

Interconexões entre desenvolvimento sustentável, planejamento urbano participativo, cidadania e função social do município.

*Marli da Costa**
*Ricardo Hermany***

RESUMO: O presente artigo aborda o tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente; a competência municipal e as políticas públicas urbanísticas e, por fim, o município e a formação de políticas públicas de proteção ao meio ambiente. Analisa o desenvolvimento da consciência de proteção e respeito ao meio ambiente, em perspectivas internacional e nacional. Aborda também o tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988 e analisa a tutela ambiental integrada na agenda de políticas públicas, os princípios de direito ambiental e a participação popular na formulação do plano diretor enquanto instrumento para atingir a função social da cidade.

PALAVRAS-CHAVE: Concretização da constituição. Gestão municipal. Meio ambiente. Co-responsabilidade.

1 Premissas introdutórias

No presente trabalho pretende-se destacar a importância da questão ambiental para a sociedade, tendo os cidadãos como sujeitos de direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto princípio informador essencial do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, em que pese a inserção da matéria em sede constitucional, o desafio essencial volta-se para a concretização das previsões constitucionais atinentes ao tema proposto.

Inserire-se este artigo no debate atual e recorrente da ineficácia dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos de natureza social, gênero em que se encontra a questão ambiental. Permitindo, assim, a reflexão acerca da concretização dos princípios constitucionais, tendentes a consolidação da

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente da Universidade de Santa Cruz do Sul. Pós-doutoranda pela Universidade de Burgos, Espanha.

** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos com estágio de doutoramento na Universidade de Lisboa, Portugal. Docente da Universidade de Santa Cruz do Sul.

dignidade da pessoa humana numa perspectiva relacionada à possibilidade de convivência em um meio ambiente equilibrado; a partir da atuação dos poderes públicos, por meio da inclusão da questão ambiental na agenda de políticas públicas. Assim como pela atuação de toda a sociedade, por meio da ocupação de um espaço público não-estatal, onde o cidadão assuma responsabilidades perante a coletividade e o Estado.

Neste aspecto, divide-se o artigo em três aspectos fundamentais: o tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente; a competência municipal e as políticas públicas urbanísticas; e por fim, o município e a formação de políticas públicas de proteção ao meio ambiente.

Numa primeira abordagem, analisar-se-á o desenvolvimento da consciência de proteção e respeito ao meio ambiente, numa perspectiva internacional e, posteriormente nacional. Abordando, então, o tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988, em especial a análise dos dispositivos constitucionais e a possibilidade de sua aplicabilidade plena. Da mesma forma, será analisada a tutela ambiental integrada na agenda de políticas públicas, os princípios de direito ambiental, principalmente o princípio do desenvolvimento sustentável, e a participação popular na formulação do plano diretor enquanto instrumento para atingir a função social da cidade.

Mas é a partir de uma análise específica do município, de sua competência formal e material que se pretende avaliar a extensão da proteção ao meio ambiente enquanto direito do cidadão. Esta análise abrange, ainda, a função social da cidade e do município, a participação e deliberação popular na elaboração de políticas públicas ligadas ao planejamento urbano, em especial à política pública, ao ambiente urbano e a deterioração ecológica, à ocupação e ordenação do solo urbano.

Por fim, a abordagem estará voltada para o federalismo e a tutela ambiental, principalmente ao papel do município no planejamento urbano e proteção ambiental e seus reflexos. Para tanto se faz essencial analisar a participação da sociedade na gestão das cidades e na execução de políticas públicas, assim como a definição de competências entre os entes federados e a sociedade.

2 Constituição e Meio Ambiente

Os problemas ambientais não conhecem fronteiras e nem respeitam as convenções político-institucionais estabelecidas, como, de resto, tudo o que se relaciona com o meio ambiente. O cardápio de problemas é variado, e possuem repercussões regionais, nacionais, continentais e globais: efeito estufa/mudança climática, destruição da camada de ozônio, acidificação, poluição tóxica, extinção das espécies, desmatamento, degradação do solo/perda da fertilidade, degradação da água, esgotamento de recursos naturais não-renováveis

(combustíveis fósseis, minerais, vegetais, animais)¹.

Até meados do século XX, a preocupação ambiental não representava uma temática digna de esfera pública, estando restrita a poucas elites - preocupadas com a preservação mais por deleite estético do que valorização da vida - e círculos científicos apodados de excêntricos. Sem demora, o modelo de industrialização fez-se sentir na forma dos problemas supracitados.

As crises em que se via envolvido o Estado permitiram o desenvolvimento de movimentos contestacionais que, liderados pela classe operária europeia, exigiam políticas públicas traduzidas numa agenda positiva para o Estado, ou seja, em ações que permitissem uma qualidade de vida razoável, ao contrário do que se observava na realidade europeia. No conceito de qualidade de vida, inserem-se diferentes categorias de direitos de natureza prestacional e social, dentre os quais a questão ambiental.

Em sua fase inicial, o movimento ambientalista fundamentava suas preocupações ou em uma perspectiva recreativa (preservar a natureza para que as pessoas possam desfrutar recreativamente dos espaços de meio ambiente) ou utilitarista (preservar os recursos para que não se esgotem)². Na década de 70 do século XX, a preocupação ambiental massifica-se perante a população, diante das catástrofes naturais induzidas pela degradação. Nesse período, por exemplo, é realizada a Conferência de Estocolmo - marco histórico da inclusão da problemática ambiental ao nível internacional. Ao mesmo passo, a produção legislativa e a administração de políticas públicas aumenta em proporção, sem, contudo, atingir eficazmente seus fins³. A década de 80, finalmente, vai consolidar a visão global acerca do meio ambiente e sua degradação como ameaça à própria humanidade.

A política ambiental brasileira também apresenta fases visivelmente distintas. A primeira fase, de 1935 a 1975, é marcada pela existência de leis que segmentavam o tratamento, ou seja, leis que possuíam ainda um caráter reparador, e não preventivo, normatizando ações de maneira setorializada e compartimentalizada. A partir de 1975, as políticas públicas de Direito Ambiental vão adquirindo um colorido mais sistematizado, até o marco normativo que foi a aprovação da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a criação e estruturação do Sistema Nacional do Meio Ambiente. Esta lei foi seguida de várias iniciativas no campo ambiental, como a inclusão de um capítulo sobre meio ambiente na Constituição de 1988 e a realização da Conferência do Rio

¹ SOUZA, Renato Santos de. *Entendendo a Questão Ambiental: temas de economia, política e gestão do meio ambiente*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000. p.17-44.

² SOUZA, Renato Santos de. Op. Cit. p.51-52. O utilitarismo ainda é uma das matrizes teóricas dominantes na perspectiva de meio ambiente, porém atenuado no sentido de um uso racional dos recursos naturais, com vistas a um uso coletivo e projetado para as gerações futuras.

³ SOUZA, Renato Santos de. Op. Cit. p.55.

sobre Meio Ambiente, além de várias leis esparsas versando sobre a temática⁴.

O fato de as constituições na história do Brasil não terem feito menção expressa à questão ambiental, salvo a de 1988, denota o caráter de inovação dessa preocupação, e, portanto, da falta de intimidade dos juristas nesta seara:

A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o *meio ambiente*, inserido no título da *ordem social* (Cap. VI do Tít. VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional⁵.

As normas extraídas do texto constitucional parecem claras: a preocupação com o meio ambiente é uma (deveria ser) das preocupações balizadoras da ação do Estado e das estruturas sociais no Brasil:

As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: *a qualidade da vida humana* [grifos do autor]⁶.

Apesar da legislação avançada, pouco se tem feito em termos práticos para a implantação do previsto nas leis esparsas e na Constituição. Nesse sentido, importa destacar que o efetivo controle e participação social através dos espaços públicos configurados pelos conselhos pode ser um meio de aumentar a eficácia social de tais políticas⁷.

⁴ SOUZA, Renato Santos de. Op. Cit. p.278.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995. 2ª ed. p26.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.821.

⁷ "Não obstante as regulamentações ambientais brasileiras serem bastante abrangentes e relativamente bem consolidadas, a política ambiental não possui a efetividade preconizada em lei. Ou seja, os governos nem sempre se esforçam em materializar em políticas públicas aquilo que consta das regulamentações como princípios e instrumentos. A posição dos governos brasileiros em relação às questões ambientais tem sido uma das principais causas desse relativo descompasso entre as regulamentações e as políticas para a sua implementação". SOUZA,

Com efeito, a tutela ambiental se constata de forma mais clara em dois artigos que integram o citado título VIII, de viés programático, quais sejam, art. 170 e 225 da Carta Magna.

O primeiro dispositivo, ou seja, o artigo 170 da atual Constituição Brasileira⁵, constitui-se em exemplo típico de norma programática que vincula a ordem econômica, referindo-se expressamente à defesa do meio ambiente enquanto princípio que vincula toda a sociedade, não restringindo a salvaguarda dos recursos ambientais aos poderes públicos oficialmente constituídos. Dessa forma, a inserção da proteção ao meio ambiente, enquanto princípio informativo basilar do ordenamento jurídico brasileiro, traduz um processo cada vez mais amplo de publicização do direito privado, pois a ordem econômica que, no modelo anterior, de natureza liberal pertencia ao âmbito privatístico passa a ser analisada sob a perspectiva estatal, uma vez que a ordem econômica e a livre iniciativa ficam condicionadas à garantia da dignidade da pessoa humana, em que se insere o direito de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado.

A mesma tipologia de norma constitucional se observa da leitura do artigo 225⁶, que em seu *caput* estabelece os princípios basilares que informam a atuação da Administração Pública no que se refere à questão ambiental. Ou seja, enquanto o artigo 170 insere a preocupação da tutela ambiental como compromisso da ordem econômica, portanto, da sociedade, o dispositivo contido no artigo 225 em sua totalidade estabelece um conjunto de atividades vinculativas do poder público, ou seja, do Estado Administração, sem olvidar a necessária integração do Legislativo e Judiciário.

Contudo, a plena aplicabilidade destes dispositivos constitucionais condiciona-se a uma superação do sentido comum teórico dos juristas, ainda refratários ao papel da Constituição, especialmente de seus princípios, enquanto efetivo fundamento de validade e condicionantes de todo o sistema jurídico. Tal ocorre, em virtude do sistema jurídico brasileiro, ainda extremamente arraigado à filosofia da consciência e ao paradigma

Renato Santos de. Op. Cit. p.306.

⁵ Preceitua a Carta Magna, no referido dispositivo constitucional: “Art. 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: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

⁶ O *caput* do art. 225 assim dispõe: “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.”

epistemológico da dogmática jurídica, conferir maior importância às codificações e leis infra-constitucionais, do que aos princípios consagrados no texto Constitucional.

[...] a tradição nos mostra que, historicamente, a dogmática jurídica tem relegado o estudo do instituto da jurisdição constitucional a um plano secundário. Nossos pré-juízos - insisto - estão calcados, pois, em uma cultura liberal-individualista, onde os Códigos Civil (1916), Comercial (1850), Penal (1940), Processual Penal (1943) e Processual Civil (1973) têm-se mantido praticamente intactos ("ileso"), sem, ao menos "sofrer" uma (indispensável e necessária) filtragem hermenêutico-constitucional.⁸

Com base neste novo compromisso hermenêutico é possível consolidar a tutela ambiental enquanto elemento basilar e fundamento de validade das ações do poder público e da sociedade, inclusive conformando e vinculando seus atos. Tal perspectiva pode ser vislumbrada a partir de uma leitura conjunta⁸ dos princípios contidos no art. 170 e 225 da Carta Política, sem olvidar a força normativa da Constituição em sua integralidade com ênfase para seu suporte principiológico.

Nesse sentido, a tutela do meio ambiente supera a simples condição de objetivo a ser alcançado num momento posterior, passando a exercer força normativa independentemente da atuação do legislador infra-constitucional, mostrando-se, com isso, efetiva com a entrada em vigor da Carta Magna vigente.

Tal posicionamento vem encontrando respaldo em estudos desenvolvidos sobre a aplicabilidade plena do texto constitucional, gerando entendimentos específicos em relação à posição da Constituição no tocante à tutela do meio ambiente. Para tanto, necessário transcrever posicionamento que insere os princípios alusivos ao meio ambiente enquanto direitos fundamentais assegurados pela Carta Política:

Esta digressão sobre direitos fundamentais destina-se a situar especificamente as condições de efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao se revelar como direito fundamental, sua aplicação não depende de uma afirmação da validade

⁸ STRECK, Lênio Luiz. A hermenêutica e o acontecer (*ereignen*) da constituição: a tarefa de uma nova crítica do direito. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*, São Leopoldo, 2000, p. 113 - 4.

⁸ Preconizando uma leitura integrada dos dispositivos que tratam da questão ambiental, assim se manifesta Derani: "Assim, afirmo que os elementos que compõem a norma expressa no artigo 225, estão na realidade interagindo com os elementos tratados pela norma do artigo 170. Mais ainda, os fatos a que se reportar ou a que der ensejo, alguma destas normas, inclusive pelo seu caráter prospectivo, invariavelmente envolverão elementos da realidade sobre os quais dispõe o outro artigo" (1997, p. 139-240).

constitucional por norma ordinária. Este direito, como todos os direitos fundamentais presentes na Constituição, tem aplicação imediata, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição, que ao se referir às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, não se restringe àquelas do artigo quinto, mas aplica-se a todos os demais previstos no texto constitucional⁹.

Nesta perspectiva, a tutela do meio ambiente passa a ocupar destacada posição no ordenamento jurídico, constituindo-se em imperativo tanto para a sociedade, bem, como para os poderes públicos. A partir de uma posição concretista das normas constitucionais, a tutela ambiental deve integrar a agenda de políticas públicas em um Estado que propugna pela consolidação do paradigma de Estado Democrático de Direito como elemento basilar.

Da previsão constitucional do meio ambiente decorrem inúmeros princípios setoriais a saber: desenvolvimento sustentável; poluidor-pagador; prevenção; participação e ubiquidade¹⁰. Tais princípios devem ser concretizados segundo uma nova leitura da carga de efetividade da Carta Constitucional, carente de atribuição de sentido.

Tratam-se de princípios que destacam uma nova relação entre Estado, Sociedade e Meio Ambiente, a partir de uma estratégia de responsabilidade ambiental e pertencimento. Neste aspecto, destaca-se o princípio do desenvolvimento sustentável, oriundo do *caput* do art. 225 da Constituição Federal, em que se verifica o dever do poder público e da sociedade na defesa e preservação do meio ambiente.

A idéia de desenvolvimento sustentável igualmente decorre da previsão contida no art. 170, inciso VI da Carta Constitucional, que reitera a defesa do meio ambiente como limite fundamental a ser observado pelos operadores econômicos. Diante disso, a noção de desenvolvimento, conceito ligado tão-somente a idéia de livre iniciativa, passa a estar,¹¹ diante de novas perspectivas, quais sejam, a necessária defesa do meio ambiente, caracterizando-se como um desenvolvimento vinculado ao meio ambiente sustentável.

Em vista disso, deve-se destacar outro aspecto relevante da tutela constitucional do meio ambiente que se relaciona com a noção de participação, que destaca a perspectiva de uma gestão compartilhada, ou, conforme

⁹ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 229.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 2. ed. apl. São Paulo: Saraiva, 2001. 308 p.

¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 2. ed. apl. São Paulo: Saraiva, 2001. 308 p.

Miranda¹², de uma democracia administrativa. Trata-se de uma concepção integradora, que se afasta do binômio estatização/privatização, amparada em múltiplos vínculos entre sociedade e Estado, onde aquela passa a assumir importantes responsabilidades na definição da agenda pública.

A participação popular, através de audiências públicas¹⁰, pode ser encontrada, à guisa de exemplo, na formulação do plano diretor, de acordo com a previsão contida no art. 40, § 4º, inciso I, do Estatuto da Cidade, abrangendo o amplo conjunto das decisões públicas, tanto no Executivo quanto no Legislativo. Além disso, este dispositivo legal envolve tanto a fase de elaboração do plano diretor quanto a implementação deste importante instrumento de política urbana, fundamental para a tutela ambiental, que se insere no conceito de função social da cidade.

Para Saule Júnior¹³, o âmbito de influência do plano diretor deve ser compreendido de forma compatibilizada com os princípios constitucionais atinentes à política urbana, não se restringindo apenas a normas sobre o uso e ocupação do solo, abrangendo, de forma ampla, a idéia de justiça social e dignidade da pessoa humana, traduzida na concretização do direito à cidade, inserido como diretriz geral do Estatuto. Além disso, as normas contidas no plano diretor, que superam o simples zoneamento urbano, devem articular o desenvolvimento urbano com o rural, a partir de um planejamento participativo, que contemple a noção de desenvolvimento sustentável.

Em outra obra, Saule Júnior já se referia à necessidade de ampliar as finalidades do plano diretor, a partir de uma hermenêutica capaz de integrar os princípios fundamentais estabelecidos na ordem constitucional, superando uma interpretação conservadora deste instrumento. A análise do autor, antes da elaboração do Estatuto da Cidade mostra-se extremamente oportuna, pois vincula o plano diretor diretamente aos princípios constitucionais, ressaltando a extensão do direito à cidade, que abrange, de forma destacada a tutela ambiental, pois descreve a função social da cidade como interesse difuso, envolvendo o mais amplo espectro de políticas públicas, como se vê:

¹² MIRANDA, Jorge. *Ciência política – Formas de Governo*. Lisboa: Pedro Pereira Artes Gráficas, 1996b. 311p.

¹⁰ Além das audiências públicas, outras hipóteses de participação popular estão previstas de forma exemplificativa do Estatuto da Cidade, como as conferências temáticas (art. 43, inciso III), além da iniciativa popular para projetos de lei e para a sugestão de planos de desenvolvimento urbano (art. 43, inciso IV). Esta última referência legislativa contribui para o aumento do âmbito de participação da sociedade para além do processo legislativo, pois não restringe a atuação desta à apresentação de projetos de lei, com suas restrições quanto à iniciativa, mas envolve-se a co-gestão no seu sentido mais amplo.

¹³ SAULE JÚNIOR, Nelson. Estatuto da cidade e o plano diretor – possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO (Org.). *Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002. p. 77-119.

Funções sociais da cidade: as funções sociais da cidade se configuram como interesses difusos, sendo que essas funções serão desenvolvidas de forma plena quando houver a redução das desigualdades sociais, erradicação da pobreza promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana, de modo que todos tenham o direito à cidade mediante o acesso a moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação, saúde (1997, p. 76).

3 Políticas Públicas e Função Social do Município

Os entes federativos, pessoas jurídicas de direito público, são organizações delimitadas por regras de competência, estruturando-se através do Direito, voltadas para a ação que também é permeada pelo direito. Os critérios de repartição de competências são altamente variados e historicamente influenciados, de modo que o sistema não é nem de longe todo planejado, mas o resultado de contingências históricas somadas. Como se expressam a partir do Direito, tem imbricamento necessário com a Democracia – sem democracia, sem ente federativo (no máximo um órgão de competências e poderes, mas sem organização jurídica). Percebe-se, então, que o critério de divisão de competências que constituem um ente federativo é a base de pessoas que atuam sobre si mesmas. Como as competências são concorrentes, as pessoas atuam sobre si mesmas, coordenando reciprocamente a ação, em diversos âmbitos. O cidadão de uma cidade determinada histórica e geograficamente localizada é, ao mesmo tempo, cidadão do Município, do Estado-membro e da União. Ao contrário do que se diz, não é a cidadania municipal uma cidadania concreta, uma vez que “vê” o Município, pois este é, como os outros entes, construção jurídica. Se, todavia, for o intento observar estruturas fáticas (como território, corpo de funcionários, etc.) desta organização, estas existirão não só no Município, mas também em qualquer outro ente federativo.

A historicidade também condiciona a organização, de modo que as bases de competência estarão ligadas a fatores históricos que de alguma maneira invoquem um critério qualquer de aproximação entre os cidadãos. Para que esta organização que expressa a coordenação de uma população atuante sobre si mesma funcione de maneira a manter a fidelidade com a suposta vontade desta população, é necessária a atribuição de certos caracteres aos entes. No Município não é diferente. Assim,

[...] pode-se conceituar o Município, pelo que se viu até o momento, e partindo-se da premissa de ser uma unidade federativa, como: ente federado de terceiro grau, portanto pessoa jurídica de direito público

interno, dotado das capacidades de auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração¹⁴.

Essa organização administrativa – Município – tem um *porquê* de existir, sua função social. Em sede de função social da propriedade, existe uma idéia de articulação entre interesse privado e público, enquanto que em matéria de poder público não há esta dialética, uma vez que não concebe um Município que não esteja voltado para uma função social – daí ser talvez despidendo falar em função social do Município. Retomando a argumentação, esse *porquê* do Município existir está retroligado à vontade da população. A função do Município é realizar o que fora democraticamente deliberado. Mas não só o que fora deliberado em sede local, uma vez que o Município articula-se com outras decisões desta mesma população em outros níveis organizacionais, como, por exemplo, na Constituição Federal:

Cabe ressaltar, inicialmente, que o Município, sendo parte integrante do Estado brasileiro, atrelado está aos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal em seu Título I. Sendo assim suas ações devem ser norteadas, dentre outros, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ter por objetivos, dentro de sua esfera de competências, a busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem de todos os seus munícipes, além de ter de possuir uma ação necessariamente conectada com os Direitos e Garantias Fundamentais, esses constantes do Título II da mesma Constituição¹⁵.

O Município submete-se à Constituição porque a população dos municípios escolheu, ou consentiu, que assim fosse: não há uma essência metafísica de que atribua aos entes federativos uma organização *a priori* de soberania absoluta, ou, tampouco, argumento razoável contra a organização de um determinado grupo de pessoas em Estados Nacionais (desde que haja abertura para outras identidades).

O Município cumprirá sua função social se atuar conforme a população decide¹⁶ e conforme o que fora decidido em outras instâncias, ou seja, na

¹⁴ RODRIGUES, Hugo Thamir. Harmonização solidária das políticas tributárias municipais: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento da função social do Município. *Tese de Doutorado*. Universidade Federal de Santa Catarina: 2003. [sem paginação].

¹⁵ RODRIGUES, Hugo Thamir. Harmonização solidária das políticas tributárias municipais: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento das funções sociais dos Municípios. *Tese de Doutorado*. Universidade de Santa Catarina: 2003. [sem paginação]

¹⁶ Id. *Ibidem.*: “Parte-se, para a determinação da função social do Município, de oito pressupostos aceitos como válidos e verdadeiros: a) o Município é um ente federado; b) o Município é uma entidade estatal que participa da formação do Estado Federal brasileiro, encontrando, portanto,

Constituição e em leis de cunho nacional (aplicáveis a toda Federação, e não só à União). Assim, só é possível, sem analisar Município a Município, alcançar fragmentos do que vem a ser a função social do Município¹⁷. O que é certo, todavia, é a vinculação à Constituição e às Leis e à vontade do cidadão do Município, expressa em Leis Municipais e outras instâncias de emanações de atos políticos.

Parte dessa atuação manifestar-se-á em políticas públicas. O Município tem de, então, levar a cabo políticas públicas, em parceria ou não, com outras organizações da sociedade. Mas o que são políticas públicas? Eros Roberto Grau tem uma visão um pouco restritiva de políticas públicas, restringindo o conceito à atividade do Estado:

A expressão *políticas públicas* designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza que o próprio direito, neste quadro, passa a manifestar-se como *uma política pública* - o direito é também, ele próprio, *uma política pública*¹⁸.

Não é possível negar que, hoje, não existe apenas uma maior participação na deliberação para a tomada de decisões¹⁹ a nível local e regional, mas também uma crescente participação na gestão dessas políticas públicas, levadas a cabo por uma grande plêiade de atores sociais, tais como empresas, universidades e organizações não-governamentais. A Teoria da Gestão Compartida pode explicar o fenômeno, reconstruindo criticamente o fenômeno social para o esclarecimento.

Na esteira de Grau, inverte-se a proposição, atribuindo à política pública

seus fundamentos e objetivos primeiros na Constituição Federal; c) possui, o Município, assim como o Estado Federal, e até em decorrência deste, uma função social; d) não se confunde a função social da cidade, prevista no caput do art. 182 da CF/88, com a função social do Município, estando aquela incorporada por esta; e) o Município, enquanto entidade estatal, é visto como instrumental à efetivação de sua função social; e f) há uma relação de valores entre a entidade estatal Município e os munícipes, devendo aquele representar e objetivar, em suas ações, as necessidades e os desejos destes, observada a dinâmica social em seus aspectos temporal e espacial; g) deve o Município, para efetivar sua função social, intervir na sociedade correspondente; e h) o ser humano deve ser o destinatário das ações do Município”.

¹⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.90-91: “Enquanto normativa geral, observado o critério da competência constitucional insculpida no art. 21, XX, do Texto vigente, inconfundível é a matriz generalíssima dos comandos nela prescritos, conformando tão-somente diretrizes para o desenvolvimento urbano, aqui compreendidos os temas sempre polêmicos da moradia, do saneamento básico e dos transportes públicos. Significa reconhecer que compete fundamentalmente às entidades federativas mais locais a regulamentação pontual destes, eis que comportam notável interesse local”.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.22.

¹⁹ O que não contraria o diagnóstico acerca da crescente tecnificação da política.

a linguagem do Direito, e, assim, a precedência deste. Não é possível negar esta realidade, uma vez que é no embate legislativo, e, depois, na definição e execução de atos administrativos – regulados pelo Direito – que ocorrem os conflitos e a atividade administrativa. Partindo do pressuposto de que é possível uma atuação da sociedade sobre si mesma, pode-se afirmar que tanto mais legítimo será o Direito – e, assim, a política pública, quanto mais possível for retroceder à democratização de sua formação.

Até agora consideramos o uso público de liberdades comunicativas somente sob o aspecto *cognitivo* da possibilidade da formação racional da opinião e da vontade: o fluxo livre de temas e contribuições, informações e argumentos, deve fundamentar a suposição de racionalidade para resultados obtidos conforme o procedimento correto. Todavia, as convicções produzidas através do discurso e compartilhadas intersubjetivamente possuem também uma força *motivadora*. Mesmo que ela não seja mais do que a pequena força motivadora que está presente nos bons argumentos, pode-se afirmar que o uso público de liberdades comunicativas é, sob este aspecto, um gerador de potenciais de poder [grifos do autor]²⁰.

A esfera pública acaba sendo, ou deveria assim ser, aberta ao livre fluxo de argumentos, influenciando a Administração, e, assim, evitando a autoprogramação.

A Administração legitimada abre-se à participação, compartilhando a gestão do interesse público, ainda mais diante da presença de um pensamento pós-metafísico indicando a impossibilidade de um estabelecimento *a priori* do conteúdo do interesse público. Este vai ter de ser definido pela prática constante na definição e execução do interesse público.

As novas perspectivas de trabalho em desenvolvimento social fazem surgir a necessidade de juntar as potencialidades de todos os atores sociais que podem contribuir. Tais atores operam, atualmente, com laços muito fracos de coordenação entre eles, e sem aproveitar as complementariedades que uma ação conjunta poderia produzir²¹.

²⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. v.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.p.186.

²¹ KLIKSBURG, Bernardo. *Repensando o Estado para o Desenvolvimento Social: superando dogmas e convencionalismos*. São Paulo: Cortez, 2002. p.67. Nesse sentido podemos citar a categoria do capital social, o qual configura-se como um fator de coesão (união comunitária) local através de elementos culturais em comum em um determinado grupo. Essa característica é mais comumente visualizada em grupos menores: "o capital social tem, como núcleo, a confiança intersubjetiva, que se traduz em relações de reciprocidade e de cooperação. Associado, positivamente, com a participação política, ele se expressa, particularmente, no associativismo horizontal. O capital social é, para ele [nota dos autores: o autor cita Robert Putnam], uma característica do ambiente social, não dos indivíduos em particular. O capital social é formado lentamente, e o "estoque" de cada país ou região é condicionado pela trajetória histórica".

Uma política pública é, assim, uma atividade regida pelo Direito (procedimentalmente mediado nas instâncias *hoje* legitimadas a tanto, como os poderes legislativos, os conselhos deliberativos ou setoriais, etc.) que visa a um interesse público, *geralmente coordenados* por um ente estatal, mas perfeitamente compatíveis com a articulação com o terceiro setor.

Os cidadãos têm de se entender na esfera pública acerca da cidade que querem, materializando sua vontade a partir do processo legislativo, reduzindo assim a complexidade das alternativas possíveis através do discurso legal. Em termos mais técnicos, a alteridade da cidade "legal" estará materializada em uma série de normas, com algum grau de hierarquia. Assim, temos a Lei Orgânica²² – uma pseudo-constituição – do Município, que estabelecerá as diretrizes e políticas mais gerais. A seguir, normas materializadas em leis complementares, tais como o Plano Diretor, o Código de Obras e o Código de Posturas, entre outras, e, por fim, a minudenciação dessas políticas, reduzidas a termo por leis ordinárias e os decretos, portarias e demais atos administrativos (como os emanados dos conselhos e audiências) estabelecidos para sua execução. Todas estas normas não podem deixar de estar articuladas com as normas já decididas (ou aceitas tacitamente) por esta mesma população em outras instâncias, como, por exemplo, na Constituição²³.

É necessário, diante da relevância da questão, uma articulação, no mínimo, dos seguintes elementos: Princípios constitucionais, função social da cidade, políticas urbanas inseridas na Constituição Federal e na legislação federal, estadual e municipal e alteridade na cidade. Para os fins deste trabalho,

SCHMIDT, João Pedro. Capital Social e Políticas Públicas. In: LEAL, Rogério Gesta; et al (Org.). Direitos Sociais e Políticas Públicas II: desafios contemporâneos. Santa Cruz: Edunisc, 2003. p.424-425.

²² SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p.114-115: "O Município, através da Lei Orgânica, deve dispor sobre o plano diretor, definindo as responsabilidades do Poder Executivo e Legislativo, em especial sobre o processo legislativo: prazo para sua elaboração e aprovação, procedimento nas comissões permanentes, quorum para deliberação, mecanismos de participação popular (audiência pública, iniciativa popular). A Lei Orgânica deve traçar as diretrizes gerais do plano diretor como normas condicionantes para a sua instituição e execução. O princípio da participação popular reforça essa posição, pois é através da Lei Orgânica que serão estabelecidos os mecanismos e instâncias democráticas que deverão ser utilizados para a instituição e execução do plano diretor, uma vez que o respeito a esse princípio constitucional é requisito obrigatório para o plano ser legítimo e válido".

²³ LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico*. Op. Cit. p.42: "Ora, salvo melhor juízo, a concretização da função social da cidade, ao menos no Brasil, precisa ser condizente com os demais princípios e objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, insertos no Texto Político vigente, o que significa pressupor o exercício da cidadania na definição das ações voltadas para este sentido, maximizando a realização da justiça social e a busca de uma sociedade justa e solidária, tudo mediado pela responsabilidade compartilhada do Poder Público, mercado e sociedade civil organizada".

importa abordar mais apropriadamente a relação mútua entre Direito, política urbana e função social da cidade²⁴.

A função social do Município, viu-se, é criar as condições para a execução de políticas públicas de maneira democrática. A função social da cidade pode ser entendida como um fim a ser almejado por uma série de políticas públicas. É parâmetro de crítica, alvo a ser atingido, e, por que tomada como decisão vinculante, tem em seu conteúdo a obrigatoriedade do atingimento daquelas metas fixadas em lei. A linguagem jurídica estabelece o estado de coisas a ser almejado e os meios para o atingimento desse estado de coisas, que são as políticas públicas – estas também estruturadas pelo Direito. Até aqui a argumentação refere-se às formas de estabelecimento dessas relações, uma vez que o conteúdo da função social da cidade e das políticas públicas, dado o respeito pela alteridade alheia, não pode ser paternalisticamente imposto pelos *experts*, mas decididos e, talvez, executados, na gestão compartilhada cotidiana. Vê-se, nesta ordem, claramente uma diferença entre função social do Município e função social da cidade:

O Município, assim, é um ente político, com total autonomia financeira, política e administrativa e dotado de personalidade jurídica. Já a cidade é o centro urbano, devidamente constituído e dotado dos equipamentos urbanos e comunitários, situado dentro do perímetro urbano do Município, conforme já se explanou, mas sem personalidade jurídica. O Município, já foi dito supra, é constituído tanto pela zona urbana (cidade), quanto pela zona rural (destituída dos equipamentos urbano e comunitário, conforme art. 4º, I e § 2º da Lei nº 6.766/79)²⁵.

A cidade é, assim, uma realidade diferente da do Município, muito embora ali seja a sede deste último²⁶. Todavia, já existe material conteudístico²⁷

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.99-100: “Com base nas normas constitucionais dirigentes da política urbana e as atribuições constitucionais das entidades federativas, de forma sistematizada o sistema de normas de direito urbanístico está estruturado da seguinte maneira: 1) Na esfera da União: a) lei federal de desenvolvimento urbano que tem por finalidade estabelecer as normas gerais sobre Direito urbanístico; b) diretrizes sobre o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; 2) Na esfera do Estado; a) Constituição Estadual – normas estaduais sobre a política urbana estadual, englobando as que dispõe sobre a organização regional; b) lei estadual de política urbana; c) leis estaduais sobre áreas metropolitanas; 3) Na esfera do Município: a) Lei Orgânica do Município – normas municipais sobre a política urbana municipal; b) plano diretor; c) lei de uso do solo urbano nos Municípios com menos de vinte mil habitantes; d) legislações urbanísticas”.

²⁵ RODRIGUES, Rubens Tedeschi. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Campinas: Millennium, 2002. p.31

²⁶ RODRIGUES, Hugo Thamir. Harmonização solidária das políticas tributárias municipais: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento das função social do Município. *Tese de Doutorado*. Universidade de Santa Catarina: 2003. [sem

disponível para perfazer uma atividade científica (mediação entre os discursos de justificação de normas e discursos de aplicação) de elucidação destes conteúdos. Está-se falando das normas de política urbana traçadas na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade²⁸. Esta última lei é o cumprimento do poder/dever constitucional de legislar sobre normas gerais de Direito Urbanístico.

Trata-se de, a partir do que se estabeleceu em um âmbito maior, e em decorrência da Constituição, estabelecer significados para o já decidido pela população. O que se pode fazer, em se tratando de atividade científica, e em respeito à democracia, é criar significados, mas desde que destinados à mediar a argumentação de base da norma, aqui o Estatuto da Cidade, com a concretude de sua aplicação. Neste sentido, cabe à atividade científica, aqui uma disciplina do Direito - o Direito Urbanístico (que se diferencia de outras disciplinas pela perspectiva peculiar de sua abordagem, que é a boa ordenação da cidade) - trabalhar com conceitos tais como o espaço de competência e a eficácia normativa das ditas normas.

As vagas expressões das diretrizes do Estatuto têm conteúdo, sem dúvida, mas mantêm flexibilidade suficiente para o respeito à alteridade alheia²⁹. Além das diretrizes gerais - um desdobramento da política urbana da Constituição - que expressam uma idéia de planejamento, vista em seguida, o Estatuto da Cidade constitui uma série de instrumentos³⁰ há muito

paginação] “Diferentemente dos Estados-Membros e do Estado Federal, não são, os Municípios, compostos por unidades federadas menores, o que implica não possuírem unidades componentes autônomas que possam designar-se como sedes administrativas, e, sendo assim, e para tal fim, designa-se uma de suas zonas urbanas, ou a única zona urbana, como seu pólo administrativo”.

²⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.84: “A partir destes cenários sustentamos que há elementos normativos e políticos suficientes no sistema jurídico nacional (não que isto seja suficiente para resolver os problemas atinentes à espécie) apontando para a persecução de uma vida urbana adequada com os compromissos humanos e comunitários desenhados pela Carta Magna”.

²⁸ Seria possível identificar uma série de outras normas em nível federal. Para os fins deste trabalho, contudo, isto é despendendo.

²⁹ Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. p.16: “O Município é, por excelência, o lócus de solução dos problemas urbanos. Os legisladores federais devem apenas criar o suporte jurídico para atuação das municipalidades na questão urbana, jamais impor modelos fechados que dificultem ou impeçam que a execução da política de desenvolvimento urbano seja concretizada de diferentes formas, segundo as peculiaridades de cada local”.

³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. in: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentário à lei federal 10.257*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.52: “Convém não superestimar os efeitos imediatos do Estatuto, pois ele, em larga medida, é ainda um conjunto normativo intermediário. É verdade que várias de suas normas, dispensadas de qualquer complementação legislativa, são já diretamente invocáveis

demandados na doutrina, e inclusive presentes em algumas legislações municipais, mas que não tinham eficácia social plena porque se considerava necessária a existência de legislação federal, uma vez que tocavam na função social da propriedade. Dentre estes instrumentos está a outorga onerosa do direito de construir e a transferência do direito de construir, cuja viabilidade e conveniência depende de um exame prévio das políticas públicas urbanas.

As diretrizes do Estatuto da Cidade expressam a noção do que a população brasileira busca para a cidade. Foi um processo aberto - que ainda assim continua, via concretização legislativa e interpretativa - para discursos morais, éticos e pragmáticos³¹. Trata-se de uso de políticas públicas para a proposição de uma ordenação urbanística complexa, capaz de levar os mais amplos aspectos da ordenação urbana (o que não significa a invasão da esfera de influência de outros planos):

Parte-se da idéia de que sem política urbana o crescimento urbano é desordenado e distorcido (inciso IV). A política urbana apresenta-se, assim, como indispensável para implantar a *ordem* que permitirá o “pleno desenvolvimento de todas as funções sociais da cidade e da propriedade urbana” [...] Com isso, o direito urbanístico fica claramente vinculado a uma visão totalizante de mundo, oposta ao individualismo que, ainda hoje, inspira o Direito Civil. *Ordem Urbanística* é um conceito caro ao Estatuto da Cidade. Seu primeiro sentido é o de *ordenamento*: a ordem urbanística é o conjunto orgânico de imposições vinculantes (são as “normas de ordem pública” a que alude o art. 1º, parágrafo único) que condicionam positiva e negativamente a ação individual na cidade. O segundo sentido é o de *estado*: a ordem urbanística é um estado de equilíbrio, que o conjunto dos agentes envolvidos é obrigado a buscar e preservar³².

Quer-se dizer que o conteúdo de função social da cidade já existe em algum nível, como exposto, e este conteúdo por enquanto disponível está

pelos interessados como base do estabelecimento de relações jurídicas concretas; são os casos dos capítulos relativos ao usucapião especial de imóveis urbanos e ao direito de superfície, bem como das regras sobre a concessão de uso especial para moradia [...]. Porém, tudo o mais exigirá desdobramentos legislativos ulteriores”.

³¹ LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.93: “Estamos defendendo, na verdade, a idéia de que as diretrizes que expõe o Estatuto da Cidade expressam verdadeiras opções políticas fundamentais do legislador e da comunidade nacional no campo da gestão do espaço urbano brasileiro, configurando, assim, uma eleição de valores éticos e sociais como fundantes, por sua vez, de uma idéia de Estado e de Sociedade (Democráticos de Direito). Por tais motivos, estas diretrizes não expressam somente uma natureza jurídica normativa, mas também política, ideológica e social, como, de resto, o Direito e as demais normas de qualquer sistema jurídico”.

³² SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. in: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentário à lei federal 10.257*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.54.

contido principalmente na Constituição e no Estatuto da Cidade³³. Esta função social materializa-se a partir das políticas urbanas, existentes nos três níveis federativos, e que se organiza a partir da idéia de planejamento. A política urbanística é, assim, a tentativa de realização de uma das funções sociais da cidade. Muito embora conectada com outras políticas, a política pública urbanística diferencia-se na sua função de boa ordenação do território urbano, em todos os seus aspectos, inclusive sua relação com o meio rural³⁴.

A cidade, como realização coletiva, é um desafio de todos, sendo uma realidade que transcende a mera faticidade de uma aproximação entre humanos:

A partir destes sentidos e significados constitucionais polissêmicos, e partindo-se do pressuposto de que o espaço físico em que mais de perto se pode perceber e sentir a aplicabilidade das normas constitucionais – tanto em seus princípios como suas regras – é a cidade, impõem-se termos como certo que o ambiente urbano não é uma criação meramente material, de cimento, ferro e asfalto, mas uma expressão da civilização que abarca desde os aspectos do êxodo rural aos da mais requintada sofisticação cultural que os centros adensados e de recursos concentrados podem propiciar. Assim, o problema da racionalização e organização dos espaços físicos e demográficos das cidades, bem como a própria concepção de propriedade urbana, merecem maior relevo e atenção dos poderes estatais, até porque, se tivermos alcance visual para perceber os problemas advindos do crescimento desmesurado das cidades, veremos que a urbanização acelerada causa impactos polivalentes, tais como: aumento da demanda de serviços públicos urbanos, elevação das aspirações, aumento dos custos dos serviços urbanos, proliferação de áreas de favelização, redução da renda per capita urbana, deterioração ecológica, aumento da taxa de desemprego, aumento da marginalidade social e agravamento da criminalidade³⁵.

³³ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p.60: “As funções sociais da cidade, na verdade, são interesses difusos, pois não há como identificar os sujeitos afetados pelas atividades e funções nas cidades, os proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, migrantes, têm como contingência habitar e usar um mesmo espaço territorial, a relação que se estabelece entre os sujeitos é a cidade, que é um bem de vida difuso”.

³⁴ LEAL, Rogério Gesta. LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.155: “A política urbana não considera exclusivamente a realidade urbana como, por exemplo, a organização espacial de uso do solo ou dos equipamentos coletivos. Ela constitui uma síntese e reúne, em uma mesma preocupação, os elementos econômicos e sociais, a organização do espaço, os investimentos públicos e privados, o funcionamento dos serviços públicos e os próprios instrumentos das finanças públicas. Em conseqüência, a vinculação da política urbana com a política nacional de desenvolvimento implica, necessariamente, a montagem de sistemas de planejamento perfeitamente integrados entre si”.

³⁵ LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e*

Ao contrário da política pública urbanística como gestão de faculdades privadas, esta política tem de levar em conta que:

A localização de uma cidade, sua extensão, sua configuração, sua magnitude, não são, nem podem ser, *realizações privadas*; são *realizações coletivas*, talvez o fato coletivo, por excelência, da sociedade dos homens; são realizações que, por conseguinte, interessam à coletividade inteira, condicionam a vida comunitária e pessoal de todos os membros da comunidade. Isso resulta claro quando se observa a existência de determinados serviços cujo caráter de serviço público é absolutamente inequívoco: vias públicas, serviços sanitários, transporte coletivo, ensino, assistência social, serviço de luz e eletricidade, água, telefone, gás, etc...³⁶.

Daí porque as normas urbanísticas e a política pública que as contém sejam regidas por caracteres de direito administrativo, tais como a imperatividade e a supremacia do interesse público³⁷. Daí também o porquê de a idéia de planejamento, tão cara à política pública urbanística, seja não só diretiva para a iniciativa privada, mas também obrigatória.

Mesmo que todas as leis coordenem planos para o futuro, a idéia de planejamento tem como caractere diferenciador conteudístico de outras leis a idéia de integralidade e de complementariedade:

O planejamento tem como instrumento o plano que materializa a técnica de planificação, cuja característica é a sua visão prospectiva. O relacionamento entre o direito e o planejamento resulta na formação de normas jurídicas voltadas ao futuro, com o intuito de alcançar objetivos pré-determinados, como no caso da política urbana, onde o Poder Público municipal tem como objetivos assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem estar de seus habitantes³⁸.

O planejamento é a elaboração de planos a partir da estatuição de diretrizes pela Política Pública. Em sede urbanística, deveria o planejamento municipal articular-se com outros planejamentos dentro do Município, que

políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1998. p.114-115.

³⁶ LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.159.

³⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.231-232: "Com tal atividade legiferante e com as políticas e ações públicas consecutórias, o Poder Público vai criando espaços e condições de intervenção real no âmbito da propriedade privada, entendida aqui esta intervenção como todo aquele ato advindo do Poder Público que restringe ou retira direitos dominiais privados, ou delimita a utilização de bens ou serviços particulares a uma destinação pública ou de interesse público".

³⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p.140

englobam outros setores. Várias são as possibilidades de planificação: por setor, por região, por microrregião, por macrorregião, etc. Um plano diretor tem de levar em conta uma série de pressupostos ou condições de planificação ou condições de planificação: a) aceitabilidade (os planos devem ser politicamente aceitáveis); b) exeqüibilidade (os planos têm de ser exeqüíveis, com variáveis abrangendo custo, recursos institucionais, condições); c) viabilidade (com relação à viabilidade econômica); d) sensibilidade (às aspirações comunitárias); e) dimensionado (às peculiaridades locais)³⁹.

O *principal* instrumento de planejamento urbano, e, por isso, instrumento de política pública urbana, é o plano diretor e seus complementos. Como visto, é o plano diretor uma Lei Complementar. Diferencia-se, todavia, o plano diretor, de outras leis a partir de vários aspectos, como procedimento de criação, articulação com outras leis e planos, eficácia e conteúdo⁴⁰.

O plano diretor, como consectário do poder administrativo de planejamento e de busca da realização das diretrizes legais e constitucionais é impositivo, como visto, mesmo aos particulares, dada a supremacia do interesse público, cujo fundamento argumentativo é a democracia, e, mais especificamente, o caráter público da cidade:

Por ser uma norma impositiva, o plano diretor estabelece um dever concreto e permanente na busca do adequado planejamento, controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, o que já, por si só, o transforma num instrumento de fundamental importância na persecução dos objetivos infelizmente ainda apenas arrolados no texto constitucional. Em outras palavras, é a partir dele e através dele que o Município pode exigir o cumprimento da função social, cabendo-lhe

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.104-105

⁴⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p.42: "1) O plano diretor ao ser instituído por norma constitucional configura natureza distinta dos antigos planos diretores de desenvolvimento integrado, em razão de: a) ser o instrumento básico da política urbana municipal pelo qual se efetiva o planejamento urbanístico local; b) ser requisito obrigatório para o Município promover ações e medidas para a propriedade urbana atender sua função social; c) ter como requisito para a sua instituição e implementação a participação popular, que se tornou preceito obrigatório dos processos e instrumentos de planejamento; 2) O plano diretor, em decorrência da sua natureza de ser o instrumento básico da política urbana municipal, tem como pressupostos para a sua eficácia jurídica o planejamento democrático e participativo com base no princípio da participação popular, como meio de garantir a apropriação e o reconhecimento institucional da realidade social e cultural local para a constituição das regras, procedimentos e instrumentos destinados a tornar efetivo o direito à cidade; 3) O fundamento do plano diretor como parte integrante do processo de formulação e implementação da política urbana ser destinado a criar mecanismos e instrumentos jurídicos que permitam ações e atividades no Município para tornar concreto o direito à cidade, de modo a ter eficácia jurídica, deve se extraído do conjunto de normas do sistema constitucional".

não só a faculdade, mas o dever de elaborá-lo, sob pena de inconstitucionalidade por omissão⁴¹.

Não pode deixar, assim, o plano diretor de expressar o desejo da comunidade:

O plano diretor ou plano diretor de desenvolvimento integrado, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade-campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade⁴².

É no plano diretor que estará a materialização das diretrizes urbanas, inclusive as diretivas gerais para a elaboração de leis específicas de conformação da função social da propriedade⁴³.

4 O Município e a formação de Políticas Públicas de Proteção ao Meio Ambiente

Com efeito, a tutela constitucional do meio ambiente, bem como os demais direitos inseridos na agenda estatal a partir do advento do Estado Social estão vinculados a um novo compromisso hermenêutico. Esta nova relação, que envolve um (re)pensar da atuação do poder público e da própria sociedade tem no contexto brasileiro, importante campo de desenvolvimento, considerando, de forma especial, a perspectiva de descentralização e participação que pode ser concretizada a partir do federalismo brasileiro e de uma ampliação de competência das esferas mais próximas da federação na área ambiental.

Em razão do exposto, é possível contatar que o texto constitucional, ao tratar do pacto federativo, forte em relação aos critérios de repartição de competências, estipula, de forma clara, que a tutela ambiental é incumbência

⁴¹ LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.170.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 403-404.

⁴³ Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. p.57: "As normas urbanísticas definidoras das exigências para a propriedade urbana, se adequadamente aproveitadas, devem ser instituídas por lei municipal específica (art. 182, parágrafo 4º) não se confunde com o Plano Diretor, que contém as linhas mestras e os critérios para a propriedade urbana atender a sua função social".

simultânea de todos os entes federados, vinculando a Administração Pública e todos os poderes do Estado, sem excluir a própria sociedade, no sentido de engendrar esforços para sua consolidação.

Com base no artigo 18 da Constituição, ao se tratar da Organização Político-Administrativa dois aspectos merecem destaque: primeiro que a República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios qualificando todos como autônomos nos termos da Constituição Federal (vide *caput*) e segundo, que no desmembramento de Municípios deve ser preservada a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano.

Não se pode, pois falar de sustentabilidade ambiental, no meio ambiente urbano visto que ele é um espaço severamente modificado pelo homem, o qual adaptou aquele ambiente, natural em sua origem, às suas necessidades. Pode-se dizer mesmo que de “natural” pouco resta no meio ambiente urbano, além do substrato físico constituído pelo solo, rochas, algumas fontes de água (em geral muito poluídas) e poucos representantes da biota local (espécies animais e vegetais nativas).

A preservação e a promoção de ações no sentido de proteger ao meio ambiente constituem-se, dessa forma, prioridades a serem seguidas pela Administração Pública, inserida num contexto em que o Estado, em todas as suas esferas, deve atuar positivamente, a fim de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado em sede constitucional.

Destacando que é no papel do Município que reside a reflexão fundamental para a consolidação da tutela ambiental frente ao federalismo brasileiro, especialmente em se tratando da necessidade de concretização do princípios da preservação e da participação como basilares para a temática do meio ambiente.

O Município, ente local, ou seja, mais próximo do cidadão, é essencial para a efetivação da Constituição. Todavia, está articulado dentro de um todo maior, estando comprometido com as diretrizes constitucionais, internacionais e legais da federação brasileira.

Tal discussão ampla e integrada acerca das dimensões políticas e institucionais da urbanização e do meio ambiente - o marco da boa governança - cria as condições ideais para que pontes entre as agendas do desenvolvimento urbano e do meio ambiente sejam construídas, já que o conceito de boa governança inclui os princípios de parcerias efetivas e ampla participação, a democratização do processo de decisões, bem como a afirmação dos valores de equidade social e justiça ambiental. Gestão e planejamento urbano ambiental podem e devem ser promovidos e implementados por autoridades públicas e privadas devidamente fortalecidas politicamente e tecnicamente capacitadas, mas em última análise os princípios e valores de boa governança requerem uma visão compartilhada e um compromisso da sociedade como um todo, cuja medida depende de vários fatores tais como educação cívica, consciência

socioambiental, respeito aos direitos individuais e coletivos, etc⁴⁴.

Seria possível citar, além das normas constitucionais, já conhecidas, o programa político internacional criado a partir da Agenda 21⁴⁵ como um dos marcos, entre outros, de uma concepção de Estado Democrático de Direito que inclui, entre seus significados, uma diretiva de proteção integrada ao meio ambiente, mas que percebe também uma primazia da ação local e da participação na formação das políticas públicas de proteção ao meio ambiente:

Um Estado constitucional ecológico pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente, e conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. Embora não seja ainda muito claro o conceito de direito integrado ambiental (o conceito aparece sobretudo na avaliação integrada de impacto ambiental), ele aponta para a necessidade de uma proteção global e sistemática que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, património natural e construído, poluição). As conseqüências de uma proteção integrada do ambiente são relevantes sob vários pontos de vista⁴⁶.

Dessa forma, considerando que é no Município que vão ocorrer essas transformações e o planejamento e a execução das políticas públicas de inclusão social e proteção do meio ambiente, constata-se, também, que não se pode prescindir da visão integrada, do planejamento e da articulação das leis

⁴⁴ FERNANDES, Edésio. Op. Cit. p.303.

⁴⁵ "Como muitos dos problemas e soluções tratados na Agenda 21 têm suas raízes nas atividades locais, a participação e cooperação das autoridades locais será um fator determinante na realização de seus objetivos. As autoridades locais constroem, operam e mantêm a infraestrutura econômica, social e ambiental, supervisionam os processos de planejamento, estabelecem as políticas e regulamentações ambientais locais e contribuem para a implementação de políticas ambientais nacionais e subnacionais. Como nível de governo mais próximo do povo, desempenham um papel essencial na educação, mobilização e resposta ao pública, em favor de um desenvolvimento sustentável" [...] Cada autoridade local deve iniciar um diálogo com seus cidadãos, organizações locais e empresas privadas e aprovar uma "Agenda 21 local". Por meio de consultas e da promoção de consenso, as autoridades locais ouvirão os cidadãos e as organizações cívicas, comunitárias e empresariais e industriais locais, obtendo assim as informações necessárias para formular as melhores estratégias. O processo de consultas aumentará a consciência das famílias em relações às questões de desenvolvimento sustentável. Os programas, as políticas, as leis e os regulamentos das autoridades locais destinados a cumprir os objetivos da Agenda 21 serão avaliados e modificados com base nos programas locais adotados. Podem-se utilizar também estratégias para apoiar propostas de financiamento local, nacional, regional e internacional". Senado Federal. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento* (1992: Rio de Janeiro). Brasília: subsecretaria de Edições Técnicas, 2001. p.473-474.

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. Op. Cit.p.8.

ambientais com outras leis de planejamento urbano⁴⁷.

Como federação que é o Brasil, a indagação acerca das repartições de competência acerca do tema 'meio ambiente' tem especial pertinência na investigação das atribuições que os Municípios terão para levar a cabo as políticas públicas previstas na Constituição e queridas pelos cidadãos. O Município, sabe-se, é autônomo. Mas organiza-se e articula-se com União e Estados-membros à consecução dos interesses públicos⁴⁸.

Por competência entende-se uma "autorização ou legitimação para a prática de actos jurídicos (aspecto positivo) e num limite para essa prática (aspecto negativo)"⁴⁹, ou, de maneira detalhada

Por **competência** entender-se-á o poder de acção e de actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas que são constitucional ou legalmente incumbidos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas *tarefas* bem como os *meios* de acção ("poderes") necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outra [grifos do autor]⁵⁰.

Competência, então, é um engate comunicativo sob a forma de Direito que estabelece tarefas e meios de acção necessários ao atingimento de alguma função. Função "é sempre uma relação de referência entre uma norma de competência e os fins dessa mesma norma"⁵¹. Entre os fins a serem atingidos

⁴⁷ "[...] o problema da racionalização e organização dos espaços físico e demográfico das cidades, bem como a própria concepção de propriedade urbana, merecem maior relevo e atenção dos poderes estatais, até porque, se tivermos alcance visual para perceber os problemas advindos do crescimento desmesurado das cidades, veremos que a urbanização acelerada causa impactos polivalentes, tais como: aumento da demanda de serviços públicos urbanos, elevação das aspirações, aumento dos custos dos serviços urbanos, proliferação de áreas de favelização, redução da renda *per capita* urbana, **deterioração ecológica**, aumento da taxa de desemprego, aumento da marginalidade social e agravamento da criminalidade". LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc; livraria do advogado, 1998. p.114-115 [grifou-se].

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998.10ª ed: "Autonomia é prerrogativa política outorgada pela Constituição a entidades estatais internas (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), para compor o seu governo e prover sua Administração segundo o ordenamento jurídico vigente (CF, art. 18). É a administração própria daquilo que lhe é próprio. Daí por que a Constituição assegura a autonomia do Município pela composição de seu governo e pela administração própria no que concerne ao seu interesse local (art. 30, I).p.85. A Autonomia revela-se pelo poder de auto-organização, autonomia administrativa, autonomia financeira, capacidade normativa própria (p.89-108).

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Actividade Constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p.58.

⁵⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Op. Cit. p.543.

⁵¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Op. Cit. p.544.

pelo Estado Brasileiro, incluindo o Município, está a proteção integral ao meio ambiente.

Estatuiu-se na Constituição um sistema de atuação coordenada e paralela entre os entes federativos, com a enumeração dos poderes da União (art. 21 e 22 da CF), a remanescência aos Estados (art. 25 da CF) e a indicação, através do critério do interesse local, aos municípios (art. 30 da CF)⁵². Uma classificação acerca das competências que abrirão os espaços para a busca das finalidades previstas na Constituição que resiste a um exame por sua utilidade é o da divisão das competências em *competência material*, ou seja, de execução de políticas públicas, e *competência legislativa*, ou seja, para legislar acerca da matéria⁵³.

Com relação à competência material, não há muitos problemas para fundamentá-lo. Pelo que vê no art. 225 da CF, conjugado com o art. 23, VI, da Constituição Federal, é incumbência do Poder Público, ou seja, de todos aqueles que de alguma maneira aplicam políticas públicas, a defesa e proteção do meio ambiente. Isso quer dizer que a competência *material*, para a execução da defesa do meio ambiente, é indistintamente distribuída entre os entes federativos⁵⁴. À União, nessa sistemática, cabe elaborar a política geral do meio ambiente, bem como agir nacionalmente no sentido de materializar essa política. O Município tem competência plena para estabelecer suas sistemáticas de atuação e de organização, através da Lei Orgânica, das leis municipais e de outros atos normativos⁵⁵.

A situação torna-se mais complexa, no entanto, quando se perquire acerca da competência para legislar. Há vários argumentos para atribuir ao Município uma competência legislativa considerável, senão vejamos.

a) Em obediência ao princípio da Democracia, pois:

O Município é a menor unidade federativa; está mais próximo dos

⁵² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. Cit. p.477.

⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. Cit. p.478.

⁵⁴ "A Constituição Federal foi clara ao atribuir, indistintamente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" e de "preservar as florestas, a fauna e a flora" (art. 23, VI e VII). Adequado interpretar-se que, qualquer dos entes públicos mencionados tem competência para aplicar a legislação ambiental, ainda que essa legislação não tenha sido de autoria do ente público que a aplica". MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p.358.

⁵⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. p.81: "Autonomia não significa desunião dos entes federados. Também não deve produzir conflito e dispersão de esforços. Mas a autonomia deve ensejar que o Município tenha ou possa ter sistemas de atuação administrativa não semelhantes ou desiguais aos vigentes nos Estados. Os Estados, por sua vez, poderão ter, também, sua organização administrativo ambiental diferente do Governo Federal. Assim, as normas gerais federais ambientais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios, exigindo dos mesmos uma estrutura administrativo ambiental idêntica à pratica no âmbito federal".

problemas de uma determinada área e detém os instrumentos legais para atuação. Ora, estando com a competência de gerir o interesse local, poderá implementar uma política ambiental que promova o desenvolvimento e assegure a proteção ao meio ambiente, proporcionando uma melhor qualidade de vida aos munícipes. Além disso, conhecendo melhor os seus problemas, o Município pode resolver com mais agilidade o que for de interesse local⁵⁶.

b) Em consideração ao Princípio do discurso, uma vez que

O direito à uma cidade saudável tem que ser socializado, o que implica em exercício do direito à cidadania, isto é, na participação democrática de seus habitantes na gestão do seu destino, numa gestão compartilhada onde as prioridades são definidas pelo critério de atendimento ao bem comum e pelo uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado do território⁵⁷.

c) A partir do exame dos princípios e normas constitucionais de proteção ao meio ambiente, que são fins constitucionais e que, portanto, aparecem como definidoras de competências implícitas⁵⁸. Desse modo, considerando competência implícita como aquele complexo comunicativo/jurídico de feixes de atribuições e poderes não expressamente presentes no texto legal. Ora, se a Constituição estabeleceu determinados fins, como os dos arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 182, e 225, parece claro que os Municípios terão de ter os poderes e deveres de fazer o máximo para o atingimento destes fins. Em se tratando de temas de absoluta prioridade, como é o do meio ambiente, fica praticamente sem efeito, mas não anulado, o contra-argumento de que as competências implícitas ferem a legalidade – outra garantia fundamental do cidadão. Ocorre que chega a ser absurdo pensar que o poder público local não poderá legislar para proteger o patrimônio da humanidade. Se o argumento das competências implícitas não sustenta por si só uma maior atuação do Município, pelo menos ajuda na formação do convencimento acerca de uma atuação ativa do Município no plano legislativo.

⁵⁶ MATOS, Eduardo Lima. *Autonomia Municipal e Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.132.

⁵⁷ PELICIONI, Maria Cecília Focesi; PHILIPPI JR., Arlindo. Meio Ambiente, Direito e Cidadania: uma interação necessária. In: PHILIPPI JR., Arlindo; et al (orgs.). *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*. São Paulo: USP, Signus, 2002. p.351. Também DALLARI, Dalmo de Abreu. Meio Ambiente e Município. In: PHILIPPI JR., Arlindo; et al (orgs.). *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*. São Paulo: USP, Signus, 2002, p. 36: "Um aspecto importante a ser considerado, é que a democracia tem, entre suas principais características assegurar as condições necessárias para que as pessoas participem intensamente das decisões sobre assuntos de seu interesse. Assim, pois, quanto mais municipalizadas as decisões, mais perto se estará do respeito à vontade do povo e da satisfação de seus verdadeiros interesses". p.36.

⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Op. Cit. p.548-549

d) Levando-se em conta o critério organizador e princípio de hermenêutica da subsidiariedade e do interesse local. Em realidade, a Constituição é um tanto vaga no momento de atribuir competências, o que abre boas possibilidades de aplicação do princípio:

A subsidiariedade funcionará como critério de distribuição de poderes entre o Estado e os outros entes territoriais sempre que a Constituição não disponha ela própria directamente ou remetendo para outros critérios ou princípios jurídicos acerca das atribuições e competências dos referidos entes territoriais. Assim, a subsidiariedade funcionará plenamente como critério principal de repartição de exercício de poderes, dirigido ao legislador cujo espaço de conformação fica assim mais reduzido, ou não funcionará como critério de repartição de exercício de poderes. Admitir que o princípio da subsidiariedade é um mero critério supletivo ou é um princípio puramente hermenêutico implica a não aceitação da subsidiariedade como princípio constitucional reitor da organização e funcionamento do Estado [...]⁵⁹.

Ele também evita que seja preciso estabelecer milimetricamente as competências (o que seria inviável em termos de técnica legislativa):

A entidade que exercer o poder, por força do princípio da subsidiariedade, deve justificar tal exercício à luz desse princípio e não apenas na base das atribuições ou competências de que normalmente dispõe em concorrência com a entidade que não deve exercer o poder também por força da subsidiariedade. Isto é, ambas as entidades têm base jurídica para exercer o poder, devendo ou não fazê-lo de acordo com o princípio da subsidiariedade. Não se põe em causa o princípio da legalidade da competência, na medida em que esta, fundando-se sempre na lei, não tem porém que se organizar de forma tal que todas as competências se encontrem repartidas milimetricamente por todas as instâncias do poder⁶⁰.

Em termos legislativos, ou seja, competência legislativa, observa-se que a competência para legislar acerca de meio ambiente é concorrente (art. 24, VI, VII, VIII da CF), o que significa que a União elaborará as diretrizes gerais acerca da matéria, enquanto que os Estados-membros complementarão essas leis, adaptando-as à realidade local⁶¹. Os Municípios poderão, no plano legislativo, inovar no sentido da realização do interesse local e na realização do interesse público.

Esse legislar, a partir da aplicação do critério do princípio da subsidiariedade, combinado com as normas constitucionais acerca da matéria, em especial o art. 225, leva à conclusão que a legislação municipal não precisa

⁵⁹ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira. Op. Cit. p 755.

⁶⁰ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira. Op. Cit. p.752

⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. Op. Cit. p.52.

restringir-se a meramente regulamentar os sistemas de proteção⁶². Poderá, sim, inovar em termos de normas gerais e substantivas, desde que seja razoavelmente interesse local.

Não poderão os Municípios, contudo, fugir dos parâmetros mínimos de proteção estabelecidos nas legislações nacional e estadual, porque lhes falta poder para tanto⁶³, a não ser quando as próprias leis nacional ou estadual o permitam ou haja o permissivo constitucional apropriado, como, por exemplo, nas normas que estabelecem a política urbana (art. 182 da CF). O art. 30, II, da Constituição também fornece pistas, ao informar que cabe ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Esse artigo retroliga-se ao argumento da função constitucional, de tal modo que a partícula "no que couber" só pode ter a função ilocucionária de coordenar a produção de matéria legislativa ambiental, por ser a proteção deste função do Município.

Em que pese o fato de a questão ambiental perpassar de maneira decisiva todas as outras, é na gestão das cidades, ou mais propriamente, na política urbana, que as preocupações ambientais fazem-se mais pontuais e as conexões entre meio rural e urbano mais claras.

O art. 182 da Constituição é claro no sentido de atribuir ao Município a busca das funções sociais da cidade. Um dos conteúdos dessa função social, e que pode de antemão ser trabalhada, por força das normas constitucionais mesmas e dos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte⁶⁴, sem a necessidade de intermediação por lei ordinária, é o desenvolvimento sustentável:

De forma mais sintética, a política de desenvolvimento urbano deve ser

⁶² LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Op.Cit. p.88: "É certo pois insistir com as previsões constitucionais de que a separação e a independência dos poderes, aliadas com a autonomia das entidades federativas no país, imponham a interpretação segura de que a União Federal ou os Estados federados não podem enclausurar os Municípios com legislação nacional sobre questões cuja competência lhes é reconhecida somente em caráter geral, eis que, no caso sob comento, cabe a eles tão-somente informar as diretrizes que devem nortear as ações necessárias para a busca do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade".

⁶³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. p.81: "A competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal, se editada de acordo com a Constituição Federal. Situa-se no campo da hierarquia das normas e faz parte de um sistema chamado de "fidelidade federal". Não é a mesma situação perante a implementação administrativa da lei (art. 23 da CF), onde não há hierarquia nas atuações das diferentes Administrações Públicas. A Administração Pública federal ambiental não está num plano hierárquico superior ao da Administração Pública ambiental estadual, nem esta situa-se em plano superior ao da Administração Pública ambiental municipal".

⁶⁴ Sobre a matéria, por exemplo, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, de 1966, a Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 e da Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (1993).

destinada para promover o desenvolvimento sustentável, de modo a atender as necessidades essenciais das gerações presente e futuras. O atendimento dessas necessidades significa compreender o desenvolvimento urbano como uma política pública que torne efetivo os direitos humanos, de modo a garantir à pessoa humana uma qualidade de vida digna. Para promover esse desenvolvimento são necessárias medidas e políticas formuladas e implementadas com a **participação popular, voltadas para a proteção do meio ambiente sadio**, da eliminação da pobreza, da redução das desigualdades sociais, da adoção de novos padrões de produção e consumo sustentáveis⁶⁵[grifos nossos].

O direcionamento dessas políticas públicas, em uma leitura de conjunto das normas constitucionais, não pode deixar de abranger a efetivação dos direitos fundamentais, a promoção de medidas de proteção ambiental (o que implica levar em conta a problemática ambiental como um dos dados reitores da função social da propriedade), o incentivo de atividades econômicas sustentáveis ou a conservação dessas atividades em sustentáveis, sem qualquer detrimento da busca do pleno emprego e da distribuição da renda, o combate da pobreza e suas causas estruturais⁶⁶, e, por fim, "democratizar o Estado, de modo a assegurar o direito à informação e à participação popular no processo de tomada de decisões"⁶⁷.

5 Considerações finais

Diante disso, a própria utilização da propriedade tal como vem sendo feito na maioria dos casos reveste-se de novos elementos, a ponto de se caracterizar o descumprimento da função social em decorrência de uma utilização contrária ao meio ambiente. É o que se observa da leitura do art. 186 *caput* da Constituição, em que se constata que a preservação ambiental, inserida no conceito de desenvolvimento sustentável, é requisito para que a propriedade cumpra a função social.

Neste ponto, torna-se necessária também uma (re)avaliação da atividade municipal, pois envolve políticas públicas, além da área ambiental, exemplificativamente, a saúde pública, inclusão social, em que se destaca a

⁶⁵ SAULE Jr., Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro*. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p.69-70

⁶⁶ "Com o cumprimento efetivo do Estatuto da Cidade, articulado ao Plano Diretor Municipal, com a reforma do sistema tributário e a articulação da Agenda 21 locais, certamente as cidades poderão se tornar cada vez mais sustentáveis, igualitárias e mais saudáveis". PELICIONI, Maria Cecília Focesi; PHILIPPI JR., Arlindo. Op. Cit. p. 350..

⁶⁷ SAULE Jr., Nelson. Op. Cit. p.69-70.

necessidade de uma gestão descentralizada e que atenda de forma efetiva aos anseios mais concretos da sociedade, o que não se atinge de forma plena a partir da previsão de políticas públicas uniformizadoras em nível nacional e estadual, sem que se observem as devidas especificidades locais.

Diante disso, e considerando a necessidade de adoção de uma nova postura frente aos princípios constitucionais, notadamente os relacionados a tutela ambiental, entende-se fundamental uma (re)definição das competências constitucionais relacionadas ao meio ambiente. Observa-se, diante os pressupostos apresentados neste ensaio, que é perfeitamente possível inserir as questões ambientais, a partir de uma hermenêutica concretizadora da Constituição, no contexto das atribuições municipais.

6 Referências

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 170p.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade*. Conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 95p.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 449p.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Compus, 1992.
- BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. *Local y global*. La gestión de las ciudades en la era de la información. 5. ed. Madrid: Grupo Santillana de Ediciones, 2000. 418p.
- BRANCO, Samuel Murgel. *Ecologia da cidade*. S. Paulo, SP. Editora Moderna. 1999. 56p.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa*. 1988.
- BRASIL. Lei n. 4.771 (15.09.1965). Novo Código Florestal.
- BRASIL. Lei n. 6.938 (31.08.1981). Política Nacional do Meio Ambiente.
- BRASIL. Lei n. 9.605 (13.02.1998). Lei dos Crimes Ambientais.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina [s.d].
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- CORELLANO, F. P. La ordenación del espacio físico, in: *Medio Ambiente y ordenación del territorio*. Salamanca. Ed. HERGAR. 1994. p. 51-69.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Meio Ambiente e Município. In: PHILIPPI JR., Arlindo; et al (Orgs.). *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*. São Paulo: USP, Signus, 2002.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 229.
- FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das agendas "verde" e "marrom". In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 2. ed. apl. São Paulo: Saraiva, 2001. 308 p.
- FREIRE, Willian. *Direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro, RJ. Aide Editora. 1998, 265p.
- GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HÄBERLE, Peter. *Teoría de La Constitución como ciencia de La cultura*. Tradução: Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000. 161p.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. v.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- KLIKSBERG, Bernardo. *Repensando o Estado para o Desenvolvimento Social: superando dogmas e convencionalismos*. São Paulo: Cortez, 2002. p.67.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira. O Princípios da Subsidiariedade em perspectiva jurídico-política. *Tese de Doutorado*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2001.
- MATOS, Eduardo Lima. *Autonomia Municipal e Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 765 p.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Actividade Constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- PELICIONI, Maria Cecília Focesi; PHILIPPI JR., Arlindo. Meio Ambiente, Direito e Cidadania: uma interação necessária. In: PHILIPPI JR., Arlindo; et al (Orgs.). *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*. São Paulo: USP, Signus, 2002.
- RODRIGUES, Hugo Thamir. Harmonização solidária das políticas tributárias municipais: um princípio constitucional geral, implícito, delimitador das ações tendentes ao cumprimento da função social do Município. *Tese de Doutorado*. Universidade Federal de Santa Catarina: 2003. [sem paginação]
- RODRIGUES, Rubens Tedeschi. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Campinas: Millennium, 2002.
- SAULE Jr., Nelson. *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro*. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- SCHMIDT, João Pedro. Capital Social e Políticas Públicas. In: LEAL, Rogério Gesta;
- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Orgs.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas II: desafios contemporâneos*. Santa Cruz: Edunisc, 2003
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997
- SOUZA, Renato Santos de. *Entendendo a Questão Ambiental: temas de economia, política e gestão do meio ambiente*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000.
- SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. in: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentário à lei federal 10.257*. São Paulo: Malheiros, 2003.