Distrito Federal; entretanto, ao observar a competência do Município, se enquadrar no caso específico traçado pelo art. 182, §4º, somente neste caso, o Município

teria competência sim, mediante sua conveniência – já que se está diante de uma faculdade que lhe foi conferida.

Em relação ao planejamento urbano, por ser este um plano que direciona a sociedade ao alcance de um determinado objetivo, este deverá ser regulamentado e instituído por lei, a fim de conferir maior eficácia normativa. A competência para o planejamento urbano, tal como argumenta José Afonso da Silva²²⁷, varia para cada ente federativo de acordo com a abrangência que se pretende alcançar; a União possui competência para editar planejamento urbano na seara nacional, de modo a projetar os objetivos a serem alcançados por todo o país, especialmente nos espaços interurbanos; já os Estados e Distrito Federal seriam responsáveis pelo planejamento urbano mais interno, atinente aos espaços inter municipais, responsáveis pela própria integração do Estado em si; já aos Municípios, além de lhes incumbir a execução do planejamento municipal, a eles caberia a própria organização urbana local, por entender ser assunto de seus interesses. No âmbito de incidência do planejamento, configura-se de forma sistêmica, simultânea no âmbito de todos os entes federados; evidentemente cada uma das unidades irá pautar-se pelas suas necessidades a fim de alcançar os objetivos almejados quando da elaboração do planejamento, como por exemplo, o desenvolvimento.

4.3.3 – Instrumentos de viabilidade do planejamento urbano no âmbito municipal

Na esteira do pensamento até aqui traçado, tem-se visto que o planejamento é uma forma de alcançar objetivos previamente traçados, em se tratando de planejamento público, traçado pelo poder público.

Obviamente, o planejamento por si só não alcança os objetivos pretendidos. Para tanto, é necessária a utilização de instrumentos que estejam à disposição do poder público para que então possa concretizar o planejamento e alcançar os fins pretendidos.

²²⁷ SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico. op. Cit.

Dentro da realidade do Ordenamento Jurídico Pátrio, a partir de agora, tem-se alguns instrumentos disponibilizados ao poder público para que possa consagrar o planejamento urbanístico e alcançar a finalidade maior pretendida, que nesse caso é o desenvolvimento sustentável.

Como todos os instrumentos, de alguma forma, incidem sobre a esfera de direitos do particular, é necessário entender um pouco das limitações urbanísticas, que serão as próprias restrições aos direitos de propriedade.

O cuidado em analisar os instrumentos disponibilizados para a efetivação do Planejamento rumo ao alcance de seu objetivo final consiste exatamente no fato de que o caminho é tão necessário – e importante – quanto o próprio objetivo.

Algumas ações são voltadas únicas e exclusivamente pretendendo a reta final, não importa o meio que se chegue até ela; no caso do Planejamento desenvolvido pela esfera pública, o caminho é tão importante quanto o fim, porque se trata da vida de toda uma sociedade, um conjunto de direitos garantidos e preservados, por se tratar de um contexto de um Estado Democrático de Direito.

Existe uma série de direitos em jogo. O direito de propriedade é um direito fundamental resguardado pela Constituição, tido como inviolável. Por outro lado, a função social da propriedade é inerente a este mesmo direito de propriedade, e se revela imperiosa a união de ambos.

Ou seja, ao tratar dos instrumentos que buscam a efetivação dos objetivos traçados pelo plano, é preciso observar o caminho, adorná-lo, projetá-lo, até mesmo planejá-lo. Seria o planejamento para a efetivação do planejamento – sem correr o risco de cair em um ciclo infinito. Mas o caminho deve ser observado como o alicerce, a parede de tijolos sólida que garantirá a construção maior que abrigará todos os demais direitos, o desenvolvimento sustentável.

As restrições ao direito de propriedade surgem no cenário urbanístico a partir da tentativa do poder público em alcançar os objetivos precípuos traçados no planejamento urbanístico.

O planejamento urbano tem por finalidade traçar diretrizes gerais que permitam às cidades um ambiente mais adequado de se viver, ainda que para isso tenham que impor certas restrições ao particular. Essas limitações são denominadas limitações urbanísticas, preceitos de ordem pública derivados do poder de polícia da Administração²²⁸. Tais restrições visam limitar o direito de propriedade do particular em prol do interesse coletivo, sem esquecer também que os direitos deste particular devem ser resguardados, ainda que sob o instituto da indenização.

Essas limitações se dão de forma positiva (obrigando o particular a fazer algo), negativa (obrigando o particular a não fazer algo) ou permissiva (concedendo ao particular a faculdade de poder fazer algo), distinguindo-se das restrições de vizinhança, já que estas só visam ao interesse individual, enquanto que aquela busca o interesse da coletividade²²⁹.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, as limitações urbanísticas têm supedâneo no art. 170, III da Constituição Federal, que condiciona a utilização da propriedade à sua função social. Seriam limitações “de uso da propriedade”, não atacando a substância em si da propriedade, o conteúdo material que permeia o direito fundamental da propriedade. O que importa revelar é que a propriedade em si não é atacada nem tangida pelo poder público, mas sim o seu uso, o modo como é utilizada e a finalidade para a qual esteja sendo usada, se assim estiver²³⁰.

As limitações urbanísticas seriam instrumentos a serviço do poder público para que pudesse validar seu planejamento para aquele setor, a fim de concretizar verdadeiramente as

²²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 495.

²²⁹ Idem.

²³⁰ Idem.

finalidades traçadas para a consecução do desenvolvimento. A intervenção do Estado na seara privada só se justifica em virtude do benefício maior da coletividade; por ser ato administrativo, deve ser motivado, fundamentado, racionalizado, proporcional.

Não poderá o ente público atuar de maneira desorganizada de forma a interferir na seara individual do cidadão, que tecnicamente – e legalmente – teria direito à sua propriedade, pois por ela pagou o justo preço – ou pelo menos se pressupõe – e ao proprietário caberá usar, gozar e dispor como bem entender, desde que não atente à ordem já concebida no seio jurídico

A questão de as limitações urbanísticas não alcançarem a essência da propriedade em si, da substância do direito material em si, é que possibilita a sua determinação via regulamentos ou lei de qualquer uma das entidades estatais, desde que observem e respeitem as competências institucionais de cada um destes entes federados²³¹.

Sendo assim, quando a administração age através de seu poder de polícia, de modo a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetiva melhorar a qualidade de vida da população, as condições de vida da coletividade não somente do ponto de vista econômico, mas também do ponto de vista social e ambiental.

Quando a Constituição condicionou o exercício do direito de propriedade à sua função social, há que se levar em consideração que esta expressão carrega em si uma gama de outros aspectos, quais sejam a legalidade, o meio ambiente, a economia.

Quando se diz que a restrição ao uso da propriedade é condicionada pelo princípio da legalidade, assim o é porque o exercício de todo e qualquer direito está condicionado à sua não contrariedade ao estabelecido em lei, ou seja, se alguém quiser adquirir uma propriedade para cultivar o plantio de drogas ilícitas, por ser esta prática proibida em lei, não será possível tal exercício; e mais: a propriedade deverá ser desapropriada para fins de reforma agrária.

²³¹ Idem.

A feição econômica que as restrições ao uso da propriedade podem acarretar é sentida quando do planejamento urbano para áreas industriais, as quais não poderão utilizar toda e qualquer propriedade, mas somente aquelas que se situem no espaço a elas destinado.

E quanto à feição ambiental, está é a mais sentida, até porque ela se confunde com o próprio fim da limitação em si. Quando a ordem econômica ressaltou a proteção ao meio ambiente como um princípio de caráter econômico, assim o fez porque sabe que não há como dissociar os objetivos alcançados, seja pela proteção ambiental, seja pela livre iniciativa, seja pela economia. A finalidade é a mesma: o interesse social, coletivo, o bem estar da sociedade, sob o ponto de vista econômico, social e ambiental.

O meio ambiente considerado como pré-requisito essencial à constatação de qualidade de vida preenche o próprio sentido de desenvolvimento. O licenciamento ambiental, enquanto regra para o setor público e privado quando da realização de qualquer atividade, é uma real limitação ao exercício do direito de propriedade. Quem possui uma propriedade, quer usar, gozar e dispor dela como bem lhe aprouver; já em virtude das limitações urbanísticas, este direito fica condicionado ao estudo de impacto ambiental, ao licenciamento ambiental, ao plano urbanístico traçado pelo Município.

Ou seja, a função social da propriedade deve abranger os aspectos ambiental, econômico e legal, para que se aperfeiçoe o direito do proprietário sobre o referido bem. Seu direito de propriedade é condicionado à satisfação de sua função social.

Como já dito acima, estas limitações podem se dar das mais diversas formas, seja através de uma atitude positiva ou omissiva do Estado, ou de qualquer outro fato que venha a perturbar a seara individual do cidadão.

Por todos os lados, tais limitações se dão das mais diversas formas sob o manto dos mais versáteis fundamentos. Estas limitações, nada mais são do que uma forma de o Estado alcançar seus objetivos previamente estabelecidos pelo planejamento.

O planejamento deve se valer das mais diversas “armas” para alcançar seus objetivos precípuos, além daqueles que possam ocorrer de forma incidental.

Sendo assim, o estudo das limitações urbanísticas, no rol das atribuições explicitadas pelo Plano Diretor, é só uma das comprovações do nosso estudo de que o planejamento urbano, em si mesmo, é uma verdadeira ferramenta à disposição do Estado para que possa efetivar o desenvolvimento sustentável.

A partir de agora, tem-se a análise dos instrumentos à disposição do Planejamento Urbano para a consagração do Desenvolvimento Sustentável, de forma breve, somente a título de ilustração para melhor visualização de como o Planejamento poderá projetar-se no espaço e no tempo.

a) Estatuto de Cidade

O Estatuto da Cidade é um dos mais importantes instrumentos de efetivação da política urbana, até porque ele não só cumpre o papel de instrumento, como também é parte do próprio planejamento²³².

Isto quer dizer que, além de haver um planejamento voltado à consagração da função social da cidade, esse Estatuto especifica que funções são essas e ainda prevê outros instrumentos para a efetivação desse mesmo plano.

Diógenes Gasparini argumenta que o Estatuto da Cidade teria por objetivo estabelecer diretrizes gerais da política urbana, a qual teria por fim o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade²³³.

²³² Para um estudo mais aprofundado acerca especificamente do Estatuto da Cidade, recomenda-se a obra de Odete Medauar Estatuto da Cidade. Lei 10.257 de 10.07.2001 – Comentário 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004; GUIMARÃES, Eduardo (coord). Cenários do Direito Administrativo. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004; DALLARI, Adilson Abreu (coord.). Direito Urbanístico Ambiental. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, BASSUL, José Roberto. Estatuto da Cidade: quem ganhou? quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005.

²³³ GASPARINI, Diógenes. Estatuto da Cidade. São Paulo: NDJ, 2002, p. 5.

Destinado a regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, o Estatuto da Cidade foi criado com o intuito de viabilizar a organização urbanística da cidade. Com normas de ordem pública e interesse social, a Lei 10.257 de 2001 é criada buscando “regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”²³⁴.

O Estatuto é parte do planejamento urbano do Governo Federal, que busca a ordenação urbana nacional; é uma espécie de plano geral de urbanização, já que sua competência foi atribuída à União. Aos Municípios caberia a execução deste planejamento.

Esta simples repartição de funções, de imediato, reflete a estrutura federativa quando da elaboração dos planos destinados à organização do espaço urbano da cidade, além, claro, de remeter à ideia de que existem mecanismos de efetivação destes planos, desde que sejam bem elaborados e voltados a atender aos proclames determinados em lei.

O desenho que o Estatuto da Cidade faz da política urbana voltada para o ordenamento do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, traçando diretrizes para a sua promoção, tais como a garantia do direito às cidades sustentáveis, gestão democrática, cooperação entre governos, iniciativa privada e demais setores da sociedade no processo de urbanização, voltados para atender ao interesse social; planejamento do desenvolvimento das cidades, dentre outros aspectos que visem a contribuir para a efetivação do desenvolvimento sustentável.

O Estatuto da Cidade deixa claro que a chave para a promoção do desenvolvimento é o planejamento: é necessário planejar o desenvolvimento das cidades (art., 2º, IV), para que a distribuição da população e das atividades econômicas no espaço territorial das cidades se faça de maneira que não prejudique os aspectos essenciais das cidades, tais como o

²³⁴ Art. 1º da Lei 10.257 de 2001.

crescimento econômico, a proteção ambiental, a qualidade de vida e o bem-estar de toda a população.

No curso de seu texto, o Estatuto da Cidade menciona determinados instrumentos de efetivação da política urbana traçada, tais como o controle do uso do solo, seu parcelamento quando necessário, fazendo menção sempre à proteção necessária do meio ambiente, não somente o natural, mas o paisagístico, cultural e construído, preservando a articulação entre estes e salvaguardando os direitos dos cidadãos e principalmente o direito de toda a coletividade conjuntamente considerada.

O art. 4º da lei que institui o Estatuto da Cidade define como instrumentos da política urbana, os planos nacionais, regionais e estaduais e ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social; planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; planejamento municipal, em especial, o plano diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, zoneamento ambiental, plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual, além dos institutos tributários e financeiros, jurídicos e políticos, estudo de impacto ambiental e estudo de impacto de vizinhança.

Como se pode ver há uma gama de instrumentos disponíveis para que o planejamento urbanístico esteja voltado para a qualidade de vida nas cidades; boa parte destes instrumentos é vista a todo tempo no cotidiano, outros estão relegados ao esquecimento.

O que importa ressaltar, entretanto, é a importância que o legislador conferiu à política urbana como meio de promoção do desenvolvimento sustentável das cidades. A disponibilidade do instrumento jurídico da desapropriação, por exemplo, para o Estado é de importância extrema na organização do território urbano. A possibilidade de conservar áreas ambientais comprometidas, mediante estudo de impacto ambiental e impacto de vizinhança,

traz segurança jurídica àqueles que dependem de suas propriedades como principal fonte de renda²³⁵

Considerado como uma concretização do planejamento urbanístico, ainda primário, traçado pela Constituição, o Estatuto da Cidade carrega em si a grande responsabilidade de instrumento fiel de promoção da qualidade de vida nas cidades, que devem almejar o desenvolvimento sustentável, promovendo todos os seus para a realização dos objetivos traçados pelo planejamento urbano.

Apesar de conter uma série de instrumentos voltados para a promoção do planejamento urbano, neste estudo acredita-se que o Estatuto da Cidade é também um instrumento, mas de proporção mais ampla, com objetivos gerais, que irá ordenar e organizar os específicos.

b) Lei Orgânica do Município

A lei orgânica do Município é a “constituição” do Município, por analogia. Os Estados possuem suas Constituições Estaduais, a União, sua Constituição Federal; o Município, sua Lei Orgânica.

O instituto é novidade trazida pela Constituição de 1988, assim como a elevação do Município a ente federado; nas Constituições anteriores, com exceção do Estado do Rio Grande do Sul, os Municípios valiam-se das leis orgânicas estaduais para a administração e organização de todos os Municípios integrantes daquele Estado²³⁶.

No capítulo IV da Constituição, no art. 39, tem-se a organização do Município enquanto ente federado além de estabelecer a Lei Orgânica como lei maior daquele espaço

²³⁵ Obviamente, há que se levar em consideração a possibilidade de estudos de impacto ambiental falhos, que geram certa parcela de responsabilidade, seja de quem o emitiu, seja de quem não previu o comprometimento de parcela do meio ambiente destinada a proteção. Entretanto, o fato de haver a necessidade, a vinculação de certas atividades econômicas à este instrumento de tutela do meio ambiente, por si só já reflete o avanço dos instrumentos disponíveis ao Município para a promoção do desenvolvimento sustentável.

²³⁶ Hely Lopes Meirelles. Direito Municipal. P. 84.

territorial, devendo “ser votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos” na Constituição Federal, e do Estado ao qual pertença o Município.

Com este dispositivo, passou o Município a gozar de autonomia administrativa, financeira e política, não mais se curvando aos desmandos do poder Estadual. Obviamente, a harmonia que deve haver entre os entes federados predomina; mas, no sentido de não haver normas conflitantes, nem dispositivos que se choquem uns com os outros, no sentido de que o Estado não pode determinar o que o Município pode ou deve fazer.

A Constituição trouxe ainda um conjunto mínimo de dispositivos que a Lei Orgânica deverá contemplar, dentre eles, destacam-se as disposições acerca da eleição do prefeito, vice – prefeito e vereadores, o subsídio dos vereadores, o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça, dentre outras disposições constantes ao longo do art. 29 da Constituição Federal.

No caso da aplicação da Lei Orgânica Municipal voltada para a consecução do desenvolvimento sustentável, como instrumento do Planejamento Urbano, tem-se a possibilidade de inculpir no próprio traçado normativo da Lei Orgânica as restrições urbanísticas aos administrados, desenhando o mapa urbanístico pretendido pelo Município.

Ou seja, a própria Lei Orgânica poderá traçar a forma de ocupação do solo, a apropriação do solo, as restrições apostas aos particulares em relação à disposição de suas propriedades, a estrutura administrativa e todo seu procedimento, para que então se possa visualizar como se darão as mesmas restrições aos direitos dos particulares, os bens municipais.

A disposição dos objetivos a serem alcançados pela Lei Orgânica já refletem seu papel de contribuição para alcançar as metas traçadas pelo Planejamento, porque enaltece seu conteúdo normativo, estabelece as direções que orientam tanto o poder público municipal

quanto os particulares que estão sob sua administração; afinal de contas, para que se possa exercer um direito – ou ainda, restringí-lo de alguma forma, como é o caso da atuação estatal – é necessário conhecê-lo, averiguar seu procedimento.

No rol de competências, por exemplo, poderá fixar as diretrizes a serem seguidas pela Câmara de Vereadores, voltando seu ofício para a consagração do planejamento urbanístico, prevendo as limitações aos direitos de propriedade do particular, quando necessário, em casos excepcionais, por exemplo.

Partindo para o caso concreto, tem-se a Lei Orgânica do Município de Natal, que em seu art. 103, estabelece a intervenção do Município no domínio econômico, através de lei, orientar e estimular a produção, corrigir distorções; dispõe ainda de uma série de objetivos fixados, que norteará a atuação da administração em todos os âmbitos. O art. 106, por exemplo, dispõe que os “planos de desenvolvimento econômico do Município têm o objetivo de promover a melhoria e a qualidade de vida da população”, além do “desenvolvimento econômico e social”.

Destes artigos, de imediato, tem-se a preocupação com o objetivo final, em si, que é o desenvolvimento sustentável. A Lei Orgânica Municipal cuidou de ratificar a perspectiva do desenvolvimento sustentável e certificar que este será o objetivo maior dos Planejamentos elaborados em sede do âmbito municipal.

Esta colaboração normativa que a Lei Orgânica confere, de certa forma até mesmo previamente à elaboração do Plano Urbanístico – ou qualquer outro – já demonstra a importância que a Lei Orgânica do Município pode ter para a efetivação do desenvolvimento sustentável, fim maior de todo e qualquer planejamento, inclusive, o urbanístico.

A Lei Orgânica Municipal deve ser considerada um importante instrumento de organização, efetivação e ratificação dos objetivos pretendidos pelo Planejamento; a Lei

Orgânica poderá consolidar os objetivos traçados e vincular as condutas dos administrados para a sua realização.

c) Plano Diretor

O Plano Diretor é um instrumento instituído pelo Estatuto da Cidade, que busca conformar as necessidades da população com as reais políticas destinadas à cidade. É considerado um dos instrumentos mais democráticos até então existentes em virtude da imprescindível vinculação de suas disposições às audiências públicas com a população²³⁷.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o plano diretor de desenvolvimento integrado é o “complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município”²³⁸.

O Plano Diretor, tal como definido no Estatuto da Cidade, é obrigatório para toda cidade com mais de 20.000 habitantes, em locais que o poder público pretende valer-se dos instrumentos disponibilizados pelo Estatuto e preconizados pela Constituição (art. 182, §4º, I, II e III), além das cidades que integram áreas de especial interesse turístico, ou áreas de influência de atividades com significativo impacto ambiental, devendo observar as peculiaridades inerentes à localidade, a sua economia, sua fauna, flora, os aspectos sociais²³⁹.

Pode-se dizer que o Plano Diretor é um instrumento bastante específico e fundamental na promoção do planejamento urbano porque ele poderá conferir efetividade às disposições atinentes a este planejamento; a sua elaboração, na participação democrática da população, poderá contemplar em seus dispositivos os instrumentos necessários e essenciais à proteção do meio ambiente, à promoção do crescimento econômico, enfim, a promoção do próprio desenvolvimento sustentável.

²³⁷ Ibidem, p. 518.

²³⁸ Ibidem, p. 519.

²³⁹ Art. 41 da lei 10.257 de 2001.

Convém ressaltar que o Plano Diretor não é um projeto executivo de obras e serviços públicos, razão pela qual não se faz necessário ter em seus anexos plantas e memoriais específicos das áreas de zoneamento por exemplo. Ele é um planejamento urbano propriamente dito, apesar de sua feição ser voltada especificamente ao ambiente territorial do Município, enquanto que o planejamento, em sua dimensão macro, é voltado para vários setores concomitantemente.

O planejamento instituído no Plano Diretor é único, ainda que se adapte às constantes inovações da sociedade, bem como o progresso local, sempre articulando as exigências desta sociedade, suas necessidades às técnicas e orçamentos disponíveis aos Municípios. O Plano Diretor é a Lei suprema e geral “que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social”²⁴⁰.

O Plano Diretor é uma lei, aprovada pela Câmara Municipal, que vincula os orçamentos plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento nacional, pois estes devem incorporar as diretrizes e prioridades apontadas por aquele.

A relevância do Plano Diretor no cenário urbanístico brasileiro consiste, especialmente, no fato de a sociedade ter participação direta em sua elaboração e aprovação. Em um Estado Democrático de Direito, no qual a Democracia é instituto subutilizado e mais utópico que concreto, a participação efetiva da população em um mecanismo de implementação de seus direitos deve ser visto com bastante acuidade e confiança, cuidando-se para que não se desvirtue de seus objetivos em prol dos interesses de poucos.

O Plano Diretor, em acordo com as especificações traçadas pelo Estatuto da Cidade, deverá incorporar todo o território do Município, o que inclui sua área rural. A articulação

²⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 519.

necessária entre o meio ambiente urbano e rural, neste sentido, é mais um trunfo que o ele traz consigo.

A obrigatoriedade da sua revisão a cada dez anos (art. 40, §3º da Lei 10.257 de 2001) faz com que ele não se estratifique no tempo e no espaço, mas que evolua juntamente com a sociedade para o qual se destina.

A própria terminologia utilizada é voltada para os objetivos que busca alcançar: é plano porque define objetivos prévios a serem alcançados, e diretor porque “fixa regras básicas impostas aos Municípios para suas respectivas cidades, na satisfação daqueles objetivos perseguidos”²⁴¹.

Sendo assim, a efetivação da política urbana, atribuída pela Constituição ao Município, é implementada através do Plano Diretor, que buscará harmonizar os setores da cidade; o ambiente rural ao ambiente urbano; garantir e efetivar as funções sociais da cidade; e garantir o bem estar dos seus habitantes.

O Plano Diretor buscará a identificação e definição dos objetivos a serem alcançados pelos Municípios, nas cidades, com previsão de regras básicas, as diretrizes, as normas de desenvolvimento urbano “estabelecendo o zoneamento, as exigências quanto às edificações”²⁴².

Sendo assim, o plano diretor é um dos principais instrumentos de efetivação do plano urbanístico, podendo garantir e efetivar o desenvolvimento sustentável, tal como preconizado neste estudo.

d) Lei do Uso e Ocupação do Solo

O uso e ocupação do solo são de competência privativa do ente municipal, cabendo-lhe a ordenação do uso do espaço urbano, através de regulamentação específica.

²⁴¹ CASTRO, José Nilo. Direito Municipal Positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 404.

²⁴² Ibidem.

A importância da delimitação do uso e da ocupação do solo urbano faz-se necessária por que será ela que determinará como a cidade será disposta, de modo a melhor atender as conveniências da sociedade; as disposições de áreas de preservação ambiental, áreas industriais, de comércio, voltadas para o lazer; tudo isso pode ser determinado mediante regulamento específico emitido pelo Município²⁴³.

No art. 30 da Constituição Federal, inciso VIII, tem-se a atribuição de competência ao Município, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso e da ocupação do solo urbano. De acordo com estas atribuições, tem-se que o legislador conferiu ao planejamento urbanístico atenção especial, permitindo ao Município a intervenção na esfera privada do indivíduo, como a propriedade, deparando-se, novamente, com as chamadas limitações urbanísticas. O fato de o parcelamento do solo urbano ser matéria de direito urbanístico, que seria de competência da União, incorre no já discutido conflito de competências – que caberiam à União, as atribuições genéricas acerca do uso e parcelamento do solo; já aos Municípios, caberiam as atribuições específicas, por fazerem parte da própria política municipal.

No âmbito das atribuições da União, surgiu a Lei de Uso e Ocupação do Solo nº 6766/79, que seria uma lei geral, cujas complementações ficariam a cargo dos entes federados através de legislação específica.

Segundo esta lei, o parcelamento do solo será feito mediante parcelamento ou desmembramento, respeitadas as disposições da lei em comento, bem como as disposições do Estado e Município de que se trate.

A partir de então, tem-se a definição do que seria loteamento, lote, bem como a infraestrutura básica dos parcelamentos e seus equipamentos. Outro ponto importante trazido à

²⁴³ Atente-se para o fato de que a competência para a disposição do uso e ocupação do solo é do Município, cabendo a iniciativa ao Prefeito, e não à Câmara de vereadores. Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo na ADIn nº 55.297-0.

baila pelo legislador ordinário foi o zoneamento do espaço urbano, especificando áreas de proteção especial, e zonas de interesse social²⁴⁴, dentre outros.

Esta lei estabelece parâmetros de como o ente público poderá parcelar o solo, em que situações específicas, não permitindo o parcelamento: em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações; em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública; terrenos com declividade igual ou superior a 30%; terrenos com condições inapropriadas geologicamente; além de áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até sua correção.

A especificação de como o espaço urbano deve ser dividido: quais as áreas que devem ser destinadas para áreas de circulação (art. 4ª, I); reserva de faixa não edificável (art. 4º, §3º); projetos de desmembramento; registro; bem como tipificar determinadas condutas sujeitas à penas de multa e reclusão; tudo isso denota como a política urbana é um importante instrumento para a consagração da qualidade de vida da população.

Ao especificar quais as disposições mínimas que todo Município deve atender, revela a preocupação com a qualidade de vida, a qualidade do meio ambiente, a distribuição

²⁴⁴ Lei nº 6766/79. Art. 2º - O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º - considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

§ 3º (VETADO)

§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

§ 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

§ 6º A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de:

I - vias de circulação;

II - escoamento das águas pluviais;

III - rede para o abastecimento de água potável; e

IV - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

econômica no território municipal, enfim, uma série de quesitos que “entram em xeque” para a efetivação do desenvolvimento sustentável.

A intervenção do Estado no domínio particular é mais sentida nesta lei inclusive pelas suas disposições penais; efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente, por exemplo, gera pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, cominada com multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) salários mínimos vigentes no país.

Mais uma vez, ressalte a importância da vinculação da conduta do indivíduo as determinações traçadas pelo Estado, que faz parte de um conjunto de medidas voltadas à realização dos objetivos traçados pelo Planejamento Urbano; a lei do uso e ocupação do solo é, desta feita, importante instrumento voltado para a consecução do desenvolvimento sustentável, através do Planejamento Urbano.

e) IPTU Progressivo e desapropriação urbana

Advindo do poder impositivo do Município, que lhe permite instituir e arrecadar tributos, o Município, que possui competência para instituir o tributo e definir as alíquotas de incidência²⁴⁵.

O poder de tributar que o Estado possui, além de ser um instrumento de arrecadação de recursos para a manutenção da máquina administrativa, é ainda um instrumento apto a incidir sobre o descumprimento do particular às normas previamente estabelecidas pelo ente municipal.

O Estatuto da Cidade prevê a utilização dos tributos como forma de alcance dos fins colimados pela mesma, incluindo o IPTU, cuja seção III prevê a progressividade da alíquota no tempo.

²⁴⁵ Hely Lopes Meirelles, op.cit., p. 148.

A questão de se atribuir progressividade para a alíquota do imóvel cujo dono não obedeceu às regras do parcelamento do solo urbano previstos, se dará durante 05 anos consecutivos. O valor não excederá duas vezes o valor do ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%.

Agora, se o parcelamento, a edificação ou a utilização determinada não for atendida, mesmo com a incidência da alíquota progressiva, a cobrança persistirá até que seja cumprida a obrigação, não podendo ser concedida anistia nem isenção²⁴⁶.

Acrescente-se ainda o fato de que, se o parcelamento, edificação ou uso do solo determinados pelo ente público não tiver sido cumprido ao longo dos 5 (cinco) anos, e mesmo com a alíquota máxima a obrigação ainda não foi adimplida, gera o direito do Estado em desapropriar o imóvel, com pagamento da dívida pública²⁴⁷.

246 Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2º Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

§ 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

247 Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º O valor real da indenização:

I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

§ 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

A indenização se dará a partir do valor da base de cálculo do IPTU, podendo alienar ou incorporar ao patrimônio público, conforme for a situação concreta. No caso de haver a desapropriação, haverá a indenização em títulos da dívida pública, seguindo a Lei das Desapropriações, mediante prévia e justa indenização.

A natureza de penalidade não descaracteriza o direito fundamental do cidadão a sua propriedade, ainda que esta não obedeça à sua função social; isto não quer dizer que o direito de propriedade poderá ser exercido de forma absoluta, sem qualquer restrição. Como já citado anteriormente, a propriedade, enquanto direito fundamental, vincula o Estado a prestações positivas ou negativas, que deverá pautar-se pelo estado de bem-estar social coletivo; ou seja, a propriedade, ainda que considerada como direito fundamental, deverá obedecer ao conjunto sistemático dos demais direitos, principalmente os de solidariedade.

Em obediência à consagração da função social da sociedade, meio essencial para a consagração do desenvolvimento sustentável, o uso da propriedade por parte do particular sofre limitações, mas com a devida ressalva à sua garantia à indenização prévia e justa. Ou seja, ainda que o direito do particular tenha que ser sacrificado em prol da coletividade – e isto porque não atendeu aos proclames determinados pela Administração, como no caso do não parcelamento, edificação ou subutilização de propriedade – o particular terá direitos resguardados que garantam a sua compensação financeira à restrição do uso de sua propriedade.

Percebe-se que a tributação, incidindo diretamente nas finanças do indivíduo que contrariou as disposições legais é um meio hábil para se alcançar as finalidades pretendidas, seja pelo Estatuto da Cidade seja pelo próprio Planejamento Urbano em sua dimensão macro; a desapropriação como ato conseqüente do inadimplemento da obrigação imposta pelo Estado ao particular só demonstra a perspicácia do legislador em conferir mecanismos suficientes ao

ente público para efetivar de maneira concreta o planejamento urbano municipal, a fim de se perquirir o desenvolvimento sustentável.

5 O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL NA ORDEM CONSTITUCIONAL: O PAPEL DO PLANEJAMENTO URBANO

O tema “direito ao desenvolvimento” tem originado debates e levantado muitas expectativas na conjuntura contemporânea. Ele é defendido por Haquani como um conjunto de princípios e regras no fundamento do qual o homem, enquanto indivíduo ou membro do corpo social, “poderá obter, na medida do possível, a satisfação das necessidades econômicas, sociais e culturais indispensáveis a sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”²⁴⁸.

Boye afirma, quanto a esse direito, que os seus credores são os indivíduos, os povos e os Estados, enquanto os devedores se resumiriam na totalidade da comunidade internacional²⁴⁹. A Organização das Nações Unidas - ONU, em sua Declaração sobre o Direito do Desenvolvimento, de 1988, prenuncia que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados²⁵⁰.

Celso Albuquerque de Mello o considera, ao mesmo tempo, como um direito do Estado e um direito da pessoa humana²⁵¹. Na verdade, segundo Ignacy Sachs, “desenvolvimento e democratização se confundem enquanto processo histórico, desde que

²⁴⁸ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>

²⁴⁹ As gerações dos Direitos Humanos *in* <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/geracaodh/gerac3.html>

²⁵⁰ Art. 1º da Declaração sobre o Direito do Desenvolvimento.

²⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público – 1º vol., 9ª ed., RJ, Ed. Renovar, 1992

uma acepção larga seja dada ao segundo termo²⁵²”. Continua ao afirmar que o desenvolvimento, “para além de uma simples instauração (ou restabelecimento) do Estado de Direito e das instituições de governança democrática, a democratização é também o aprofundamento, jamais terminado, da democracia no quotidiano, do exercício da cidadania com vistas à expansão, à universalização e à apropriação efetiva dos direitos de segunda e terceira gerações²⁵³”.

De imediato, há que se fazer a distinção em relação às expressões direito “ao” desenvolvimento, direito “do” desenvolvimento e ainda, desenvolvimento como direito subjetivo. Isto porque a definição destes parâmetros que estabelecerão a linha de raciocínio a ser utilizada para justificar o desenvolvimento enquanto direito é, sobremaneira, relevante.

O direito ao desenvolvimento, tal como mencionado por Carla Rister, foi inicialmente concebido no seio dos Direitos dos Povos e consagrados pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos; aprovada em meio à 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, realizada no Quênia, em 1981²⁵⁴. Este seria o conjunto de Direitos Humanos, na concepção das Nações Unidas. Já o direito do desenvolvimento seria um conjunto de normas jurídicas consideradas, voltadas para a proteção deste direito ao desenvolvimento²⁵⁵.

O Direito ao desenvolvimento e o Direito do desenvolvimento são faces de uma mesma moeda, que se inter-relacionam, um contribui para a existência do outro; conceber a existência do direito ao desenvolvimento é crer que o Estado tem a obrigação de garantir estes direitos através do direito do desenvolvimento, formulando instrumentos normativos que o viabilizem e o concretizem.

²⁵² Ignacy Sachs, PALESTRA MAGNA O tripé do desenvolvimento incluído no Seminário de Inclusão Social, realizado em 22/23 setembro de 2003, no BNDES, disponível em http://www.bndes.gov.br/inclusao_ignacysachs.pdf acesso em 25 de maio de 2008.

²⁵³ SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *In* Estudos Avançados 12, (33), 1998, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v12n33/v12n33a11.pdf>.

²⁵⁴ RISTER, Carla Abrankoski. Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007, p. 51-53.

²⁵⁵ Idem, p. 60.

Na verdade, o desenvolvimento, enquanto conceito tomado pelo Direito seria uma meta a ser alcançada, que não ficaria somente no mundo das ideias, mas no mundo concreto, da realidade. A norma programática, ainda que contenha programas, possui eficácia, efetividade e deve ser um pressuposto de orientação e aplicabilidade do intérprete do direito, do jurista, e do legislador.

A dimensão material e a dimensão objetiva do direito ao desenvolvimento se inter-relacionam para concretizar esse instituto tão carregado de celeumas acerca de seu enquadramento na ordem jurídica.

Trazendo os ensinamentos de Amartya Sen para o presente estudo, tem-se o desenvolvimento como um processo de expansão de liberdades.

Tal como exposto até agora, entendemos o desenvolvimento enquanto direito fundamental, tendo como titular a nação, a sociedade coletivamente considerada; a definição material do desenvolvimento e sua concretização partiriam das peculiaridades inerentes a cada sociedade, até por que o próprio conceito de desenvolvimento é flutuante, estabelecido de acordo com as circunstâncias que irão defini-lo²⁵⁶.

O Direito ao desenvolvimento é concretizado a partir do Direito do desenvolvimento; este seria o direito em seu sentido objetivo e aquele em seu sentido subjetivo.

Encarando o rol de atribuições que o Estado possui, em relação às prestações positivas, negativas em prol da garantia e defesa dos direitos fundamentais, pode-se dizer que o direito do desenvolvimento é tido como existente como concretizado a partir da disponibilização, efetivação e concretização – todos vistos sob um ponto de vista, em

²⁵⁶ Isto porque uma série de indicadores é que ditarão se uma nação é desenvolvida ou não; não somente o aspecto coletivo, mas também o individual é levado em consideração. Por mais estranho que possa parecer, a expressão “indivíduo desenvolvido” seria o resultado da análise do meio que o cidadão vive, analisando as circunstâncias ambientais, sociais, econômicas; a qualidade de vida em si que possui que tem acesso. A concepção aqui denotada é a de que todo desenvolvimento é sustentável; dizer que uma nação é desenvolvida, é dizer que ela possui o tripé da sustentabilidade em harmonia: econômico, ambiental e social.

conjunto, nunca isolado – das políticas públicas por parte do Estado, políticas que visam assegurar o direito ao desenvolvimento.

Como já dito acima: é a liberdade instrumental utilizada como meio para o alcance da liberdade real.

O desenvolvimento possui vários parâmetros para ser detectado, variando conforme a sociedade a qual está sendo analisado. Uma nação indiana terá uma noção de desenvolvimento distinta daquela perseguida pelos Estados Unidos da América²⁵⁷

De agora em diante, parte-se para a análise do desenvolvimento a partir de seus aspectos materiais e formais inserido na ordem constitucional e consagrando-o como sustentável em qualquer acepção que venha a ser tomado.

5.1 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

O desenvolvimento e suas características gerais, não somente jurídicas, remetem às noções de crescimento econômico e progressividade da qualidade de vida,

A partir de então, o estudo se debruça no desenvolvimento sustentável em seus aspectos teóricos – legais. O desenvolvimento sustentável

Para que possamos analisar a perspectiva constitucional do desenvolvimento sustentável, se faz necessário estabelecer alguns conceitos ainda obscuros em nosso ordenamento jurídico. O próprio conceito de desenvolvimento carece de elementos que o definam concretamente, sem dubiedades; o senso comum remete à ideia de algo pleno e progressivo, enquanto que a cientificidade do termo remete a certos indicadores de diversas ordens a serem levados em consideração.

²⁵⁷RISTER, Carla Abratkoski.Op.Cit. P. 55.

Ao analisarmos o conteúdo constitucional da expressão “desenvolvimento econômico”, vimos que a Constituição consagrou o âmbito econômico para a definição do que seria desenvolvimento.

Tal como analisado anteriormente, a expressão “desenvolvimento” por si só eleva a uma categoria de conceitos além daquela que estamos acostumados a nos deparar; a noção que se tem de desenvolvimento é múltipla, abrangendo as esferas social, econômica, ambiental e política.

Diz-se que um país é desenvolvido a partir dos indicadores que são escolhidos para determiná-lo. A própria expressão em si já remete para diversos níveis dele mesmo, ou seja, podemos estar diante de uma nação mais desenvolvida, ou menos desenvolvida, em acordo com os critérios escolhidos para tanto.

Agora, na Ordem Constitucional positivada, levando-se em consideração a sistematização do ordenamento jurídico posto, tem-se uma realidade com múltiplos direitos que devem ser observados do ponto de vista de sua garantia pelo Estado Maior, para que só então possamos identificar se há ou não um desenvolvimento e mais: se há verdadeiramente um direito ao desenvolvimento.

Do ponto de vista abordado aqui neste estudo, tem-se que o Desenvolvimento é tratado como um ideal que permeia todos os direitos, uma noção mais elevada que estaria inserida em todos os direitos tidos como fundamentais.

Aliás, a própria caracterização e objetividade dos direitos fundamentais serve de base para a caracterização e objetivação do desenvolvimento enquanto direito. Daí porque ser essencial a consideração da dimensão objetiva e subjetiva do direito do desenvolvimento.

A dimensão objetiva, no dizer de Canotilho, seria a própria estrutura positivada do Ordenamento Jurídico, que impõe um dever ao legislador²⁵⁸, de atuar positivamente de modo a garantir as condições materiais e institucionais ao exercício deste direito²⁵⁹

Canotilho diz que não se deve conferir aos direitos económicos o carácter meramente programático; tal noção deve-se ao facto de as normas programáticas terem sido o grande apogeu das Cartas Constitucionais modernas, justificando um Estado preocupado com o “futuro da nação” e em efetivar políticas que viabilizassem, ainda que em longo prazo, as necessidades das sociedades.

Os direitos económicos, sociais e culturais – estendendo-se naturalmente ao desenvolvimento – não devem ser considerados como mero programa, que deverá nortear a ação futura por parte do Estado.

A sua dimensão objetiva impõe um dever ao legislador e à própria coletividade, sujeito deste direito; o desenvolvimento sustentável enquanto solução à colisão de princípios económicos e ambientais²⁶⁰.

O desenvolvimento sustentável, por si só, engloba a ideia de um conjunto de direitos: direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; direito à livre iniciativa e ao uso, gozo e fruição da propriedade; direito à saúde e moradia; direito à dignidade humana; dentre outros. Ou seja: o desenvolvimento, por si só, é sustentável; não há como conceber o desenvolvimento económico se, paralelamente a este há a poluição ao meio ambiente e não

²⁵⁸ Imposição legiferante, no dizer de Canotilho, Teoria da Constituição, op. Cit. p.667.

²⁵⁹ Canotilho informa que tais direitos seriam os económicos, sociais e culturais. No presente estudo, conferimos ao desenvolvimento tratamento semelhante, já que, tal como aferido em capítulo próprio, consideramos o desenvolvimento como um conceito que permeia os direitos económicos, sociais e culturais, exigindo a mesma disciplina para sua efetivação.

²⁶⁰ Vale ressaltar o que nos ensina o mestre Canotilho, que “embora ao dever jurídico-constitucional do legislador não corresponda uma pretensão jurídico-subjectiva, autonomamente accionável, o legislador inactivo não pode deixar de suportar uma censura jurídica de intensidade equivalente à interferência ou coacção ilícita no âmbito dos direitos, liberdade e garantias” (p. 667).

conformidade às regras de licenciamento ambiental. Não há como obter qualidade de vida sem analisar as condições de moradia, de saúde, de educação, de lazer.

Partindo destes pressupostos e encarando a positividade da Constituição, teremos tudo isto protegido pelo Ordenamento Pátrio: direito à livre iniciativa e direito de propriedade (art. 170, caput e inciso II e III, respectivamente); direitos sociais, tais como moradia, saúde, educação, lazer (art. 6º, caput); e a preservação do meio ambiente (art. 170 VI art. 225).

Só que, analisando de forma sistemática, tais dispositivos representam nada mais que a consecução do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; é o desenvolvimento que todos sabem que tem direito, mas não sabem como exercer este direito. É o desenvolvimento que o Brasil procura acelerar²⁶¹

Tal como observado no capítulo 3 (três), a Ordem Econômica, encarada como parcela da Ordem Constitucional que tutela de modo mais específico – mas não exclusivo – os preceitos de ordem econômica, teríamos o desenvolvimento como o centro norteador das ações governamentais em relação ao estabelecimento da propriedade privada, da livre iniciativa, da livre concorrência, inclusive, da própria proteção ao meio ambiente.

Este, por sua vez, quando da Ordem Ambiental preconizada pela Constituição, é tutelado de forma a entrar em harmonia com os demais preceitos que aparentemente entram em conflito: a propriedade privada, a livre iniciativa, a livre concorrência.

Como são considerados princípios, já resta superado o fato de ambos poderem conviver harmonicamente na mesma ordem; exatamente por haver essa harmonia que se diz haver desenvolvimento sustentável tutelado pela Constituição Federal.

²⁶¹ Programa de Aceleração do Crescimento, formulado pelo governo do Presidente Lula; “O Brasil iniciou, no primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, um novo modelo de desenvolvimento econômico e social. Projeto que combina crescimento econômico com distribuição de renda e proporciona a inclusão de milhões de brasileiros e brasileiras no mercado formal de trabalho e na sociedade de consumo de massa” (<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/01/22/materia.2007-01-22.1909859633/view>, p. 3)

O fato de a propriedade privada ter que atender à sua função social é fator preponderante a ser levado em consideração quando da autorização concedida ao particular para construir, por exemplo; lembre-se que a função social da propriedade não se restringe somente a apurar se a finalidade aplicada à propriedade é ou não economicamente viável, mas também se houve a utilização apropriada e legal desse bem, de modo a não violar a legalidade sob a qual está coberta.

E uma das faces desta legalidade poderá ser inclusive a proteção concedida ao meio ambiente pela Constituição. Como já se viu, na própria ordem econômica, tem-se o princípio da proteção ao meio ambiente, o que por si só satisfaz a noção que tentamos impingir de desenvolvimento sustentável.

A urbanização é um dos processos mais impactantes no meio ambiente²⁶². Estes procedimentos podem revelar, através do tamanho do "*ecological footprint*"²⁶³, os efeitos das variações regionais dos padrões de consumo, produtividade e modelo de gestão. Estudos desse tipo também podem ajudar a identificar e eliminar erros e contradições aparentes no sistema²⁶⁴.

O primeiro passo para um mundo mais sustentável é aceitar as restrições ecológicas e os desafios socioeconômicos que estas restrições exigem²⁶⁵. A sustentabilidade exige que se passe da gestão dos recursos para a gestão da própria humanidade. Se o objetivo é viver de

²⁶² CARVALHO, Pompeu F. de; BRAGA, Roberto (orgs.) *Perspectivas de Gestão Ambiental em Cidades Médias*. Rio Claro: LPM-UNESP, 2001. pp. 95 a 109. p. 1, disponível em <http://www.urisan.tche.br/~cursoplanodiretor/material/silviaraquel/rbraga08.pdf>

²⁶³ Indicador de desenvolvimento utilizado pelos ecologistas. Conferir em WACKERNAGEL & REES, 1996; CHAMBERS et al., 2000 *apud* VAN BELLEN, Hans Michael. *Desenvolvimento Sustentável: Uma Descrição das Principais Ferramentas de Avaliação*. Revista Eletrônica Ambiente & Sociedade – Vol. VI I n°. 1 jan./jun. 2003, p. 5. disponível em <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n1/23537.pdf>

²⁶⁴ WACKERNAGEL & REES, 1996; CHAMBERS et al., 2000 *apud* VAN BELLEN, Hans Michael. *Desenvolvimento Sustentável: Uma Descrição das Principais Ferramentas de Avaliação*. Revista Eletrônica Ambiente & Sociedade – Vol. VI I n°. 1 jan./jun. 2003, p. 5. disponível em <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n1/23537.pdf>

²⁶⁵ CHAMBERS, N.; SIMMONS, C.; WACKERNAGEL, M. *Sharing Nature's Interest: Ecological Footprints as an indicator of sustainability*. London: Earthscan Publications Ltd, 2000 disponível em http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT11/hans_michael.pdf.

uma maneira sustentável, deve-se assegurar que os produtos e processos da natureza sejam utilizados numa velocidade que permita sua regeneração. Apesar das tendências de destruição do sistema de suporte, a sociedade opera como se este sistema fosse apenas uma parte da economia.

Deve se viver dentro da capacidade do capital natural. A interpretação que se confere a definição de desenvolvimento sustentável, a partir da análise do Relatório Brundtland

É que o imperativo econômico convencional, maximização da produção econômica, deve ser restringido em favor dos imperativos sociais (minimização do sofrimento humano atual e futuro) e ecológicos (de proteção da ecosfera). O desenvolvimento sustentável depende então de reduzir a destruição ecológica, principalmente através da diminuição das trocas de energia e matéria-prima dentro da economia. Neste sentido, a sustentabilidade para os autores se assemelha à proposta do Material Inputs per Service, MIPS, de desmaterialização da economia e do aumento da qualidade de vida, principalmente para a maioria mais pobre do mundo. Pela primeira vez o meio ambiente e a equidade se tornam fatores explícitos dentro da questão do desenvolvimento²⁶⁶.

A sustentabilidade requer um padrão de vida dentro dos limites impostos pela natureza. Utilizando uma metáfora econômica, deve se viver dentro da capacidade do capital natural. Embora o capital natural seja fundamental para a continuidade da espécie humana sobre a Terra, as tendências mostram uma população e consumo médio crescentes, com decréscimo simultâneo deste mesmo capital. Estas tendências levantam a questão de quanto capital natural é suficiente ou necessário para manter o sistema. A discussão destas diferentes possibilidades é que origina os conceitos de sustentabilidade forte e fraca.

Sendo assim, a sustentabilidade do desenvolvimento reside em conceder a livre iniciativa, desde que essa não comprometa o meio ambiente natural; conceder ao empresário a liberdade de construir e de habitar o espaço que lhe é seu por direito, desde que respeitadas as condições mínimas exigidas para tanto, tal como a satisfação das exigências para o

²⁶⁶ BELLEN, Hans Michael Van. Desenvolvimento sustentável: uma descrição das principais ferramentas de avaliação. *In* Ambiente e sociedade – Vol. VII nº 1 jan/jun, 2004, p. 72.

licenciamento ambiental; saber se seu projeto atende às exigências do planejamento urbanístico traçado pelo Município para aquele setor.

5.2 O PLANEJAMENTO URBANO E SUA UTILIZAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O planejamento urbano, tal como tratado até o presente, é um dos aspectos que o Estado possui para efetivar as suas políticas públicas em prol da efetivação do desenvolvimento sustentável.

Tratar o planejamento como uma lei, que efetiva, que vincula todos os entes federativos e todo seu aparelhamento administrativo, é conferir legalidade aos meios utilizados pelo governo para a efetivação de seu fundamento precípua, insculpido no art. 3^a da Carta Magna Federal.

O planejamento é instituto já consolidado na seara da administração pública porque lhe permite maior controle dos gastos públicos. O dinheiro público, tanto no ingresso quanto na saída, é permanentemente vigiado tanto pelo controle interno quanto pelo controle externo. O orçamento público é elaborado com base em previsão de arrecadação e despesa, que deve ser executada mediante lei aprovada pela casa legislativa respectiva. As leis orçamentárias ganham destaque porque nelas é que se pode aferir quais as frentes de atuação daquele governo para aquela gestão. É com base no orçamento anual, no planejamento quadrianual, através de suas respectivas Leis, que a administração poderá contemplar programas voltados ao desenvolvimento econômico, à preservação de áreas verdes, todos estes que envolvem dispêndio de recursos públicos.

É neste sentido que se pode aferir como se dá o planejamento urbano, mediante a utilização de instrumentos disponíveis, aptos a garantir um melhor parcelamento do solo,

melhor alocação de riquezas, sempre atentando aos aspectos já previstos nas leis orçamentárias.

Ao se falar de desenvolvimento, fatalmente incorrer-se-á no paradigma de analisá-lo como um direito, como uma diretriz ou como um objetivo a ser alcançado; entretanto, toda esta discussão se torna menor ao se considerar que este mesmo desenvolvimento, tido como um bem maior e necessário a toda a sociedade, tanto em sua acepção objetiva quando subjetiva, será efetivado a partir de programa de governo voltado para atender às necessidades primárias da sociedade, tais como: educação;saúde; moradia; proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado;equilíbrio da economia;dentre outros aspectos, que não mais são do que os próprios indicadores do desenvolvimento, na acepção tomada neste estudo²⁶⁷.

Sendo assim, observe-se que a importância dada à regulação da parcela atinente às relações econômicas da sociedade, de forma individualizada e não mais em conjunto com a Ordem Social, não lhe retira o caráter sistemático com que se há de observar a Ordem Econômica²⁶⁸. Ao remeter o estudo à efetivação da ordem econômica na sociedade, tem-se a preocupação não somente com a livre iniciativa do empresariado nacional ou estrangeiro, bem

²⁶⁷ Ainda que consideremos vários e diversos os indicadores do desenvolvimento, faltamente incorreremos em ao menos um de cada um destes mencionados; isto porque quando consideramos o desenvolvimento sob o prisma do crescimento econômico, estaremos analisando os indicadores econômicos da sociedade, ou seja, se houve ou não a redução da inflação, se houve o aquecimento do governo através do aumento do poder de compra, o produto interno bruto, renda per capita, a concentração de renda ou não, as grandes propriedades, etc; se analisarmos o desenvolvimento do ponto de vista social, teremos como indicadores o nível de escolaridade da população de determinado país, as condições de moradia, a qualidade da saúde oferecida, etc; já se formos analisar o desenvolvimento sob a ótica ambiental, teríamos como indicadores o desmatamento de áreas de preservação ambiental, a conservação de matas nativas, etc. Já do ponto de vista amplo, abordado aqui neste estudo, o desenvolvimento não se ateria a um ou outro aspecto, mas sim a todos estes aspectos reunidos de forma simbiótica, de forma a interpenetrarem-se e entre eles se confundirem, a ponto de não se distinguirem como partes isoladas, mas partes constituintes de um todo, do qual não podem se separar. Daí porque não há como considerar desenvolvimento econômico, isolado do desenvolvimento social, isolado do desenvolvimento ambiental: todos são faces da mesma moeda que se chama desenvolvimento sustentável.

²⁶⁸ Até a edição da carta magna de 1988, a ordem econômica havia sido tratada em conjunto com a ordem social; posição mais que compreensível uma vez que tais aspectos da sociedade caminham lado a lado. A economia, sem dúvida nenhuma, é o estudo da melhoria da qualidade de vida do cidadão a partir de suas decisões para uma sobrevivência digna; isto, por sua vez, repercute diretamente no modo como tais cidadãos orientam sua vida social, como resguardam e efetivam tais direitos, a partir de suas decisões econômicas. Até mesmo do ponto de vista macro, sob a ótica de intervenção do Estado na economia é visando o bem estar social da população; as medidas governamentais de direção da economia tentam alcançar os objetivos traçados na Constituição em seus artigos iniciais.

como de que forma tal iniciativa poderá repercutir na seara social a fim de consagrar aqueles valores maiores insculpidos na Constituição em seu parágrafo terceiro²⁶⁹.

Inclusive esta foi a posição adotada pelo legislador constituinte quando, em seu art. 219, ao tratar da Ciência e Tecnologia, fez considerações ao mercado e ao desenvolvimento sócio-econômico, não desvinculando um do outro:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Bem se vê a preocupação maior da Carta Republicana em estabelecer uma ordem constitucional: não uma ordem econômica, política ou social, mas uma ordem que venha a garantir a todos os cidadãos uma vida digna (art. 5º CF), uma sociedade justa (art. 3º, I CF), com iguais oportunidades a todos (art. 170, caput), a fim de se alcançar o chamado bem estar social.

E, ao analisar o contexto normativo no qual está inserida a ordem econômica, ela não pára somente na Constituição: o corpo de normas infraconstitucionais contribui – e muito – para a efetivação e concretização dos objetivos constitucionais almejados a partir da Ordem Econômica. Da análise do Código Civil, da CLT ou do Código e Defesa do Consumidor, tem-se uma série de normas que vem a auxiliar a tarefa da concretização da organização da parcela econômica da sociedade.

Tais apontamentos só apontam a questão da sistematicidade com a qual se deve encarar e interpretar a Ordem Econômica no contexto normativo atual. Analisando o exercício do direito de livre iniciativa por parte do empresário que compromete a conservação e a

²⁶⁹ Art. 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

proteção do meio ambiente; não há como não sistematizar tal problema, tidos sob a análise de todos os valores encartados pela Constituição: tanto os de ordem econômica quanto os de ordem ambiental, quanto os de ordem social.

Inclusive, tais objetivos traçados na ordem econômica, bem como seus princípios norteadores vinculam fortemente não só a iniciativa privada, mas, principalmente o Estado, quando da sua atuação na economia.

Ora, se cabe ao Estado a regulamentação de determinado setor, via o tabelamento de preços, tal conduta não deve ser prejudicial ao empresariado nacional de forma a inviabilizar a sua livre iniciativa, a sua força produtiva. O Estado deve atuar de maneira racional, respeitando a sistematização necessária que compreende a hermenêutica constitucional. A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170²⁷⁰.

Os atributos atinentes à Ordem Econômica Constitucional são diversos, até mesmo dignos de mérito. Dentre eles, comente-se a preocupação em tratar da política urbana municipal neste título. Ao encartar a política urbana na seara da Ordem Econômica, tem-se a importância conferida aos Municípios como gestor desta política urbana, aqui defendida como um dos instrumentos de efetivação da sustentabilidade na sociedade.

²⁷⁰ “Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º, I. – A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem Econômica: CF, art 1º, IV; art 170, II. – Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. – Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação de preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º, IV. – Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. – RE conhecido e provido.”
(RE 422.941/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 06.12.05, DJU 24.03.06, p. 55)

E este planejamento urbano, quando inserido na Ordem Econômica, tem um por que, alguma motivação. É nada mais que - novamente retornando aos princípios e objetivos desta ordem, titulada como econômica - a tentativa de concretizar ainda mais suas pretensões já definidas. Tendo o Município erigido a categoria de ente autônomo no pacto federativo, estando mais próximo da sociedade e suas necessidades, nada mais justo que tentar organizar esta sociedade a partir do gestor local.

Ora, se a Ordem Econômica – enquanto parcela do dever ser – é a tentativa de ordenar a economia – parcela do ser – e sendo esta sentida em todo o território nacional, evidentemente o Município é o ponto de partida, é o cenário onde acontecem todos os atos da vida econômica. Veja

Art. 182. A política do 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 dos seus habitantes.

É simples questão de raciocínio lógico: ao se conferir o mínimo de bem-estar social aos habitantes dos Municípios, logo se tem o bem-estar de toda a nação: Município é a menor parcela territorial componente daqueles que participam do chamado Pacto Federativo. As disposições concernentes ao bem estar da população são de competência do legislador municipal, como já previu a Carta Magna em seu art. 30, I²⁷¹.

A partir daí tem-se o Estatuto da Cidade, cuja competência para sua elaboração cabe ao ente municipal; inclusive tal Estatuto é um verdadeiro trunfo nas mãos dos gestores municipais e da própria população, já que as condições de sua elaboração incluem, dentre vários requisitos, a participação da opinião popular a fim de decidir qual o melhor caminho a ser traçado para o planejamento urbano.

²⁷¹ Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local:[...].

Ou seja, diante de toda esta celeuma ordenatória pela qual acima foi discutido, a fim de definir e localizar a Ordem Econômica no seio constitucional observa-se que a mesma não pode ser limitada por sua denominação “econômica”, até porque a ordem é o fim maior alcançado pela Constituição; a Ordem Econômica, não é só econômica: é social, é política, é a ordem como forma de se alcançar o bem-estar da sociedade.

A ordem pleiteada pela Constituição pode se revestir das mais diversas denominações, pode definir os mais variados objetivos e princípios para a sua concretização; no final das contas, a ordem pleiteada pela Constituição é somente a Ordem Social, encarado o termo social em todas as suas acepções: a econômica, a política e, inclusive ela própria, a ordem social.

E essa Ordem Econômica, tão difundida na Constituição acaba por abraçar todas as demais ordens, inclusive a ambiental – lembrando sempre que todas as ordens são uma só, a Ordem Constitucional.

A ordem ambiental, enquanto fator de preocupação por parte do legislador nacional, também está distribuída pela Constituição; no título VII, por exemplo, existe a proteção ao meio ambiente enquanto princípio norteador da Ordem Econômica.

O meio ambiente é direito constitucionalmente protegido, fundamental, que tem força vinculante perante todas as outras normas. Isto quer dizer que o Direito Ambiental deverá ser levado em consideração quando da concretização de qualquer outro direito que possa vir a comprometer a qualidade do ambiente. Mas sua proteção não se limita àquela traçada no título denominado “Do Meio Ambiente”; como já mencionado, a ordem é uma só. A Ordem Econômica, a Ordem Ambiental e a Ordem Social são somente uma: a Ordem Constitucional.

O Planejamento Urbano, como instrumento a disposição do Estado para a consagração do desenvolvimento sustentável, busca também a proteção do meio ambiente, a conservação

da qualidade do meio para a atual e futuras gerações. Mas busca também o crescimento da economia, busca a ordem social.

A preocupação do legislador constitucional em conferir instrumentos próprios ao Município, além de conferir autonomia e integrá-lo aos demais entes federados, busca a concretização dessa Ordem Constitucional, dos objetivos traçados e almejados pelo Constituinte Originário; na verdade, a própria Constituição é um planejamento governamental voltado para satisfazer as necessidades da população.

Ou seja, o planejamento urbano, consagrado como um conjunto de esforços reunidos a fim de se alcançar metas pré-determinadas para a consagração da função social da cidade, efetivar o direito de habitar, trabalhar, recrear e circular, que perfazem a qualidade de vida dos seus cidadãos, é um instrumento jurídico que pode efetivar o desenvolvimento sustentável.

Isto porque as disposições constantes no Estatuto da Cidade, no Plano Diretor, na Lei Orgânica dos Municípios, a própria possibilidade de desapropriação àquele que não atender ao aproveitamento social de sua propriedade, todos esses dispositivos estão voltados para a efetivação da qualidade de vida da sociedade.

E qualidade de vida quer dizer meio ambiente equilibrado, crescimento econômico adequado, com iguais oportunidades para todos. Tudo isto pode ser alcançado através da atuação do Estado na esfera privada do indivíduo, especialmente atribuindo limitações ao exercício do seu direito de propriedade.

O parcelamento do solo, traçado pelo Município, poderá organizar a distribuição territorial da cidade, definindo áreas destinadas ao setor industrial, áreas residenciais, áreas destinadas ao lazer, à preservação de espécies, áreas voltadas à consagração do patrimônio histórico, artístico e cultura; tudo isto permite que a cidade seja um local adequado de se viver, permite que a exista meio ambiente saudável e de qualidade, permite que a economia se

desenvolva e gere empregos, permite que os cidadãos possam conviver e se relacionar de forma saudável, harmônica.

O incentivo à econômica pode ser feito conferindo benefícios fiscais, articulando suas receitas de modo que a área reservada ao setor industrial ou ao setor comercial seja ocupada por aqueles que desempenham estes serviços.

Já a proteção ao meio ambiente poderá ser efetivada a partir do zoneamento urbano, definindo áreas de proteção ambiental, áreas não edificáveis, todos baseados em estudos prévios de impacto ambiental, relatórios, e o controle dessas construções a partir da concessão de licenças urbanísticas.

Ou seja, todo o controle no meio ambiente urbano, posto à disposição do Município, pode ser voltado para a consagração do desenvolvimento sustentável, este entendido como uma articulação necessária entre a proteção do meio ambiente e a promoção da economia que culminaria na salvaguarda do bem estar de toda a população.

O planejamento urbano é sim um meio de efetivação do desenvolvimento sustentável; obviamente os esforços em conjunto do poder público, da sociedade civil e do empresariado local são necessários para que se possa traçar as metas e definir quais instrumentos serão utilizados para a consecução deste fim.

Atente-se: o planejamento é um instituto jurídico, implementado pela via legal, que vincula e ordena os comportamentos dos administrados e da própria população; tendo em vista que não se planeja para permanecer no estado em que se encontra, mas sim para alcançar um objetivo predeterminado. Quando o Estado decide o planejamento, o faz de forma impositiva, imperativa, a fim de que o mesmo possa lograr êxito e alcançar os objetivos pretendidos.

Ainda que se tenha a ideia de planejamento indicativo para o setor privado, recorde-se o que já foi comentado anteriormente: o Estado tem condições - e meios – suficientes para articular a conduta do particular de modo a seguir as orientações traçadas pelo ente público.

Sendo assim, o desenvolvimento, como um conceito em constante evolução, mas nesse estudo formulado como a harmônica articulação entre o crescimento econômico e a proteção ambiental, poderá ser efetivado a partir de um planejamento urbano sério, a partir dos instrumentos legais disponíveis para tanto.

5.3 A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL A PARTIR DO PLANEJAMENTO URBANO

Tendo o desenvolvimento sustentável como um direito de 3ª geração tem-se uma vinculação do Estado à efetivação destes direitos, da forma que lhe parecer mais viável.

A viabilidade de uma ação estatal que deverá examinar, dentre outros aspectos, a questão da técnica e a parte financeira. Isto porque, para se consagrar toda e qualquer meta, deverá visualizar se ela é viável do ponto de vista da técnica e do ponto de vista do orçamento destinado para tanto.

Fabiano André de Souza Mendonça ensina que para alcançar a eficiência a administração volta-se para o planejamento a fim de alcançar as metas previamente definidas; o planejamento é quem determinará se há ou não a possibilidade de a meta ser alcançada, se há técnica e orçamento; se, na ausência de algum destes elementos, há a possibilidade de o objetivo ainda ser alcançado²⁷².

Isto quer dizer que a aferição do resultado do planejamento, mais precisamente, se houve ou não a consagração do desenvolvimento sustentável, é algo que deve ser analisado a

²⁷² MENDONÇA, Fabiano Andre de Souza Mendonça. Ensaio sobre a determinação da responsabilidade administrativa pelo princípio da eficiência. Justilex, ano III, nº 26, 2004.

partir da eficiência com que a administração pública traçou o planejamento e empregou os instrumentos de forma viável e prática.

Sendo assim, a partir da utilização racional dos instrumentos disponibilizados ao ente público, articulados entre si, de forma a utilizar a melhor técnica disponível com o orçamento existente, há sim a real possibilidade de consagrar o desenvolvimento sustentável nas cidades.

O próprio legislador ordinário, quando da regulamentação do art. 182 e 183, através do Estatuto da Cidade já tentou impingir na gestão pública municipal que os esforços devem estar voltados à promoção da qualidade de vida dos seus cidadãos, o que implica dizer, o acesso ao crescimento econômico resguardada a proteção e preservação do meio ambiente sadio.

A qualidade de vida no meio urbano seria o estágio maior da eficiência do Estado quando da decisão de planejar as atividades consagradas no seio urbano; a política voltada para a elaboração do planejamento seria o grau de eficiência mais primário, onde ainda não há a técnica e o orçamento empregados; e o grau de eficiência intermediário seria o atual, no qual já a técnica envolvida – a partir da criação dos instrumentos de implementação do planejamento urbanístico – e o planejamento para utilização do orçamento.

Obviamente, o grau máximo de eficiência é o que se almeja, haja vista que o planejamento inicialmente elaborado foi voltado para essa finalidade; afinal de contas, não se planeja para guardar as ideias. Planeja-se para articular estas ideias e reuni-las em prol de um objetivo comum, em prol do bem estar maior da sociedade.

A criação do Estatuto da Cidade voltado para a efetivação destes ideais insculpidos na Constituição só vem a corroborar a ideia de que é possível um Estado eficiente, desde que haja um planejamento eficiente.

Se a ideia de desenvolvimento parece utopia²⁷³, esta realidade pode ser revertida, considerando este mesmo desenvolvimento como um lento processo de concretização das políticas públicas traçadas pelo governo, que nada mais é do que o objeto próprio do planejamento. Se uma política pública pode ser considerada como uma atuação do Estado²⁷⁴, voltada à promoção do bem estar da sociedade²⁷⁵, tem-se que as políticas públicas *são* o próprio objeto do planejamento urbano. O planejamento, enquanto um conjunto de ações voltadas a promover a satisfação de um objetivo, pode ser concretizado mediante a implementação de políticas públicas voltadas à promoção do desenvolvimento sustentável.

As políticas públicas necessitam de planejamento específico, de metas traçadas, de plano de ação para sua efetivação a fim de se alcançar os objetivos pretendidos. Considerando que as políticas públicas são ações governamentais voltadas à consagração dos direitos precípuos dos cidadãos, pode-se concluir que a concretização das políticas públicas é a concretização do próprio planejamento.

De tudo o quanto exposto acima, vê-se que há uma necessária preocupação com o futuro do meio ambiente, sem, no entanto deixar de lado a proteção aos demais direitos já consagrados na ordem jurídica, como o direito de propriedade, com proteção jurídica já consolidada.

Havendo o instituto do planejamento à disposição da Administração, nada mais justo que dele se valha para que se possa organizar como as relações se darão em um determinado espaço a fim de se concretizar as finalidades definidas na Constituição, tal como o desenvolvimento.

²⁷³ Esta é a ideia de desenvolvimento objetivo para a autora Carla Abrantkoski Rister (op. Cit.)

²⁷⁴ GRAU, Eros. Direito posto e direito pressuposto, São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 21.

²⁷⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *In* Revista de Informação Legislativa nº34, Brasília, 1997, p. 3-4.

No cenário eleito no presente estudo - a cidade - tem-se o planejamento urbano e todos os seus instrumentos à disposição da Administração para que se possa concretizar o desenvolvimento sustentável: o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor e as limitações à propriedade são instrumentos já existentes no Ordenamento Jurídico aptos a alcançar os fins para os quais foram criados.

Ainda que o desenvolvimento seja conceito escorregadio, sem conceituação definida, este pode ser vislumbrado e delimitado com os mecanismos disponibilizados pelo Ordenamento Jurídico, não cabendo de desculpas para sua não concretização.

Desta feita, conclui-se que o direito ao desenvolvimento pode ser consagrado como um direito em constante evolução, objetivo-meta do planejamento urbano, concretizado através de instrumentos específicos, como o Plano Diretor, o Estatuto da Cidade, o Zoneamento Urbano, além das políticas públicas voltadas para a assistência mínima de direitos do cidadão, buscando a promoção da qualidade de vida através da conservação do meio ambiente e proteção aos direitos constitucionalmente consagrados daqueles.

O planejamento urbano é instrumento hábil à promoção do desenvolvimento sustentável na realidade das cidades brasileiras, devendo ser utilizado com proeza, perspicácia e em prol do interesse coletivo.

6 CONCLUSÃO

Até agora, tem-se visto como a Constituição tem traçado a tutela do meio ambiente e da economia no Ordenamento Jurídico. Observou-se que a interpenetração dos valores atinentes ao rol desses direitos resulta em um conceito maior, mais abrangente, que consegue formar um grande círculo de direitos fundamentais cuja obrigatoriedade na sua prestação ficará a cargo não só do Estado, através de suas políticas públicas, mas também da própria sociedade civil quando da arguição da satisfação de suas necessidades, bem como da própria noção de solidariedade advinda dos direitos fundamentais de terceira geração.

Entretanto, de uma rápida análise dos valores suscitados pela Constituição há uma série de conceitos aparentemente contraditórios e que comprometeria a eficácia de um em detrimento do outro; entretanto, tal feito não ocorre, e isto por uma razão muito simples: trata-se de princípios.

Os princípios são normas de caráter abstrato, que procuram refletir o aspecto axiológico da sociedade. Por revelar valorações inerentes à população, os princípios não podem ser excluídos um em detrimento de outro. Por isso que se diz que princípios não se contradizem, mas sim entram em conflito, em colisão. Como se viu acima, dada a flexibilidade do âmbito normativo dos princípios, é difícil traçar limites até que ponto vai o alcance de um ou de outro, razão pela qual a colisão dos princípios é possível, desde que um não anule o outro.

Entender como o Ordenamento Jurídico institucionalizou a proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento econômico, de forma que ambos pudessem ser exercidos de maneira racional, concomitantemente, deve-se à ponderação de bens a ser feita pelo aplicador do direito, especialmente pelo magistrado quando do momento da ponderação destes bens.

No caso em apreço, houve a análise da ordem econômica e da ordem ambiental consideradas harmonicamente – lembrando que a feição social estaria imbuída nestes dois aspectos, razão pela qual não se atem detalhadamente – de forma a conciliar o bem maior da população, considerado como um direito fundamental em si mesmo. É o chamado desenvolvimento sustentável, que no setor econômico-ambiental acaba por resolver o impasse que antes era gerado quando determinados setores da economia reclamavam que seu progresso era impedido pelas ações direcionadas à proteção do meio ambiente.

Da análise da norma jurídica em seu aspecto geral, há que se considerar sua especificação em regras e princípios, tanto do ponto de vista de sua valoração quanto de sua eficácia. Isto se faz necessário face ao enquadramento dos direitos relativos ao meio ambiente e à economia serem considerados princípios e também por haverem regras correlacionadas. Da análise do aspecto constitucional da norma e sua efetivação, tem-se a tutela do meio ambiente pela Constituição e também do direito ao desenvolvimento, entendendo este como sustentável, por não concebermos desenvolvimento sem o envolvimento de todos os preceitos atinentes aos setores sócias, ambientais e econômicos.

Além disto, é necessário focar a atenção no caso concreto, no qual os interesses ambientais entram em conflito com os interesses econômicos. Em como agir mediante tal situação. É este o caso de colisão de princípios, que para ser entendido deve-se remeter ao estudo dos métodos de resolução de conflitos entre as espécies normativas. Só então a análise da técnica da ponderação de bens e como ela poderia resultar na criação de uma nova espécie normativa podem ser vislumbradas.

Tendo em vista todos estes fatores, é que se chega à conclusão de afirmar que o desenvolvimento sustentável está retratado em uma norma, da espécie dos princípios, cuja origem advém da harmonização de dois outros princípios: a livre iniciativa e a proteção ao meio ambiente.

Dos princípios da ordem ambiental, tal como analisados acima, tem-se a proteção à flora, à fauna, ao patrimônio artístico e cultural, e a todo o sistema constitucional, que de alguma forma remete à proteção do meio ambiente como um direito da atual e das futuras gerações. Tudo isto somente leva a crer a importância que o legislador conferiu ao meio ambiente a ponto de torná-lo um preceito constitucional. Assim como da análise da ordem econômica, viu-se a livre iniciativa, o direito de propriedade e até mesmo a proteção ao meio ambiente como valores encartados na Carta Magna.

Na esteira desse entendimento, era necessário um instrumento que pudesse viabilizar a efetivação do desenvolvimento sustentável. A figura do planejamento urbano surge como um instrumento adequado à promoção desse desenvolvimento, devendo ser utilizado pelo ente público de maneira razoável, sem desvirtuar da real intenção para o qual foi criado.

A razoabilidade e a proporcionalidade, princípios inerentes à administração pública, devem ser primordiais na elaboração do planejamento urbano; é importante não esquecer que o próprio planejamento nasce destes mesmos princípios, já que para se ter uma administração eficiente é necessário ter um planejamento; por sua vez, para se planejar, é preciso planejar como planejar – sem correr o risco de incorrer em um infundável ciclo conceitual. É que o planejamento, como finalidade, deve ser precedido de um planejamento, no sentido de preparação.

O planejamento, como instrumento inerente à própria administração pública, pode – e deve – ser utilizado de forma racional, jurídica e normativa, vinculando as condutas dos seus administrados em prol do objetivo maior a ser consagrado: o desenvolvimento sustentável. Dentre as muitas formas de se planejar que a Administração dispõe, o presente estudo vislumbrou o planejamento urbano, com vista a contemplar a viabilidade da implementação do desenvolvimento sustentável a partir dos mecanismos que o planejamento urbano dispõe.

O espaço urbano é considerado como o alvo das ações estatais voltadas a satisfação do interesse público. Falar em planejamento urbano é falar em melhor ordenação do espaço sob os mais diversos aspectos: social, ambiental, econômico e político. Harmonizar todas essas feições é o verdadeiro desafio do planejamento urbano. Se a Administração pretende implementar políticas públicas, necessariamente terá que se valer do espaço urbano, analisar a sua lógica, suas necessidades, para que então possa vir a concretizar seus objetivos.

Desta forma, o presente estudo buscou analisar a implementação do desenvolvimento sustentável através do planejamento urbano, valendo-se do Estatuto da Cidade, das ocupações do solo, das desapropriações, dentre outros instrumentos.

O desenvolvimento sustentável, enquadrado como um direito de 3ª geração vincula o Estado ao seu cumprimento através de uma prestação positiva, que poderá ser efetivado a partir de um planejamento adequado, organizado, com vistas à consecução da saudável qualidade de vida do meio ambiente urbano e, conseqüentemente, dos seus habitantes. Obviamente, a aferição do resultado do planejamento - se promoveu ou não o desenvolvimento sustentável - é algo que só poderá ser visto *a posteriori*, até porque planejamento pressupõe ações que se perpetuam no espaço e no tempo. O fato é que a qualidade de vida já é sentida de modo significativo em bem pouco tempo, ainda que de modo não suficiente; quando uma fábrica sai da área urbana residencial e muda-se para um distrito industrial, por exemplo, a população da área residencial já sente os resultados da qualidade do ar, da poluição sonora, do trânsito.

Apesar de ser um conceito que só poderá ser sentido no futuro, é necessário que as atuais gerações busquem a melhoria de vida das futuras; a qualidade de vida que se tem hoje e o que se faz para que ela se perpetue – ou se modifique para melhor – é a qualidade de vida que os nossos descendentes terão.

E já que os direitos das futuras gerações – e principalmente, da atual – foram resguardados pelo legislador, nada mais justo que hajam esforços conjuntos – estado, particular e empresas – voltados para a harmonização de todos os direitos existentes na Ordem Jurídica, que na verdade, resume-se em um só: o direito a viver com qualidade, de forma digna, justa e solidária.

Desta forma, tem-se que é possível a efetivação do desenvolvimento sustentável, entendendo este como a conciliação do desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente, através do planejamento urbano, desde que este seja efetivamente cumprido, com o zoneamento dos espaços urbanos e das áreas residenciais, por exemplo. Existem inúmeros instrumentos a disposição que podem ser utilizados com vistas à efetivação do desenvolvimento sustentável, inclusive, na elaboração de políticas públicas.

Deve-se ter em mente que efetivar o desenvolvimento sustentável é concretizar a Constituição. Não se pode interpretar a Carta da República de maneira meramente retórica e demagógica: é necessário aferir os instrumentos por ela disponibilizados para que se possa efetivar seus dispositivos, tais como o desenvolvimento sustentável.

Com este espírito de concretização da Constituição, encerra-se o presente trabalho, que buscou demonstrar de que forma o planejamento urbanístico pode ser considerado um instrumento jurídico que, munido de mecanismos adequados, poderá contribuir de forma significativa para a promoção do desenvolvimento sustentável e, certamente, para a conservação dos direitos das futuras gerações.

7 BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Centros de Estudios Políticas Constitucionais, Gedisa, 1999.

_____. **Los Derechos Fundamentales em El Estado Constitucional Democrático**. Neoconstitucionalismo (s). Madri: Editorial Trotta, 2003, p. 31-47.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo do direito constitucional**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>, acesso em 24/03/2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atena, 1998.

BELLEN, Hans Michael Van. Desenvolvimento sustentável: uma descrição das principais ferramentas de avaliação. *In Ambiente e sociedade* – Vol. VII nº 1 jan/jun, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição Econômica e o Desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em www.planalto.gov.br acesso em 15 de abril de 2008.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 01 de setembro de 2008.

BRASIL. **Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br acesso em 30 de agosto de 2008.

BRASIL. **Lei nº 10.257 de 10 de junho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br acesso em 30 de agosto de 2008.

BRASIL. **Medidas institucionais para o Crescimento do País**. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/pac/conheca/economicas/> acesso em 12/07/2008.

BRASIL. O processo de planejamento in **Plano de Gestão do PPA 2004-2007**, disponível em http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/spi/Modelo_Gestao.pdf

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. UNB, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *In* **Revista de Informação Legislativa** nº34, Brasília, 1997.

BULLOS, Uadi Lamego. **Constituição Federal Anotada**. 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição e Teoria da Constituição**, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

CARVALHO, Pompeu F. de; BRAGA, Roberto (orgs.) **Perspectivas de Gestão Ambiental em Cidades Médias**. Rio Claro: LPM-UNESP, 2001. pp. 95 a 109. Disponível em <http://www.urisan.tche.br/~cursoplanodiretor/material/silviraquel/rbraga08.pdf> acesso em 23 de junho de 2008.

CASTRO, José Nilo. **Direito Municipal Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função Social e Ambiental da Propriedade**. Florianópolis: Editora Momento Atual, 2003.

CHAMBERS, N.; SIMMONS, C.; WACKERNAGEL, M. **Sharing Nature's Interest: Ecological Footprints as an indicator of sustainability.** London: Earthscan Publications Ltda, 2000 disponível em http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT11/hans_michael.pdf acesso em 15 de abril de 2008.

COELHO, Marcelo Medeiros. **A transposição das teorias sobre a institucionalização do Welfare State para os casos dos países subdesenvolvidos.** Texto para discussão nº 695. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 1999.

COIMBRA, Ávila. **O outro lado do Meio Ambiente.** Campinas: Millenium Editora, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Políticas Públicas. *Revista dos Tribunais*, nº 737, Marc. 1997, p.11 – 22.

COOLEY, Thomas. **Princípios gerais do direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte.** 2ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2002.

Conseqüências e características das cidades. In <http://educacao.uol.com.br/geografia/ult1701u57.jhtm>. Acesso em 20 de julho de 2008

COSTALDELLO, Ângela Cássia. **A Propriedade Privada, o Urbanismo e as Parcerias Público-Privadas: Transformações e Perspectivas.** In GUIMARÃES, Edgar. (coord.) *Cenários do Direito Administrativo.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 85-115.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora Hemus, 1975.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Breves reflexões sobre questões urbanístico-ambientais nas cidades brasileiras. **Fórum de Direito Urbanístico e Direito Ambiental** nº 37, 2008, p. 34-55.

CRUZ, Célio Rodrigues da. O Direito Fundamental ao desenvolvimento sustentável na sociedade de risco. **Fórum de Direito Urbanístico e Direito Ambiental** nº 36, 2007, p. 32-38.

DAINTITH, Terence. **The Constitutional protection of economics rights**. In <http://www.ingentaconnect.com/content/oup/ijclaw/2004/00000002/00000001/art00056> acesso em 15 de abril de 2008.

DALLARI, Adilson Abreu; SARNO, Daniela Campos Libório di. (coord). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora do Fórum, 2007.

DE SOUZA, Washington Peluso Albino. **Teoria da Constituição Econômica**. Minas Gerais: Del Rey, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito Econômico Ambiental**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

DANTAS, Ivo. O Econômico e o Constitucional. **Revista de Direito Administrativo** n^o 200 abr/jun 1995, p. 55-59.

DINIZ, Nilo; VIANA, Gilney; SILVA, Marina. (org.) **O desafio da sustentabilidade – um debate socioambiental no Brasil**. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

FIORILLO, Celso Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 2^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DROBENKO, Bernard. **As cidades sustentáveis. Série Grandes Eventos - Meio Ambiente. Escola Superior do Ministério Público da União**. Disponível em <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/serie-grandes-eventos-meio-ambiente>. acesso em 23 de junho de 2008.

FERREIRA, Ximena Cardoso. A Possibilidade do Controle da Omissão Administrativa na Implementação de Políticas Públicas Relativas à Defesa do Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, RDA 47, 2007, p. 152- 174.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil Constitucional da função social da propriedade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.36, n^o 141, jan/mar. 1999.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais: Análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

GERENT, Juliana. Internalização das Externalidades Negativas Ambientais – Uma Breve Análise da Relação Jurídico-Econômica. **Revista de Direito Ambiental**. Vol. 44 – Out/Dez 2006, p. 41-63.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Meio Ambiente e sustentabilidade. **Revista de Direito Ambiental** nº 48, 2007, p. 179-191.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Planejamento Econômico e Regra Jurídica**. São Paulo: Editora RT, 1978.

GUASTINNI, Ricardo. **Distinguendo. Estudios del teoria y metateoria del derecho**. Tradução: Jordi Ferrer i Beltran. Editorial Gedisa, Barcelona, Espana, 1999.

GUIMARÃES, Eduardo (coord). **Cenários do Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

IANNOTTI, Lucio. Economia, **Diritto e Política nell'amministrazione di risultato**. Roma: Giappichelli, 2003.

HARBELE, Peter. Novos Horizontes e Desafios do Constitucionalismo. **Revista de Direito do Estado** nº 6 – abr/jun de 2007, p. 67-86.

HERMANY, Ricardo. O Plano Diretor e a Participação na Esfera Pública Municipal. in LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. (org.) **Direitos Sociais e Políticas Públicas**

2006, p. 19401960.

IRTI, Natalino. Economia di mercato e interesse pubblico. **Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 54, n. 2, p. 435-45, giug., 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KRELL, Andreas. **O Município no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Oficina Municipal, 2003.

_____. Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha. Uma visão comparativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>>. Acesso em: 28 jul. 2008.

_____. O Município no Brasil e na Alemanha – Direito e Administração Pública Comparados. São Paulo: Câmara Municipal, 2003.

_____. Discricionarieidade Administrativa e Proteção Ambiental – O Controle dos Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Competência dos Órgãos Ambientais: Um Estudo Comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Lei 10.257/2001 e a proteção do patrimônio cultural urbano. **Revista de Direito Ambiental**, nº 48, 2007, p. 46-65.

MAYER, Rosiemeire.; SILVEIRA NETO, Omar. Legislação Urbanística de interesse social, demanda social e planejamento urbano: um exame das políticas sociais urbanas na cidade de Porto Alegre. **Fórum de Direito Urbanístico e Ambiental**. Nº 34, 2007, p. 59-67.

MBAYA, Etienne R. **Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas**. Palestra feita pelo autor em 30 de novembro de 1995 no Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, Brasil. Tradução de Gilberto Pinheiro Passos. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141997000200003&script=sci_arttext acesso em 15 de junho de 2008.

MEDAUAR, Odete. **Estatuto da Cidade. Lei 10.257 de 10.07.2001 – Comentários 2ª edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 1º vol., 9ª ed., RJ, Ed. Renovar, 1992.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 de julho de 2008.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza Mendonça. **Determinação da responsabilidade administrativa pelo princípio da eficiência**. Justilex, Ano III, nº 26, 2004.

MONCADA, Luís Cabral. **A problemática jurídica do planejamento econômico**. Coimbra: Editora Coimbra, 1985.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. São Paulo: Ediouro, 1996.

MORAIS, José Diniz de. **A função social da propriedade**, São Paulo: Malheiros, 1999.

MOTTA, Diana Meirelles da; MUELLER, Charles Curt; TORRES, Marcelo de Oliveira. **A dimensão urbana do desenvolvimento Econômico – Espacial Brasileiro**. Texto para discussão nº 530. Brasília, Dezembro de 2007, p. 07. Disponível em www.scielo.org acesso em 15 de abril de 2008.

MUKAI, Toshio. A proteção ambiental do meio ambiente urbano. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**. Nº 35, 2007, p. 87-91.

_____. **Direito Urbanístico – Ambiental Brasileiro**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2002.

NEVES, Rodrigo dos Santos. O Estado Regulador: a dignidade humana com princípio informador da regulação do mercado, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº 44, JUL/SET 2004.

OLIVEIRA, Emiliana Carolina.; CERQUEIRA, Walter Rocha. A proteção das áreas de interesse ambiental e o ordenamento jurídico brasileiro. **Fórum de Direito Urbanístico e Direito Ambiental** nº 37, 2008, p. 91-96.

OST, François. **A Natureza à margem da Lei**. Lisboa: instituto Piaget, 1997.

PAVIANI, Aldo (org.). **A conquista da cidade: movimentos populares em Brasília**. Brasília: Coleção Brasília, 1998.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**. Antecedentes, significados e conseqüências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção “Os pensadores” São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

SACHS, Ignay. **Em Busca de Novas Estratégias de Desenvolvimento**. Estudos Avançados, 1995. Disponível em www.scielo.com.br, acesso em 15 de junho de 2008.

_____. PALESTRA MAGNA O tripé do desenvolvimento includente no Brasil. **Seminário de Inclusão Social, realizado em 22/23 setembro de 2003**, no BNDES, disponível em http://www.bndes.gov.br/inclusao_ignacysachs.pdf acesso em 25 de maio de 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SEIFERT, Ronaldo Gerd. Competência normativa urbanísticas e a lei de parcelamento do solo. **Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental** nº 36, 2007, p. 69-77.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SERVILHA, Elson R.; RUTKOWSI, Emilia.; DEMANTOVA, Graziella C.; FREIRIA, Rafael C. As áreas de preservação permanente, as cidades e o urbano. **Revista de Direito Ambiental** nº 46, 2007, p. 97 – 128.

SCHIMDT, Mario. **Nova História Crítica**. São Paulo: Editora Nova Geração, 2005.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, nº 167. Brasília, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Comentários Contextuais à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 140/141.

SOLA, Fernanda. Planificação Urbana como elementos de efetivação de políticas públicas ambientais e gestão democrática. **Anais do XV Congresso Nacional do Conpedi**, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Serviços Públicos e Regulação Estatal**. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

TREVIZAN, Cláudio A. Bonfim. Das origens e da natureza das normas constitucionais sobre o direito fundamental ao meio ambiente. **Revista de Direito Constitucional e internacional** n° 60, 2007, p. 35 – 64.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

TORRES, Marcos Abreu. Estatuto da Cidade: sua interface no meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental** n° 48, 2007, p. 196-212.

WACKERNAGEL & REES, 1996; CHAMBERS et al., 2000 apud VAN BELLEN, Hans Michael. Desenvolvimento Sustentável: Uma Descrição das Principais Ferramentas de Avaliação. **Revista Eletrônica Ambiente & Sociedade** – Vol. VI I n°. 1 jan./jun. 2003, p. 5. disponível em <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n1/23537.pdf> acesso em 12 de abril de 2008.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito III – O Direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Rio Grande do Sul: Editora Sergio Antonio Fabris, 1997.

MARQUES, José Roberto. (org.), **Leituras Complementares de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Podium, 2008.

ZANCHET, Rovená. Áreas de preservação permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação do loteamento. **Revista de Direito Ambiental** n° 48, 2007 p. 192 – 224.