

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO**

ADIVANDRO RECH

**ZONEAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
AMBIENTAL**

CAXIAS DO SUL

2011

ADIVANDRO RECH

**ZONEAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito *Strito Sensu* da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental e Sociedade na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Professor Doutor Carlos Alberto Lunelli

Caxias do Sul

2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

R296z Rech, Adivandro
Zoneamento ambiental municipal: instrumentos de proteção ambiental
/ Adivandro Rech. - 2014.
98 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de
Pós-Graduação em Direito, 2014.
Orientação: Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli

1. Zoneamento – Legislação. 2. Direito urbanístico. 3. Direito
ambiental. 4. Meio ambiente – Aspectos legislativos. I. Título.

CDU 2.ed. : 349.44

Índice para o catálogo sistemático:

1. Zoneamento – Legislação	349.44
2. Direito urbanístico	349.44
3. Direito ambiental	349.6
4. Meio ambiente – Aspectos legislativos	502.14

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Márcia Servi Gonçalves – CRB 10/1500



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

**"ZONEAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
AMBIENTAL"**

Adivandro Rech

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Trabalho e Desenvolvimento.

Caxias do Sul, 28 de julho de 2011.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Vincenzo Durante
Università Degli Studi di Padova

Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Wamberto Gomes de Lorenzo
Universidade de Caxias do Sul



CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - B. Petrópolis - CEP 95070-560 - Caxias do Sul - RS - Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 - CEP 95020-972 - Caxias do Sul - RS - Brasil
Telefone / Telefax (54) 3218 2100 - www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul - CNPJ 88 648 761/0001-03 - CGCTE 029/0089530

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu amado pai. A responsabilidade de ser seu filho tornou possível superar os momentos mais difíceis desta jornada.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Professor Doutor Carlos Alberto Lunelli por sua serenidade, conhecimento e disposição na orientação deste trabalho.

Agradeço aos meus pais pelo constante incentivo. À minha esposa Liseane, ao meu filho Guilherme e à minha filha Victoria por compreenderem o momento e suportarem os devaneios de um mestrando.

Meus sinceros agradecimentos, por derradeiro, ao corpo docente do Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul pelo empenho em transmitir seu conhecimento.

Vamos imaginar que pudéssemos comprimir os quatro bilhões e meio de anos de existência da Terra em apenas vinte e quatro horas. Chegaríamos à conclusão que os seres humanos apareceram apenas no último minuto. E somente no último segundo, os povos se organizaram em sociedade. Na realidade, nós apenas começamos a nos tornar humanos. Se pretendemos nos sair bem por aqui pelo tempo que as baleias já conseguiram, ainda temos muitos milhões de anos pela frente.¹

Elisabet Sahtouris

¹ SAHTOURIS, Elisabet. *Gaia: do caos ao cosmos*. Trad. de Leila Maia Urbas de Natale. São Paulo: Interação, 1991. p.158.

RESUMO

O zoneamento ambiental municipal é um instrumento de planejamento da defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de implementação obrigatória pelo Poder Público Municipal, a ser seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas. Por meio do zoneamento ambiental municipal, o meio ambiente do território é reconhecido. A partir disso, são determinadas suas fragilidades, possibilitando uma avaliação mais qualificada no direcionamento das políticas públicas, sem sacrifícios que representariam uma ruptura da sustentabilidade.

O zoneamento ambiental municipal representa a concretização de uma plataforma de defesa do meio ambiente, sobre a qual o plano diretor estabelecerá a política de desenvolvimento e expansão do município. A inter-relação entre os zoneamentos ambientais locais, estaduais, regionais e da União permite a sobreposição desta plataforma de defesa do meio ambiente sobre todo o território nacional, o que resulta em maior efetividade na proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Zoneamento Ambiental Municipal. Instrumento de Proteção do Meio Ambiente. Planejamento. Sustentabilidade.

ABSTRACT

The Municipal Environmental Zoning is a planning tool regarding the ecologically balanced environment fundamental defense right. Its implementation is a Municipality mandatory duty to be performed in planning operations, general works, and for both public and private activities. Through the Municipal Environmental Zoning, the territorial environment is recognized. The Municipal Environmental Zoning is a way in which weaknesses are then determined, thus allowing a better-qualified evaluation to guide the public policies. This act prevents any sacrifices that could represent a sustainability rupture.

The Municipal Environmental Zoning represents the fulfillment of an environmental protection platform, on which the master plan will establish the city's development and expansion policy. The interrelationship between local, estate, regional and national environmental zoning allows an overlay process in this environment protection platform on the entire national territorial level, thus resulting in greater effectiveness, protecting the ecologically balanced environment right.

Key-words: Municipal Environmental Zoning. Environment Protection Tool. Planning. Sustainability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A GESTÃO TERRITORIAL MUNICIPAL	14
1.1. O MUNICÍPIO E A PRESERVAÇÃO DO BEM AMBIENTAL.....	15
1.2. A GESTÃO TERRITORIAL MUNICIPAL COMO GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	24
1.3. O PLANO DIRETOR: INSTRUMENTO BÁSICO DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO E DE EXPANSÃO URBANA	30
2. ZONEAMENTO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE	37
2.1. A NATUREZA JURÍDICA DO ZONEAMENTO AMBIENTAL.....	38
2.2. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA IMPLEMENTAÇÃO DO ZONEAMENTO AMBIENTAL.....	48
2.3. A ALTERAÇÃO DO FOCO DE PROTEÇÃO DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO PREVISTO NO DECRETO N.º 4.297/02.....	58
3. A IMPLEMENTAÇÃO DO ZONEAMENTO AMBIENTAL EM ÂMBITO MUNICIPAL	65
3.1. O PLANO DIRETOR E O ZONEAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL.....	66
3.2. O ZONEAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	75
3.3. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA IMPLEMENTAÇÃO DO ZONEAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL.....	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

INTRODUÇÃO

Diariamente percebe-se o surgimento de novos prédios, vias, escolas e indústrias. As cidades estão crescendo de forma muito rápida, avançando cinzentemente sobre o verde.

O esforço desenvolvido pelo homem no sentido de posicionar-se em relação ao meio ambiente e a sua preocupação com o futuro, não apenas do seu, mas dos demais seres com quem divide o momento no tempo e o lugar no espaço, irá redesenhar as linhas da sua história.

A preocupação com a sustentabilidade tem assumido posição de destaque nas mais diversas áreas. Em defesa do meio ambiente e do próprio homem, foram criados instrumentos de planejamento e de gestão territorial, como o plano diretor e o zoneamento ambiental.

O plano diretor é entendido como a principal ferramenta de planejamento das cidades, resultado de um processo de elaboração multidisciplinar, previamente definido no ordenamento jurídico, com requisitos mínimos e indispensáveis de validade, entre os quais a participação popular.

Porém, a economia continua sendo a matriz da utilização de todos os instrumentos de proteção ao meio ambiente. Todo planejamento, especialmente o territorial, é realizado com base na economia e tem seu detalhamento restrito ao que é chamado de perímetro urbano, deixando o restante do território resguardado apenas por macrodiretrizes, que são insuficientes para cercear a destruição do meio ambiente.

Apenas o Estado, que representa a supremacia do interesse público, utilizando instrumentos inteligentes, claros, de aplicação obrigatória e construídos com a participação da população, tem força suficiente para combater as imposições destrutivas advindas dos interesses econômicos e das decisões ilegítimas.

Os governantes têm um considerável idealismo e muita vontade de agir, fazer, mudar o mundo e melhorar as condições de vida da população. Porém, percebe-se a falta de preparo, de visão global e de conhecimento para encontrar meios de efetivações dos seus anseios.

Não é admissível que o administrador público direcione o crescimento da cidade de acordo com sua vontade ou seguindo orientações firmadas em interesses pessoais ou meramente econômicos.

O crescimento das cidades agregado à falta de planejamento local, ao desrespeito aos princípios orientadores da administração pública e aos interesses pessoais e econômicos, que se distanciam do interesse público, estão entre os problemas que causam reflexos diretos e

danosos à saúde do meio ambiente.

Com o objetivo de evitar tal tipo de problemática, tem-se dado ênfase à necessidade de planejamento, de gestão, de preparação para o futuro, buscando viabilizar o desenvolvimento do homem e de sua cidade, porém, considerando a indispensabilidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para alcançar o bem-estar da população, é essencial planejar, formatar estratégias e criar instrumentos que possam servir para desenhar a trajetória a ser percorrida para atingir os objetivos lançados. O bem-estar está essencialmente ligado à qualidade de vida, que é o máximo, considerando a própria vida como o mínimo a ser protegido. Um meio ambiente sadio é o indispensável para a manutenção e desenvolvimento da vida. Então, com esse raciocínio simplista, é possível concluir que a qualidade de vida depende da existência dela, que, por sua vez, depende de um meio ambiente propício.

A proteção do meio ambiente, princípio da vida, se dá por meio de um correto planejamento e gestão do território, que hoje, indiscutivelmente, tem matriz econômica.

As ferramentas criadas com o objetivo direto de garantir a proteção do meio ambiente foram deturpadas. É o caso do zoneamento ambiental que tem sua regulamentação orientada pela economia e não pela proteção do meio ambiente.

Estamos, portanto, diante de uma inversão de valores, uma vez que um instrumento de proteção ao meio ambiente com matriz econômica está fadado a não atingir seus objetivos. A matriz norteadora do planejamento e da gestão do território, como instrumento de proteção ao meio ambiente, deve ser o próprio meio ambiente, que se consubstancia na garantia do mínimo, que é a vida. Assim, não está correto organizar e planejar o território de acordo com os interesses econômicos dominantes, mas sim organizar o meio ambiente segundo as necessidades de existência do próprio meio ambiente. Isso não significa dizer que as questões econômicas não serão consideradas, mas apenas que não serão a base do planejamento do território e da aplicação dos instrumentos de proteção ao meio ambiente.

A redução do consumo não é foco do que é proposto aqui. É certo que o homem ainda não está preparado para reduzir o consumo apenas ao necessário. Atingir o desenvolvimento sustentável é uma meta que está longe de ser alcançada.

Então, não é correto afirmar que o problema da ineficácia da proteção do meio ambiente está na falta de planejamento, mas na escolha do foco do planejamento, do seu

núcleo orientador.

A proposta é alterar a matriz dos instrumentos de planejamento territorial. O meio ambiente deve ser trabalhado como base previamente planejada, como pilar sólido para o desenvolvimento da sociedade e da economia.

Para chegar a este entendimento, pretende-se percorrer um caminho que inicia na indicação das competências, tratando especialmente da competência ambiental material e formal, estabelecendo, também, a posição e responsabilidade ambiental dos municípios como entes da federação.

A gestão territorial municipal deve ser considerada como garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, demonstrando que esta gestão tem o foco na necessidade de administrar o território, considerando todas as suas faces e inter-relações, especialmente percebendo os riscos e as incompatibilidades das atividades desenvolvidas pela população.

No capítulo I, busca-se definir o termo “meio ambiente” na sua concepção mais abrangente, para então identificar o papel dos municípios como atores no exercício do poder-dever do Estado, na busca da garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Determinada a competência do município no processo de defesa do meio ambiente, identifica-se a necessidade de planejamento deste território. O planejamento do território é reconhecido como uma necessidade frente ao rápido e descontrolado crescimento das cidades. Entre vários instrumentos de planejamento que são relacionados, o presente trabalho limita-se a um estudo mais aprofundado do zoneamento ambiental. Porém, para entender o zoneamento ambiental e sua correta aplicação, conceitua-se o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, e definem-se suas inter-relações com o zoneamento ambiental.

No capítulo II, trata-se da sustentabilidade como elemento que deu início ao debate teórico de retirada do meio ambiente da condição de simples elemento da economia e do zoneamento ambiental como instrumento de garantia de proteção ao meio ambiente, retirando-se deste a ideia de mero limitador dos espaços possíveis de exploração econômica da natureza.

Após uma introdução histórica da aplicação do zoneamento ambiental no Brasil, definem-se sua natureza jurídica, além dos princípios de ordem específica e os de ordem administrativa que lhe são aplicáveis. Ainda, trabalha-se o problema de efetividade causado pela alteração do foco de proteção decorrente de sua regulamentação, dada pelo Decreto n.º

4.297/02.

No capítulo III, concebido o meio ambiente como novo paradigma para o planejamento do território, trata-se da forma de implementação do zoneamento ambiental municipal, em que são relacionados os seus pressupostos técnicos, institucionais e financeiros e o processo metodológico de sua elaboração.

Percebe-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à propriedade privada estão em real e constante conflito. De um lado, está o direito à propriedade como interesse individual, e de outro, o meio ambiente como um interesse coletivo.

A implementação do zoneamento ambiental, como grande parte dos instrumentos de planejamento, gera restrições sobre o exercício do direito de propriedade. São identificadas a natureza destas restrições e a possibilidade de surgir, com fundamento no princípio da segurança jurídica, o direito à indenização.

Além disso, a necessidade de participação da população no processo de elaboração do zoneamento ambiental municipal é levada em conta como garantia de sua legitimidade, em antagonismo aos interesses privados ilegítimos.

Dizer que se trata de uma proposta de mudança de paradigma talvez seja pretensão demasiada para este trabalho, mas o importante é saber que a grandeza das coisas não deve ser medida pelo que motivou a sua criação, mas pelo efeito que causaram no mundo.

Não se está falando em reduzir o ritmo, mas começar tudo de novo, tendo o meio ambiente como base de todo o planejamento territorial. A proposta é depositar em Gaia uma semente representada pela ideia de uma nova matriz para o planejamento territorial: o meio ambiente.

1. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E A GESTÃO TERRITORIAL MUNICIPAL

É notória e inevitável a constante colisão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se materializa no interesse público, e os interesses econômicos de algumas classes.

Chama atenção o disposto no artigo 225, da Constituição Federal, que estabelece ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito de todos, levando-o à categoria de bem de uso comum do povo, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações.

Percebe-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na forma prevista na Constituição Federal, é direito subjetivo, entrando na categoria de interesse difuso.

Nesta linha, ensina-nos Machado:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.

[...] O uso do pronome indefinido - todos – alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja.

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesses difusos, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.²

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tomou tamanha amplitude que não é admissível que os instrumentos que foram criados, visando sua garantia, não sejam utilizados, como doutrina Porfírio Júnior:

Deve-se assinalar que o direito ao meio ambiente sadio está inequivocamente inserido no quadro mais amplo dos direitos humanos, mais especificamente entre aqueles direitos humanos ditos de terceira geração, juntamente com os direitos relativos ao desenvolvimento, à paz e à informação.

[...] Para que a proteção dos bens ambientais seja eficaz, no entanto, não é suficiente que se reconheça a todos um direito subjetivo ao meio ambiente sadio, mas também que a esse direito correspondam instrumentos capazes de o efetivar.³

² MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 116.

³ PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 134.

Um dispositivo legal, mesmo que de nível constitucional, não é suficiente para a efetivação material de um direito fundamental. É necessário que se perceba instrumentos que viabilizem a construção de uma ordem, de um sistema que assegure a concretização do real objetivo almejado pelo legislador.

Observa-se a perceptível confusão na distribuição das competências ambientais, o que prejudica o dimensionamento do papel dos municípios frente à responsabilidade do poder público na garantia deste direito.

Trata-se, portanto, da busca da concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e não do direito ao meio ambiente economicamente equilibrado. Esta busca depende de planejamento, do correto entendimento dos instrumentos disponíveis e de sua aplicação efetiva.

1.1. O Município e a Preservação do Bem Ambiental

A busca da identidade dos municípios na proteção ao meio ambiente leva à tarefa de entender a abrangência da expressão “meio ambiente”.

Diante da pretensão de construir um texto que reflita com fidelidade o estudo realizado e as conclusões resultantes de uma esquematização lógica formalizada pela interpretação de conceitos e instrumentos, bem como pela alteração de escalas, encontra-se a intensa necessidade, não propriamente de conceituação, mas de um correto entendimento e percepção da natureza jurídica de alguns elementos.

No direito comparado, a Lei de Bases da Política Ambiental Portuguesa define ambiente como o conjunto dos sistemas físico, químico, biológico e suas relações e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem⁴.

Aqui alertamos para a necessidade de reafirmação e utilização do conceito menos tradicional do meio ambiente. Este conceito, que é mais amplo, facilmente viabiliza uma visão holística do meio ambiente.

É exatamente esta visão de ambiente que define como ele deve ser entendido e propicia um planejamento mais eficiente, que tem por efeito o bem-estar do homem, inclusive o imediato, sem, com isso, causar prejuízos ao meio ambiente e à própria possibilidade de

⁴ PORTUGAL. Lei 11, de 07 de abril de 1987. Define as bases da política de ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9º e 66 da Constituição da República. Disponível em: <http://legislacaodireitodoambiente.blogspot.com/2008/01/lei-de-bases-do-ambiente-lei-1187.html> Acesso em: 15 de agosto de 2010.

continuidade de nossa existência.

Esta visão holística auxilia na formação de um entendimento sólido o suficiente para o planejamento e a construção do todo sem prejuízo das partes, e das partes sem prejuízo do todo.

Neste tipo de organização, os municípios adquirem papel especial no planejamento do desenvolvimento das cidades e na proteção do meio ambiente.

Em função disso, é importante entender a participação dos municípios na difícil tarefa de proteger o meio ambiente. Não se trata de uma delimitação exclusiva das competências de cada um dos entes da Federação, mas de verificar o papel dos municípios como atores no exercício do poder-dever do Estado, na busca da garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A organização político-administrativa da República Federativa Brasileira, na forma do artigo 18 da Constituição Federal, é constituída pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Esse tipo de organização político-administrativa é gerador de uma sobreposição de manifestações estatais sobre o mesmo território e sobre a mesma população que, apesar da considerável complexidade, está organizada na forma de competências.

Competências, segundo Silva, são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções, suas tarefas e prestar serviços⁵.

É nesta linha de autonomia dos entes da federação que Milaré trabalha as competências ambientais:

Assim é que a Constituição de 1988 criou uma federação em três níveis, modelo único no mundo, reconhecendo como entes federados a União, os Estados membros e Distrito Federal e os Municípios.

Embora único, esse modelo espelha uma tendência mundial, que é a de uma crescente afirmação das autonomias locais, mas num quadro de participação em unidades políticas regionais, nacionais e supranacionais, cujos denominadores comuns são os interesses sempre mais amplos e a sempre menor ingerência. Ao mesmo tempo, no modelo brasileiro estão presentes as notas clássicas da federação, que são: a descentralização ou repartição de competências, a participação das ordens jurídicas parciais (entes federados) na ordem jurídica central, materializando a vontade nacional e, finalmente, a possibilidade de autoconstituição, inerente à divisão da soberania.

Em razão disso, pode-se dizer que o Estado brasileiro adotou um modelo de ampla descentralização administrativa, cujo espírito perpassa toda a Constituição de 1988.⁶

⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 69.

⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 227.

A competência pode ser dividida ou classificada em material, também chamada de executiva⁷ ou administrativa, e formal, que é a legislativa. A competência material pode ser exclusiva ou comum, enquanto a competência legislativa pode ser subdividida em exclusiva, privativa, concorrente e suplementar.

Dentro desta estrutura, quanto à competência executiva (material), encontramos a competência exclusiva da União determinada no art. 31, incisos IX, XVIII, XIX, XX e XXIII, dos estados no art. 25, §§1º, 2º e 3º, dos Municípios no art. 30, incisos VIII e IX, enquanto a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios se encontra no art. 23, incisos III, IV, VI, VII e XI.

Por sua vez, a competência legislativa pode ser dividida em privativa, concorrente e suplementar. A competência privativa da União é designada no art. 22, incisos IV, XII e XXVI, dos Estados no art. 25, §§1º e 3º e dos Municípios no art. 30, inciso I.

A competência concorrente que se dá entre a União, os Estados e o Distrito Federal se encontra no art. 24, incisos VI, VII e VIII, enquanto a suplementar é deferida aos Municípios no art. 30, inciso II, assunto que será dissecado no decorrer deste trabalho.

O artigo 23 da Constituição Federal Brasileira determina, como de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a proteção das paisagens naturais notáveis e do meio ambiente, a preservação das florestas, da fauna e da flora e o combate à poluição em qualquer de suas formas.⁸

Este dispositivo constitucional não se refere à competência legislativa, mas à competência material comum de que são adjetivados a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Não se trata de exercício do poder discricionário, que depende da análise da conveniência e oportunidade aplicada pelo administrador ao caso concreto, mas de um dever.

Assim, direcionando o foco apenas aos municípios, em matéria ambiental, estes

⁷ CANOTILHO, José Joaquim; LEITE, José Rubens Morato (Org.). FERREIRA, Helene Sivini. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 209.

⁸ BRASIL. *Constituição Federal de 1988* Brasília: Senado Federal, 1988.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

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;

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

podem ter competência material e legislativa comum e exclusiva.

Pela organização formatada às competências, percebe-se que o federalismo clássico abriu espaço para uma nova forma de inter-relacionamento entre os entes da federação. Estamos diante do fenômeno chamado de federalismo cooperativo.

O federalismo cooperativo, segundo Mukai, está contemplado na Constituição Federal de 1988:

É o que pretendeu, sem dúvida nenhuma, o constituinte de 1988, ao contemplar a denominada competência comum, no art. 23 da Constituição de 1988, já que, após arrolar as matérias enquadradas nesse tipo de competência, deixou claro que nas atuações referidas, todos os níveis de Governo deverão pautá-las sob o signo e a filosofia da cooperação, posto que o parágrafo único do mencionado art. 23, prevê que uma lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, Distrito Federal e os Municípios, visando o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Esse tipo de competência, portanto, destina-se a servir de instrumental jurídico para a concretização efetiva do denominado federalismo cooperativo entre nós.⁹

Apesar de estar claro o objetivo da Constituição Federal em relação à cooperação entre os entes federativos, este sistema não é equilibrado e tampouco efetivo.

A voz de indignação do cidadão, que visualiza, identifica e delimita os problemas, não alcança ou influencia de forma direta nas políticas públicas, devido às proporções continentais do Brasil.

Talvez em decorrência da própria formação da República Federativa Brasileira é que as competências e as riquezas estejam concentradas no âmbito de exercício de poder da União, em detrimento dos Estados e principalmente dos Municípios, que são os verdadeiros responsáveis pela implementação das políticas públicas.

Dallari explica a formação das referidas federações:

Quando se promoveu a criação do Estado norte-americano, havia treze unidades independentes e soberanas, com suas características e seus interesses próprios. Através da federação surgiu a União, que era expressão de uma unidade, representando a criação de um poder central com autoridade sobre as treze unidades, mas, ao mesmo tempo, preservando a individualidade de cada um delas. Houve, aí, um movimento centralizador.

No Brasil ocorreu o inverso. Partiu-se da existência de uma unidade com poder centralizado e se distribuiu o poder político entre várias unidades, sem eliminar o poder central. Cada uma dessas unidades, que era apenas uma subdivisão administrativa chamada Província, recebeu uma parcela de poder político e a afirmação formal de sua individualidade, passando a denominar-se Estado. Aí o movimento foi descentralizador.¹⁰

⁹ MUKAI, Toschio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 18.

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986, p. 51.

Nosso federalismo se encontra fortemente comprometido, assim como nossa democracia, por ações político-administrativas autoritárias e altamente centralizadoras, diversas do pretendido pelo texto constitucional. Portanto, esta forma de gestão pode ser considerada inconstitucional.

Dessa forma, nos Municípios e por meio de suas ações, é possível implementar de forma competente e efetiva as políticas públicas, pois é neles que se percebe uma maior sensibilidade na identificação dos problemas e a real iniciativa política de construir soluções.

Nesse sentido, colaborando com a ideia de que a proximidade amplifica a possibilidade de solução dos problemas locais, Rech afirma:

No município, o poder é realmente exercido de forma mais fiel, pela vontade geral da população.

[...] Isso porque o município consegue perceber e interpretar toda a realidade, bem como ouvir e discutir com a população seus problemas, o que o torna mais eficiente, e a legitimidade é renovada todos os dias e não apenas no dia da eleição.¹¹

Fiorillo também demonstra ter presente a importância dos municípios na efetivação das políticas públicas dentro de uma correta percepção da realidade:

[...] é efetivamente no Município que os brasileiros e estrangeiros residentes no país exercem, em sua plenitude, os fundamentos outorgados pelo Estado democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana combinada com a soberania popular e com o pluralismo político; é no Município que a pessoa, normalmente, nasce, cresce, alcança a maturidade e envelhece; é no Município que a pessoa humana se educa, cuida de sua saúde, trabalha, se diverte, convive com fatores de segurança/insegurança; é ainda no Município que restarão evidenciados os permanentes conflitos do capital em face do trabalho dentro de ambientes artificiais frequentemente poluídos (poluição de todas as formas) e é principalmente no Município e a partir da localidade em que possui sua casa que a pessoa humana, como que em uma síntese necessária e fundamental de exercício pleno de seus direitos constitucionais, poderá exercer o direito de se informar e mesmo de informar outras pessoas dentro de uma necessária convivência social com o mundo todo a partir da utilização dos meios de comunicação.¹²

Com relação à preservação do meio ambiente, o entendimento decorrente de uma construção analógica não é diferente. Este entendimento é dado por Fiorillo, da seguinte forma:

A proteção do meio ambiente está adaptada à competência material comum, ou seja, proteção ambiental adstrita a normas que conferem deveres aos entes da federação e não simplesmente faculdades. Com isso buscou o legislador constituinte estabelecer competências materiais comuns a todos os entes da Federação Brasileira, a saber,

¹¹ RECH, Adir Ubaldó. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade*. Caxias do Sul: Educs, 2007. p. 57.

¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 133.

União, Estados, Distrito Federal e Municípios.¹³

O “Município e a Preservação do Bem Ambiental” é o título que se entende ser mais adequado para delimitar este tópico. Nele não se pretende, portanto, trabalhar apenas a competência ambiental, seja ela formal ou material, mas se busca demonstrar o papel designado pelo ordenamento jurídico aos municípios na árdua tarefa de preservação do meio ambiente.

Dentro desta proposta, não podemos deixar de falar no direito urbanístico que, definido por Mukai, é:

[...] aquele que se constitui prevalentemente de normas de complementaridade, isto é, de normas jurídicas que procuram realizar aquilo que não se realiza pelo livre jogo das forças sociais e, em número reduzido, por normas de paralelismo, que procuram assegurar a reforçar o que a sociedade faz (direito privado), posto que esse direito tem como sua característica básica a circunstância de se constituir de normas jurídicas destinadas a compor o equilíbrio dos interesses gerais da comunidade, com respeito ao direito de propriedade.¹⁴

Não é possível identificar o direito urbanístico como o grupo de normas jurídicas destinadas a compor o equilíbrio entre os interesses gerais da comunidade e o direito de propriedade. Identifica-se o direito urbanístico como a busca de uma equalização das forças negativas do homem na ocupação do planeta, sem uma relação direta com o direito de propriedade. O direito de propriedade não pode ser considerado como causa, mas apenas como um efeito desta equalização.

Para Silva, direito urbanístico é o conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público, destinado a ordenar os espaços habitáveis, o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística¹⁵.

Moreira Neto entende direito urbanístico como:

[...] a disciplina jurídica do Urbanismo: urbanístico é adjetivo derivado de urbanismo e tal como o conceituamos, não se opõe, senão que se integra ao rural, aplicável, como é, a todos os espaços habitáveis. Se a referência se faz, como efetivamente é feita, a um ramo do Direito relacionado e integrado ao Urbanismo, sua denominação há de ser Direito Urbanístico.¹⁶

Rech dá uma definição mais abrangente e precisa de direito urbanístico:

¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

¹⁴ MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 18.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 21.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p.56.

O direito urbanístico é uma construção epistêmica, que deve levar em consideração todas as ciências humanas, pois diz respeito aos espaços de convivência do homem, mas também deve observar as ciências exatas, para dar racionalidade à ocupação. Deve apresentar uma coesão ou um sistema dinâmico, pois, na realidade, é um método racional de transformação da realidade, uma espécie de superposição daquilo que é a realidade presente e o que deve ser a realidade futura, impondo-se para isso determinadas posturas, expressadas em normas de direito efetivas e direcionadas de forma inteligente para a concretização de diretrizes a serem perseguidas.

É o direito urbanístico ramo do direito público, e tem por objeto organizar e sistematizar as normas mediante princípios e diretrizes disciplinadoras dos espaços habitáveis ou não, garantindo a sustentabilidade ambiental, econômica e social, com vistas à qualidade de vida do homem.¹⁷

Ainda, não é mais aceitável a concepção antiquada de que o direito urbanístico está diretamente ligado ao regulamento do que ocorre nos limites do perímetro urbano das cidades.

O direito urbanístico regulamenta a ocupação do planeta pelo homem e, como tal, abraça também as urbanizações que ocorrem nas áreas rurais.

Por sua vez, as normas de direito ambiental seriam desnecessárias se tivéssemos normas mais adequadas de ocupação urbana e rural; assim como não existiriam congestionamentos de trânsito, desmoronamentos, alagamentos, lixo espalhado por toda parte, loteamentos irregulares e tantos outros problemas, se tivéssemos um planejamento urbanístico sustentável, agregado a coerentes políticas públicas de inclusão.

É claro que outras áreas do direito também influenciam na preservação do meio ambiente. Porém, além das normas diretamente consideradas de direito ambiental, nenhum outro tipo afeta o meio ambiente de maneira tão incisiva e decisiva quanto as normas de direito urbanístico.

Assim, falar em competência para estabelecer normas de direito urbanístico é falar em competência para agir na preservação do meio ambiente. O direito urbanístico e o direito ambiental têm uma relação de entrelaçamento. Esta afirmativa nos determina a tarefa de também estabelecer as competências dos municípios na edição de normas de direito urbanístico.

Às portas deste tema, é importante deixar claro que urbanismo é uma das principais fontes do direito urbanístico, sem a possibilidade de ser estabelecida confusão entre os dois institutos.

Rech, preocupado com a clareza dos conceitos, trabalhou melhor esta distinção:

¹⁷ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educ, 2010. p. 36.

Nem sempre as regras de urbanismo constituem-se em direito urbanístico. O direito urbanístico é uma construção que cabe aos juristas com aprovação dos Parlamentos ou consolidada nos Tribunais, e o urbanismo é uma atividade exercida por profissionais da arquitetura, da engenharia, etc. É o urbanismo uma ciência, cujas constatações científicas, ambientais, estéticas, arquitetônicas e sociais fazem parte do projeto e urbanização, mas nem sempre são transformadas em normas de direito. [...] Por isso, como exemplo, quando se elabora o Plano Diretor, temos dois momentos distintos: o primeiro é que o projeto urbanístico deve ser coordenado por um arquiteto, e o segundo, que o projeto de lei deve ser coordenado por um jurista especializado.¹⁸

Devido à sua relação direta com o meio ambiente, a participação dos municípios na construção do direito urbanístico será melhor delimitada.

A Constituição Federal, no inciso I do art. 24, confere à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre diversas matérias, entre elas o direito urbanístico. O referido dispositivo legal deve ser interpretado em conjunto com o art. 30, inciso I, da Constituição Federal, sob pena de formulação de um entendimento equivocado no sentido de excluir os municípios da competência formal sobre direito urbanístico.

Os artigos 182 e 183 acabam com qualquer dúvida que tenha surgido da simples leitura ou formatação hermenêutica do artigo 24, inciso I e do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal. Este é o entendimento assinalado por Di Sarno:

Dentro da estrutura descrita no art. 24 da Constituição Federal (competência concorrente) há o desdobramento a uma competência complementar suplementar. A satisfação deste artigo deve ocorrer da seguinte forma: a) a União editará normas gerais; b) na ausência de normas gerais (inércia da União), os Estados-Membros e o Distrito Federal podem ditar as normas gerais, que poderão perdurar até que sejam editadas as normas gerais federais; c) os Estados-membros e o Distrito Federal, diante das normas gerais, legislarão mediante seus interesses, complementando-as. Entretanto, o Município não ficou excluído desta estrutura de competências, mesmo não estando presente no art. 24. O art. 30, II, indica sua competência suplementar perante a legislação federal e a estadual. Com isso, na ausência da legislação federal e/ou estadual, o Município poderá editar normas suplementando esta ausência, até que aquelas sobrevenham, além de poder complementá-las, caso entenda necessário. Os assuntos nos quais os Municípios poderão assim proceder são os de interesse local (art. 30, I).¹⁹

Percebe-se que os municípios têm a competência administrativa ou material de executar a política de desenvolvimento urbano e formal ou legislativa para estabelecer as normas complementares referentes às políticas públicas, enquanto a competência legislativa de estabelecer diretrizes gerais é da União.

¹⁸ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educ, 2010. p. 38

¹⁹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Competências urbanísticas*. In: Dallari, A. A.; FERRAZ, Sergio. *Estatuto da cidade – comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 64.

A Carta de Aalborg reconhece a responsabilidade cooperativa, mas dá evidência ao papel a ser desempenhado pelas cidades na busca do bem-estar do homem e da natureza, senão vejamos:

[...] que uma vida humana sustentável na terra, não pode existir sem comunidades locais também elas sustentáveis. A autoridade local está consciente dos problemas ambientais dos cidadãos, partilhando as responsabilidades a todos os níveis com as autoridades competentes de modo a alcançar o bem-estar do homem e da natureza. Deste modo as cidades desempenham um papel essencial no processo evolutivo dos hábitos de vida, da produção, do consumo e das estruturas ambientais.²⁰

A importância dos municípios na preservação do meio ambiente está em crescente reconhecimento. São os municípios que conhecem e entendem as suas peculiaridades sociais, ambientais e econômicas, o que favorece de forma direta a gestão e o planejamento do território com o objetivo de preservar o meio ambiente.

Esta situação já é reconhecida na Europa:

Nós, cidades, reconhecemos que a sustentabilidade não é uma simples perspectiva, nem um estado imutável, mas sim um processo criativo, local e equilibrado alargado a todas as áreas da administração local. A sustentabilidade permite a obtenção duma informação permanente sobre as actividades que favorecem o equilíbrio do ecossistema urbano, ou sobre aquelas que o afastam. Ao basear a gestão urbana na informação alcançada ao longo deste processo, a cidade é encarada como um conjunto orgânico, tornando-se visíveis os efeitos das suas acções significativas. Através deste processo, a cidade e os cidadãos podem fazer escolhas reflectidas. Um sistema de gestão assente na sustentabilidade, leva a que as decisões tomadas tenham em conta, não só, os interesses das partes respeitantes, mas também os das gerações futuras.²¹

Percebe-se que o planejamento do território municipal é condição indispensável para uma efetiva garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Porém, apesar de ser condição indispensável na busca da efetividade na proteção do meio ambiente, apenas surtará efeito se o planejamento for direcionado de forma a buscar a sustentabilidade.

²⁰ Carta de Aalborg /94. A Carta das Cidades Europeias para a Sustentabilidade. Conferência Europeia sobre Cidades Sustentáveis, realizada em Aalborg, Dinamarca, em 27 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.aalborgplus10.dk/media/pdf2005/charter_portuguese.pdf> Acesso em: 20 de dez de 2010.

²¹ Carta de Aalborg/94. A Carta das Cidades Europeias para a Sustentabilidade. Conferência Europeia sobre Cidades Sustentáveis, realizada em Aalborg, Dinamarca, em 27 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.aalborgplus10.dk/media/pdf2005/charter_portuguese.pdf> Acesso em: 20 de dez de 2010.

1.2. A gestão territorial municipal como garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O ser humano tem necessidade de viver em sociedade. Essa necessidade é o fundamento antropológico da cidade. A cidade, por sua vez, tem suas origens obscuras, e uma grande parte de seu passado apagado, bem como possui perspectivas futuras difíceis de pesar.²²

Mumford localiza a cidade na história e, de forma simples e brilhante, retrata a epopeia vivida pela sociedade na sua formação:

Antes da cidade, houve a pequena povoação, o santuário e a aldeia; antes da aldeia o acampamento, o esconderijo, a caverna, o montão de pedras; e antes de tudo isso, houve predisposição para a vida em sociedade que o homem compartilha, evidentemente, com diversas outras espécies animais.²³

O homem buscou as cidades para garantir uma melhor qualidade de vida, com mais alimento e segurança. Porém, com o processo de crescimento dos povoados, as pequenas aldeias transformaram-se rapidamente em cidades e as cidades em metrópoles.

Para se ter uma ideia da rapidez com que as cidades cresceram, em 1800, nenhuma cidade do mundo tinha mais de um milhão de habitantes. Londres tinha aproximadamente 950.000, Paris tinha pouco mais de 500.000. Apenas 50 anos depois, em 1850, Londres tinha mais de 2.000.000 e Paris mais de 1.000.000.

Em 1900, onze metrópoles tinham ultrapassado a barreira de 1.000.000, entre elas: Berlim, Chicago, Nova Iorque, Filadélfia, Moscou, São Petersburgo, Viena, Tóquio e Calcutá.²⁴

No Brasil, a cidade de São Paulo, que nasceu em 1560, inicialmente cresceu de forma mais lenta. Em 1870, estava com um pouco mais de 31.000 habitantes, atingindo 239.820 habitantes em 1900 e 10.434.252 habitantes em 2000.²⁵

Com esta transformação, em alguns casos rápida e em outros lenta, surgiram os problemas que até hoje afetam os centros urbanos e demandam a ideia da necessidade de

²² MUMFORD, Lewis. *A cidade na história*. Trad. de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.9.

²³ MUMFORD, Lewis. *A cidade na história*. Trad. de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.11.

²⁴ MUMFORD, Lewis. *A cidade na história*. Trad. de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.571.

²⁵ Fonte: IBGE. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/fault.shtm> > Acesso em: 05 de jan de 2011.

planejamento.

Nesse sentido, Costa afirma:

É a transposição de uma cidade básica para outra agora muito mais complexa, ensejadora de racionalização teórica e empírica, capaz de equilibrar os pesos e contrapesos causados pela coexistência das forças sociais, econômicas e políticas, definidoras da malha urbana, distribuição das populações e de suas atividades. A conciliação e o equilíbrio dessas forças, acrescida da proteção ao meio ambiente, constituíram a meta que, nas décadas seguintes à virada do século XX, orientaram os dispositivos normativos que, por sua vez, adotou o planejamento como elemento essencial para a realização efetiva de suas diretrizes.²⁶

Administrar o território, considerando todas as suas faces e inter-relações, especialmente percebendo os riscos e as incompatibilidades das atividades desenvolvidas pela população que ocupa o território, é uma tarefa árdua a ser enfrentada diariamente pelo administrador público.

É corrente a afirmativa da essencialidade de uma correta gestão do território para um desenvolvimento equilibrado. Porém, também é preciso entender e delimitar o significado de gestão territorial, para então dimensionar a exata grandeza do instrumento.

Para compreensão do todo, é indispensável ter em mente que território é o limite espacial onde um determinado Estado exerce o seu poder de império.

Costa afirma que

O planejamento, em si, não tem dimensão jurídica, não passando de propostas técnicas ou meramente administrativas enquanto não forem seus objetivos consubstanciados e materializados pelos planos urbanísticos que ingressam no ordenamento jurídico a qualificação de conformadores da realidade físico-espacial dos Municípios e do território abrangido, por meio de um processo criador de normas jurídicas subdividido em duas fases: uma preparatória, manifestada nos planos gerais, outra, vinculante, de atuação concreta e natureza executiva.²⁷

No Brasil, ao tratar da organização político-administrativa, no art. 21, inciso IX, a Constituição Federal dispõe ser da União a competência para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano faz referência ao planejamento como um instrumento a ser utilizado na defesa do bem-estar social e do meio ambiente. O Princípio 13 da Declaração de Estocolmo orienta que para melhorar as condições

²⁶ COSTA, Carlos Magno Miqueri da. *Direito Urbanístico comparado: planejamento urbano – das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 41.

²⁷ COSTA, Carlos Magno Miqueri da. *Direito Urbanístico comparado: planejamento urbano – das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 201.

ambientais, o Estado deveria adotar um enfoque integrado e ordenado de planejamento de seu desenvolvimento.

PRINCÍPIO 13. Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.²⁸

O Princípio 14 eleva o planejamento, que adjetiva de racional, a instrumento indispensável às diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger o meio ambiente.²⁹

Por fim, o Princípio 15 da Declaração de Estocolmo, de forma mais direta, informa o dever de aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos.

Os princípios 13, 14, e 15 da Declaração de Estocolmo referem-se à necessidade de planejamento para garantir um meio ambiente saudável, que tipo de planejamento deve ser efetivado, bem como qual é o foco que deve ser dado a este planejamento.

O planejamento urbano é apenas uma parte do processo, como afirma Romero:

Por último, se busca aclarar que la planificación urbana es únicamente una parte del Ordenamiento del Territorio, la cual puede existir sin la previa aprobación de planes territoriales. Busca ordenar la totalidad de un espacio municipal, tanto lo urbano como lo rural. Ordenar únicamente lo urbano no es ordenar el suelo en su totalidad, por tanto, esta planificación es solo una parte de lo que se debe tomar en cuenta en un modelo de ordenamiento del territorio que busque ser integral y perseguir como finalidad la integridad ecológica, la eficiencia económica y la equidad social.³⁰

A Carta Europeia do Ordenamento do Território, que foi aprovada em 1984 pela Conferência Europeia dos Ministros responsáveis pelo Ordenamento do Território e posteriormente pelo Conselho da Europa, define ordenamento do território como a tradução

²⁸ Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Estocolmo 1973. Disponível em: <www.mma.gov/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em: 15 dez 2010.

²⁹ Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Estocolmo 1973. Disponível em: <www.mma.gov/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em: 15 dez 2010. - Princípio 14 - O planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar às diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.

³⁰ ROMERO, Haydée Rodríguez. *La búsqueda del desarrollo sostenible a través del ordenamiento territorial: elementos para Costa Rica*. Disponível em: <http://huespedes.cica.es/eliens/gimadus/21/05_la_busqueda_del_desarrollo_sostenible.html>: Acesso em: 02 de agosto de 2010.

espacial das políticas econômica, social, cultural e ecológica da sociedade.

Seguindo na conceituação, o mesmo diploma legal informa que:

O ordenamento do território é, simultaneamente, uma disciplina científica, uma técnica administrativa e uma política que se desenvolve numa perspectiva interdisciplinar e integrada tendente ao desenvolvimento equilibrado das regiões e à organização física do espaço segundo uma estratégia de conjunto.³¹

Além disso, estabelece como objetivos fundamentais do ordenamento do território o desenvolvimento socioeconômico equilibrado das regiões, a melhoria da qualidade de vida, a gestão responsável dos recursos naturais e a proteção do ambiente, a utilização racional do território, a implementação dos objetivos do ordenamento do território, a coordenação entre os diferentes setores, a coordenação e cooperação entre os diversos níveis de decisão e obtenção de recursos naturais e a participação das populações.

A Carta Aalborg³² declara o estado de consciência de que os atuais níveis de consumo dos países industrializados não podem ser alcançados por todos os povos que hoje vivem na Terra, e, muito menos, pelas gerações futuras, sem destruição do capital natural.

No decorrer da história do urbanismo, vários foram os planos apresentados, que geraram novos conceitos e influenciaram o mundo do urbanismo. Entre os casos mais famosos está Paris, com o Plano Haussmann, capitaneado pelo Barão Haussmann, com a criação de *boulevard*, áreas verdes e jardins públicos; o Plano de Cerdá, em 1859, para a expansão de Barcelona; e em 1898, a ideia da Cidade Jardim, de Howard, da qual deriva a concepção de zoneamento do solo e preservação das áreas verdes.

Porém, lembre-se que plano urbanístico, que é uma concepção mais restrita de configuração de volumes e espaços, não é o foco do estudo, mas sim o planejamento e gestão do território do município.

Costa fala do planejamento e da sua interferência no mundo jurídico:

Por meio do planejamento, as normas, *mutatis mutandis*, interferem no conteúdo do direito de propriedade do solo em função de sua classificação urbanística, ditam as técnicas de aproveitamento e estruturação física da urbe, prevêm fórmulas para o desenvolvimento sustentável, reservam lugar à participação da comunidade na formulação e controle dos planos, estabelecem sistemas de justa distribuição de encargos e benefícios entre os atingidos pela execução da legislação urbanística.³³

³¹ Carta Europeia do Ordenamento do Território. Disponível em: <<http://www.estig.ipbeja.pt/~sirb/carta%20europeia%20de%20ordenamento%20do%20territorio.pdf>> Acesso em: 20 de dez de 2010.

³² Carta de Aalborg/94. A Carta das Cidades Europeias para a Sustentabilidade. Conferência Europeia sobre Cidades Sustentáveis, realizada em Aalborg, Dinamarca, em 27 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.aalborgplus10.dk/media/pdf2005/charter_portuguese.pdf> Acesso em: 20 de dez de 2010.

³³ COSTA, Carlos Magno Miqueri da. Direito Urbanístico comparado: planejamento urbano – das constituições

Mukai faz referência ao avanço da concepção de planejamento e também da necessidade de planejamento das medidas de proteção ambiental:

Portanto, pode-se dizer que o planejamento urbano passou por várias fases em sua concepção técnica. Desde a inicial visão de uma simples ordenação físico-territorial, passando pela fase da visão integrada (aspectos físicos-territoriais, socioeconômicos e administrativos) até os nossos dias, em que se agrega a visão ambiental ao planejamento urbano.³⁴

Toda a ação e as medidas de proteção ambiental devem ser cuidadosamente planejadas, através de estudos e diagnósticos da realidade, levando em conta todos os elementos a serem protegidos e concluindo-se com propostas que serão objeto de um ou vários planos legais.³⁵

É possível falar-se em planejamento ambiental como instituto independente ou este seria apenas uma das faces do planejamento? Mas o planejamento ambiental é de competência de qual dos entes da federação?

A ocupação do ambiente natural no processo de urbanização é feito de forma inadequada. O crescimento da cidade afasta a fauna e destrói a flora, destruindo ecossistemas importantes. Esta destruição não afeta apenas o local. Seus efeitos estão sendo sentidos em todo o planeta.

O planejamento urbano tem seu foco direcionado à urbanização, ao homem e à expansão da sociedade. Ruas e avenidas são construídas a partir da necessidade de mobilidade e acessibilidade já existentes. O Poder Público não atua previamente, mas apenas após surgirem às necessidades. Represamos rios, alagando grandes áreas de terra e extraímos água de forma indiscriminada para levá-la às nossas casas. Os equipamentos urbanos são construídos de acordo com o surgimento das necessidades do homem e em regiões que se desenvolveram sem condições de receber a expansão urbana. A poluição produzida pelo crescimento desordenado das cidades é levada pelos rios às outras cidades, afetando outras comunidades e reduzindo sensivelmente a qualidade de vida do homem.

Este tipo de crescimento, mesmo com planejamento, resulta em problemas ambientais que afetam não apenas a população local, mas todo o planeta. Curiosamente, esta forma de planejamento tenta obrigar o meio ambiente a adaptar-se ao homem, o que não é possível.

Motta afirma que o homem deve conhecer as limitações da natureza e adaptar-se a elas:

aos tribunais luso-brasileiros. Curitiba: Juruá, 2009. p. 53.

³⁴ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.126.

³⁵ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.123.

A natureza tem uma grande capacidade de recuperação, quando alterada em uma de suas características. Os recursos naturais podem ser usados pelo homem como fontes de ar, água, alimento, energia e matéria-prima para suas atividades, bem como meio de absorção, dispersão ou transformação de seus resíduos. Porém, esta capacidade é limitada, devendo o homem conhecê-la e a ela adaptar-se. Os processos naturais devem ser levados em conta no planejamento de uma determinada área urbana.³⁶

Diante da inegável necessidade de implementação do planejamento e da gestão territorial como ferramenta de garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, é indispensável fazer alguns apontamentos acerca do plano diretor, que se consubstancia no instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

³⁶ MOTTA, Suetônio. *Urbanização e meio ambiente*. Rio de Janeiro: ABES, 2003. p. 99.

1. 3. O plano diretor: instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana

O art. 5º da Lei das Bases da Política Ambiental Portuguesa³⁷ define a qualidade de vida como o resultado da interação de múltiplos fatores no funcionamento da sociedade e se traduz na situação do bem-estar físico, mental e social e na satisfação e afirmação culturais, dependendo da influência de fatores inter-relacionados.

Entre os fatores de influência que devem estar inter-relacionados, menciona: (a) a capacidade de carga do território e dos recursos; (b) a alimentação, a habitação, a saúde, a educação, os transportes e a ocupação dos tempos livres; (c) um sistema social que assegure a posteridade de toda a população e os consequentes benefícios da segurança social; e, (d) a integração da expansão urbano-industrial na paisagem, funcionando como valorização da mesma, e não como agente de degradação.

Segundo Costa, os instrumentos de gestão territorial formam uma intrincada rede, e alguns de seus componentes são marcados pela vinculação dos particulares e dos entes públicos³⁸.

Por isso, estabelecer e delimitar a natureza jurídica do plano diretor é importante para verificar a existência de vinculação dos atos praticados pelos administradores às políticas de desenvolvimento previstas, o que só é possível com o enfrentamento de sua origem.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade³⁹ e garantir o bem-estar de seus habitantes.⁴⁰

Ainda, do artigo 182 da Constituição Federal constata-se que esta política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei.

Assim, é de competência dos municípios a elaboração de uma política de

³⁷ PORTUGAL. Lei 11, de 07 de abril de 1987. *Define as bases da política de ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9º e 66 da Constituição da República*. Disponível em:

<<http://legislacaoDireitoDoAmbiente.blogspot.com/2008/01/lei-de-bases-do-ambiente-lei-1187.html>> Acesso em: 15 de agosto de 2010.

³⁸ COSTA, Carlos Magno Miguéri da. *Direito urbanístico comparado: planejamento urbano - das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2009. p.201.

³⁹ É de ser observado que o texto constitucional faz referência “às funções sociais da cidade”. O tratamento é dado no plural e não no singular, não deixando dúvidas da possibilidade de existência de mais de uma função social.

⁴⁰ BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988.

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

desenvolvimento urbano, que é sinônimo de planejamento. A política de desenvolvimento, após elaborada e transformada em lei, é que pode ser considerada como um plano de desenvolvimento.

Nesta esteira, Costa diferencia planejamento de plano:

O planejamento, em si, não tem dimensão jurídica, não passando de propostas técnicas ou meramente administrativas enquanto não forem seus objetivos consubstanciados e materializados pelos planos urbanísticos que ingressam no ordenamento jurídico na qualidade de conformadores da realidade físico-espacial dos Municípios e do território abrangido, por meio de um processo criador de normas jurídicas subdividido em duas fases: uma, preparatória, manifestada nos planos gerais, outra, vinculante, de atuação concreta e natureza executiva.⁴¹

Porém, quais são as diretrizes gerais que devem ser observadas pelos municípios na elaboração de sua política de desenvolvimento, bem como qual é a lei que a Constituição Federal determina como fixadora destas diretrizes?

O artigo 182 da Constituição Federal ressentia-se de regramento para disciplinar sua aplicação. Tratava-se de uma lacuna no ordenamento jurídico que ensejava o desejo coletivo de complementação de todo um sistema que viabilizasse a aplicação de uma política urbanística adequada.

Moreira relata que a ausência de definição por meio de planos de desenvolvimento e do delineamento de política urbana tornou a função social da propriedade expressão vazia de conteúdo⁴².

Com o objetivo de dar trilhos ao desenvolvimento urbano, o Poder Executivo Federal, sob a vigência da Constituição Federal de 1967, apresentou o Projeto de Lei n.º 775/1983. Esse Projeto de Lei, que em 1995 foi retirado, sem votação pelo Poder Legislativo, previa normas de ocupação do solo urbano, caracterizava a função social da propriedade urbana, fixava diretrizes, instrumentos, equipamentos urbanos, equipamentos comunitários, normas de regularização fundiária de áreas urbanas, assim como criava o direito de preempção e o direito de superfície em relação aos terrenos urbanos.

Com a finalidade de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, o Deputado Federal Raul Ferraz apresentou o Projeto de Lei n.º 2191/1989⁴³, instituindo

⁴¹ COSTA, Carlos Magno Miguéri da. *Direito urbanístico comparado: planejamento urbano - das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2009. p.201.

⁴² DALLARI, A. A.; FERRAZ, Sergio. *Estatuto da cidade – comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 29.

⁴³ É de ser salientado que o art. 1º, inciso II do Projeto de Lei n.º 2191/89 já previa a integração e complementariedade das atividades urbanas e rurais, enquanto a função social da propriedade urbana, tratada no art. 3º, era alcançada quando atendidas as exigências fundamentais do plano diretor, a exemplo do que prevê

as diretrizes, instrumentos e objetivos básicos da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Esse projeto de lei foi arquivado em face da aprovação do Projeto de Lei n.º 5.788/1990, de autoria originária⁴⁴ do Senador Pompeu de Souza, que se transformou na Lei n.º 10.257/2001. Apenas com a edição da Lei n.º 10.257/2001, que se autodenominou Estatuto da Cidade, é que foram estabelecidas as diretrizes gerais de observação obrigatória na elaboração da política de desenvolvimento urbano.

Sundfeld diz que, na lógica do Estatuto da Cidade, o ordenamento urbanístico não pode ser um aglomerado inorgânico de imposições.⁴⁵ Esta é a forma de identificar e entender o ordenamento urbanístico. Há um agrupamento de regras, objetivos e instrumentos que devem ser vistos como um único organismo, como um todo formado por partes interconectadas.

Câmara, ao tratar da abrangência das disposições dos planos diretores, afirma:

Por se tratar de instrumento de disciplina urbanística, alguns defendiam que o plano diretor só devesse disciplinar a área urbana de um dado Município. Escaparia de sua abrangência – segundo essa linha de raciocínio – toda a área rural do Município. A conclusão parte da premissa segundo a qual os temas relacionados ao urbanismo e que, por esta razão, merecem um planejamento geral, a ser inserido o plano diretor, só corresponderiam à área urbana, sendo-lhes estranha, por pura e simples impertinência de conteúdo, a área rural que fizesse parte do Município.⁴⁶

Mukai entende ser inconstitucional a disposição do artigo 4º, parágrafo 2º, do Estatuto da Cidade, ao determinar que o plano diretor deverá abranger todo o território do município (área urbana e rural), pois o artigo 182 da Constituição Federal disciplina apenas a política de desenvolvimento urbano. Acresce ainda que o campo e a cidade não podem ser tratados como sinônimos, exigindo disciplina totalmente diversa e apropriada.⁴⁷

Se esse fosse o entendimento a ser seguido, o plano diretor teria abrangência apenas dentro das fronteiras estabelecidas pelo perímetro urbano.

Por definição constitucional, ratificada pelo Estatuto da Cidade, o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.⁴⁸

o Estatuto da Cidade.

⁴⁴ Apesar do Projeto de Lei n.º 5.788/1990 ser de autoria do Senador Pompeu de Souza, a proposta original sofreu muitas influências e alterações, decorrentes de mais de 100 (cem) emendas, vários substitutivos e do veto parcial do Presidente da República, que foi acolhido na totalidade, até chegar à proposta final, que se consubstanciou no Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001.

⁴⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. In *Estatuto da cidade – comentários à Lei Federal 10.257/2001*. DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Org.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 56.

⁴⁶ CÂMARA, Jacinto Arruda. In *Estatuto da cidade – comentários à Lei Federal 10.257/2001*. DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Org.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 40.

⁴⁷ MUKAI, Toshio. *Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 47.

⁴⁸ BRASIL. Constituição. Brasília: Senado Federal, 1988.

Por sua vez, Costa entende que esta ampliação da concepção aparentemente restritiva do artigo 182 da Constituição Federal está respaldada no artigo 24, inciso I, §1º da Constituição Federal, que delega à União a competência legislativa acerca de normas gerais de Direito Urbanístico.⁴⁹

Sem regrear e preparar a área rural, não é possível elaborar uma eficiente política de expansão urbana. Estabelecer regras de ocupação a serem aplicadas nas áreas rurais é o planejamento mínimo necessário para direcionar o inevitável avanço da urbanização.

Para os fins do Estatuto da Cidade, seu artigo 4º prevê a possibilidade de utilização de instrumentos. Estes instrumentos de política urbana são divididos em instrumentos de planejamento, tributários e financeiros, e jurídicos e políticos.

São instrumentos de planejamento municipal, previstos no inciso III, do artigo 4º: (a) plano diretor; (b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; (c) zoneamento ambiental; (d) plano plurianual; (e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; (f) gestão orçamentária participativa; (g) planos, programas e projetos setoriais; (h) planos de desenvolvimento econômico e social.

Os instrumentos tributários e financeiros foram mencionados no inciso IV do mesmo artigo, sendo: (a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; (b) contribuição de melhoria; e, (c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros.

Por sua vez, os instrumentos jurídicos e políticos se encontram no inciso V do mencionado artigo, sendo: (a) desapropriação; (b) servidão administrativa; (c) limitações administrativas; (d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; (e) instituição de unidades de conservação; (f) instituição de zonas especiais de interesse social; (g) concessão de direito real de uso; (h) concessão de uso especial para fins de moradia; (i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; (j) usucapião especial de imóvel urbano; (l) direito de superfície; (m) direito de preempção; (n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; (o) transferência do direito de construir; (p) operações urbanas consorciadas; (q) regularização fundiária; (r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; (s) referendo popular e plebiscito; (t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; e (u) legitimação de posse.

Art. 182. (...)

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

Estatuto da Cidade

Art. 40. O Plano Diretor, aprovado por lei municipal é instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

⁴⁹ COSTA, Carlos Magno Miguéri da. *Direito urbanístico comparado: planejamento urbano - das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2009. p.86.

O inciso VI do art. 4º lista o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). Considerando a separação dos instrumentos em grupos com determinada afinidade, é no mínimo curioso o fato destes dois instrumentos estarem individualizados em um único e próprio inciso.

Inicialmente poder-se-ia pensar que a motivação estaria no fato de serem instrumentos com características direcionadas à proteção do meio ambiente. Porém, este fundamento parece perder força quando verificado que o zoneamento ambiental está relacionado junto dos instrumentos de planejamento municipal.

Ocorre que o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) foram incluídos na proposta por meio de substitutivo apresentado pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, motivando a imprecisão de técnica legislativa.

Os instrumentos referidos não são propriamente o que se pode chamar de uma criação do Estatuto, posto que na sua maioria já eram utilizados e referendados no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, esta afirmativa não retira os méritos do Estatuto da Cidade, que possibilitou a integração do planejamento em todo território, com base em alicerces normativos comuns.

Ainda, a relação de instrumentos é enunciativa, sem oposição à utilização ou criação de outros instrumentos que auxiliem na efetivação dos objetivos almejados.⁵⁰

O plano diretor, portanto, foi criado pelo Estatuto da Cidade como um instrumento de planejamento municipal. Esta é sua natureza jurídica. Sua implementação é obrigatória para cidades: (a) com mais de vinte mil habitantes; (b) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; (c) onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo ou desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida; (d) integrantes de áreas de especial interesse turístico; e (e) inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Além de ser instrumento de gestão territorial, quando elaborado considerando os recursos naturais disponibilizados, o plano diretor adquire a característica de ferramenta de proteção do meio ambiente, conforme afirma Motta:

⁵⁰ O art. 4º do Estatuto da Cidade estabelece que, para os fins desta Lei, serão utilizados, “entre outros instrumentos”. Esta afirmativa não deixa dúvidas de que se trata de uma relação meramente enunciativa.

As diretrizes do Plano devem ser formuladas sempre visando assegurar as condições adequadas de vida aos habitantes e, para que isso seja conseguido, deve objetivar a proteção dos recursos naturais. Na sua execução, desde o levantamento das condições existentes até a formulação das diretrizes e elaboração da legislação básica, o Plano deve ter como objetivo a conservação do ambiente urbano, assim entendida a utilização dos recursos disponíveis sem comprometimento a qualidade dos mesmos, garantindo o seu uso pelas gerações atuais e futuras.⁵¹

Apesar de ter características que denotam ser a proteção do meio ambiente um dos seus objetivos, mesmo que indireto, o plano diretor não pode e não deve ser confundido com o zoneamento ambiental, que será tratado de forma mais específica e detalhada no próximo capítulo.

Na elaboração de um plano diretor, o processo é mais importante do que o próprio plano. Para implementação do plano diretor, consolidou-se o entendimento de um processo que se inicia, necessariamente, com um diagnóstico. A fase do diagnóstico é uma das mais importantes. É neste momento que ocorre o levantamento de dados que possibilitem tomar conhecimento e fazer um desenho do todo que se pretende trabalhar.

É importante que o diagnóstico também seja realizado por uma equipe multidisciplinar, o que possibilita assumir diversas visões do todo, levando em consideração o alcance, a percepção e a perspectiva características de cada profissão.

Direcionando o foco desta fase para o ponto de vista ambiental, segundo Motta⁵², devem ser coletados dados relativos ao meio físico (características climáticas, topografia, geomorfologia, geografia e solos, hidrologia superficial e hidrogeologia), meio biótico e ecossistemas (vegetação, áreas degradadas, fauna, áreas de valor ecológico e áreas de valor paisagístico), além do meio antrópico (aspectos demográficos, usos do solo, infraestrutura sanitária existente, qualidade ambiental existente, aspectos socioeconômicos e aspectos políticos e institucionais).

A coleta de todos estes dados propicia o diagnóstico do que pode ser chamado de condicionantes ambientais do território do município. As condicionantes ambientais são as situações norteadoras do crescimento e desenvolvimento do município. São delas que se retiram as diretrizes e as possibilidades de serem atendidos os reclames dos movimentos sociais e econômicos.

Após o diagnóstico, do qual se adquire total conhecimento das possibilidades do território, é dado início ao prognóstico. O prognóstico é o momento em que se considera o futuro, ou seja, as projeções de crescimento da população, da economia, as direções tomadas

⁵¹ MOTTA, Suetônio. *Urbanização e meio ambiente*. Rio de Janeiro: ABES, 2003. p. 275.

⁵² MOTTA, Suetônio. *Urbanização e meio ambiente*. Rio de Janeiro: ABES, 2003. p. 275.

pela urbanização, entre outras. Todo este processo de cognição, permeabilizado pela participação popular, afunila na proposta de plano diretor.

Salienta-se que o plano diretor tem características orientadoras⁵³ e, por isso, depende de outros instrumentos básicos para a sua efetiva concretização. Entre estes instrumentos estão a lei de uso e ocupação do solo, a lei do parcelamento do solo, o código de posturas, o código de obras, o plano plurianual e a lei orçamentária.

⁵³ O fato de o Plano Diretor ter características orientadoras não significa que exista a possibilidade de descumprimento do mesmo, mas sim que, diante de várias possibilidades apontadas, por conveniência e oportunidade, o administrador pode utilizar o Poder Discrecional para escolher uma das possibilidades.

2. ZONEAMENTO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE

Para Leff⁵⁴, a visão mecanicista da razão cartesiana converteu-se no princípio constitutivo de uma economia que predominou sobre os paradigmas organicistas dos processos da vida. A crise ambiental, segundo o autor, veio questionar a racionalidade e os paradigmas teóricos que impulsionaram o crescimento econômico, negando a natureza. Além disso, Leff afirma que o conceito de sustentabilidade surge do reconhecimento da função de suporte da natureza, condição e potencial do processo de produção.

O discurso do desenvolvimento sustentável é utilizado como fomento que dissimula e justifica a destruição do meio ambiente. Leff diz que o desenvolvimento sustentável converteu-se num *trompe d'oeil* que distorce a percepção das coisas, burla a razão crítica e lança à deriva nossa atuação no mundo.⁵⁵

Não se pretende negar a importância da sustentabilidade como elemento que deu início ao debate teórico de retirada do meio ambiente da condição de simples elemento da economia. Afinal a sustentabilidade configura-se como uma nova perspectiva de entender e de agir do ser humano.

Guillén, sem desqualificar o caminho percorrido na história da formação do entendimento da sustentabilidade, afirma:

O conceito de sustentabilidade está rodeado de equívocos, de mal entendidos e de indefinições. O próprio tema parece ter nascido sob o signo da contradição. Assim, enquanto que na língua espanhola na América Latina se utiliza o vocábulo *sustentable* [que se mantém; se alimenta] e, na Espanha se utiliza *sostenible* [que se sustenta; se apóia]. Esse equívoco inicial tem um certo valor simbólico, porque, por desgraça, as coisas não ficaram apenas na indefinição da palavra, mas, também, na difusa percepção do conceito, que está para além da palavra. Gostaria de demonstrar algo simples, elementar, mas, ao meu juízo, básico: tudo o que perdura ao longo do tempo é, por definição, sustentável e, dessa forma, devemos admitir que os diversos métodos, sistemas, etc., de que se tem valido a humanidade até o presente momento, isto é, para chegar onde estamos, têm sido aceitavelmente sustentáveis. Do contrário, não teríamos chegado até aqui.⁵⁶

Não é possível entender o conceito de sustentabilidade como sinônimo do conceito de desenvolvimento sustentável, quando este é o processo, ou seja, é o meio pelo qual se busca aquela. Em sistemas desta natureza, percebe-se a importância do processo. Em

⁵⁴ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p.15.

⁵⁵ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p.24.

⁵⁶ Guillén, Ramon Folch. In: *Desenvolvimento sustentável e gestão ambiental nas cidades: estratégias a partir de Porto Alegre*. (Org.) MENEGAT, Rualdo; ALMEIDA, Gerson. Porto Alegre: UFRGS, 2004. p. 61

relação à sustentabilidade, o processo de sua busca é tão importante, ou mais, que o próprio objetivo, pois, de acordo com o caminho a ser utilizado, há uma chance de alcançar o objetivo.

É possível entender melhor estas afirmações com um simples exemplo: para a preservação de uma espécie endêmica, os poucos exemplares são retirados da natureza e colocados em um ambiente artificial, sob total controle do homem. Estes últimos exemplares da espécie não resistem à troca de ambiente e perecem. De forma análoga, pode-se dizer que não foi a sustentabilidade ou sua falta que causou a morte de toda uma espécie, mas sim o processo utilizado para garantir sua existência. Não ocorreu um problema de sustentabilidade, e sim um problema de desenvolvimento sustentável.

Percebe-se, portanto, que o processo, em alguns casos, é tão ou mais importante que o objeto buscado por ele. O processo de desenvolvimento sustentável encontra total respaldo no artigo 225 da Constituição Federal Brasileira, no instante em que o legislador transcreve o dever do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Assim, o desenvolvimento sustentável, caminho da sustentabilidade, é orientado pelas políticas públicas formuladas pelo Estado.

Por sua vez, o zoneamento ambiental deve ser entendido como uma ferramenta de planejamento territorial de proteção do meio ambiente, orientadora do desenvolvimento sustentável. É um norteador do processo de desenvolvimento sustentável, com foco na proteção do meio ambiente e não um instrumento que tem por objetivo autorizar a exploração econômica das riquezas naturais.

Para entender este instrumento, é importante determinar sua natureza jurídica.

2.1. A natureza jurídica do zoneamento ambiental

A tarefa de determinar a natureza jurídica do zoneamento ambiental pode parecer dispensável. É justamente esta ideia que tem prejudicado o correto entendimento dos diversos instrumentos disponibilizados para a proteção do meio ambiente.

Machado,⁵⁷ de forma muito simples e didática, afirma que zoneamento consiste em dividir o território em parcelas nas quais se autorizam determinadas atividades ou interdita-se, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras atividades.

⁵⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 187.

Antunes acrescenta:

O zoneamento, (...) é uma importante intervenção estatal na utilização de espaços geográficos e no domínio econômico, organizando a relação espaço-produção. Alocando recursos, interditando áreas, destinando outras para estas e não para aquelas atividades, incentivando e reprimindo condutas etc. O zoneamento é fruto da arbitragem entre diferentes interesses de uso dos espaços geográficos, reconhecendo e institucionalizando os diferentes conflitos entre os diferentes agentes. Ele busca estabelecer uma convivência possível entre os diferentes usuários de um mesmo espaço.⁵⁸

Para determinar a natureza jurídica do zoneamento ambiental, inicialmente é preciso entender sua formação, seu nascimento e seu objetivo primeiro. Considerando que seu nascimento é ocorrência de um ato administrativo e que todo ato administrativo é composto pelos elementos competência, finalidade, forma, motivo e objeto, deve-se identificar o motivo justificador do ato de criação do instrumento. Esta identificação é possível mediante um levantamento histórico dos instrumentos que orientaram a criação do zoneamento ambiental.

Lima⁵⁹ apresenta interessante cronologia sobre o zoneamento e ordenamento territorial no Brasil, da qual se assimila os momentos legislativos mais importantes no desenvolvimento do zoneamento ambiental: em 30 de novembro de 1964, foi sancionada pelo General Castelo Branco a Lei n.º 4.504 – Estatuto da Terra, que criou o zoneamento agrário; em 27 de outubro de 1966, entrou em vigor a Lei n.º 5.173, que criou o Plano de Valorização Econômica da Amazônia, com o objetivo de promover o desenvolvimento “autossustentado” da economia e o bem-estar social da região amazônica de forma harmônica e integrada na economia nacional; em 1967, com a Constituição Federal e em 1968, com a Emenda Constitucional, surgiu a figura do Plano Nacional e Planos Regionais de Desenvolvimento (art. 8º, XIII, art. 65, parágrafo 6º); em 19 de dezembro de 1971, entrou em vigor a Lei n.º 6.001 – Estatuto do Índio, que reconheceu o direito dos índios à posse e usufruto exclusivo dos recursos naturais existentes nas terras que habitavam; em 4 de dezembro de 1974, pela Lei Federal n.º 6.151, foi aprovado o II Plano Nacional de Desenvolvimento que, abordando o desenvolvimento urbano, definiu a necessidade de implantação do zoneamento industrial com a finalidade de controlar a poluição e preservar o meio ambiente; em 31 de março de 1975, o Decreto n.º 55.891 regulamentou a Política Agrícola e a Reforma Agrária; em 2 de julho de 1980, a Lei n.º 6.803 estabeleceu que as atividades industriais deveriam compatibilizar-se com a proteção ambiental, definindo três tipos de zonas industriais (zona de uso estritamente

⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.185

⁵⁹ LIMA, André. *Zoneamento ecológico-econômico à luz dos direitos socioambientais*. Curitiba: Juruá, 2006. p.263.

industrial – ZUEI, zona de uso predominantemente industrial – ZUPI e zona de uso diversificado – ZUD); em 3 de setembro de 1980, o Decreto n.º 85.118 aprovou o Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico no âmbito do III Plano Nacional de Desenvolvimento, estabelecendo como uma de suas metas aperfeiçoar e acelerar o zoneamento ecológico-econômico, considerando o uso do solo segundo sua capacidade e identificar áreas que devem ser preservadas como reservas naturais; e em 27 de abril de 1981, a Lei n.º 6.902 criou as Estações Ecológicas e as Áreas de Proteção Ambiental (APA).

Todos estes instrumentos jurídicos tiveram o ponto de vista socioeconômico como orientador filosófico da sua formação. Este fato é aceitável se considerado o momento histórico e político da formatação dos referidos diplomas legais, em que as necessidades sociais e a relação de desequilíbrio entre a quantidade de riquezas naturais e as necessidades sociais eram completamente diversas.

Foi apenas com a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, que o zoneamento ambiental surgiu com reais características de instrumento de proteção ao meio ambiente.

O zoneamento ambiental não pode ser confundido com o zoneamento urbano. Enquanto o zoneamento urbano é um instrumento com características urbanísticas, que consiste em uma ferramenta de organização do espaço urbano, dividindo-o segundo sua destinação e ocupação do solo, objetivando o controle e o desenvolvimento urbanístico da cidade, o zoneamento ambiental tem por objetivo a proteção do meio ambiente.

Tratando do zoneamento ambiental, Fiorillo afirma:

Descendo a detalhes, podemos verificar que o zoneamento ambiental possui apenas uma diferença do enfoque do urbano, uma vez que o objetivo daquele é a proteção do meio ambiente, de modo que o uso permitido será o estritamente limitado.

De qualquer modo, tanto o zoneamento ambiental como o industrial constituem limitações de uso do solo particular, incidindo diretamente na limitação da propriedade, com base no preceito constitucional de que a propriedade deve cumprir sua função social, conforme verificamos nos arts. 5º, XXXIII, 182, 2º, e 170.⁶⁰

Quanto ao fundamento jurídico para o zoneamento ambiental, Fiorillo informa:

O zoneamento ambiental constitui um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, porque a má distribuição do parcelamento e da ocupação do solo urbano colocam-se como fatores de depreciação. Seu funcionamento

⁶⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p.155.

constitucional encontra-se previsto nos arts. 21, XX, que preceitua caber à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; 30, VIII, que fixa a competência dos Municípios para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; e 182, que cuida da política urbana. O fundamento legal do zoneamento é encontrado na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/91).⁶¹

Nesta mesma linha de raciocínio, entende-se que o zoneamento ambiental efetivamente tem como uma de suas características a limitação do direito à propriedade, mas esta não é sua natureza jurídica, e sim apenas um de seus efeitos. Ainda em relação às afirmações de Fiorillo, discorda-se quanto ao fundamento jurídico do zoneamento ambiental. Considerado o Estado Democrático de Direito formado a partir da matriz constitucional de 1988, o fundamento jurídico do zoneamento ambiental é encontrado na própria Constituição Federal, mas não nos art. 21, XX e 30, VIII, que dão suporte à competência dos entes da federação. Estes dispositivos apenas distribuem as competências.

O fundamento jurídico essencial do zoneamento ambiental está no próprio artigo 225 da Constituição Federal, que determina ser do Estado e da comunidade a obrigação de zelar pelo meio ambiente, recepcionando a Lei n.º 6.938/91, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

Arbitrando ao Estado e à comunidade a obrigação de zelar pelo meio ambiente, a Constituição Federal impõe um dever, uma obrigação. A implementação deste dever de zelar deve ocorrer por ação, pois não há como cumprir o verbo do mandamento constitucional, qual seja, zelar, por meio de omissão. Em matéria ambiental, até o não fazer - como por exemplo não destruir as matas ciliares - é uma ação consciente de defesa do meio ambiente. Ninguém zela com omissão e, assim, o Poder Público encontrou-se diante da obrigação de criar e implementar instrumentos de proteção do meio ambiente.

Quando da entrada em vigor da Constituição Federal, o instrumento zoneamento ambiental já existia, mas suas características de utilização e seu objeto de proteção, que pela Constituição Federal de 1988 deveria ser o meio ambiente, encontravam-se distorcidos pela ideia de desenvolvimento econômico a qualquer custo. O instrumento se prestava como ferramenta de proteção ao meio ambiente, mas sua utilização filosófica era outra.

A Lei n.º 6.938/91, que cria a Política Nacional do Meio Ambiente, com o advento da Constituição de 1988, deve ser recepcionada com a natureza filosófica de instrumento de

⁶¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p.155.

efetividade do disposto no artigo 225, que é a proteção ao meio ambiente.

Segundo dispõe a Lei n.º 6.938/91, são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; o zoneamento ambiental; a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumento de Defesa Ambiental; as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes; o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais; instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

Assim, percebe-se que o inciso II do artigo 9º da Lei 6.938/91 criou o zoneamento ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Verifica-se que, além de ser uma ferramenta de ação, o zoneamento ambiental não tem o simples objetivo de criar espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas, pois esta é outra ferramenta da Política Nacional do Meio Ambiente, que está individualizada no inciso VI do artigo 9ª da mesma lei.

Por sua vez, a função social da propriedade somente estará presente se atendidas as disposições do plano diretor, o que não significa que a função social da propriedade não seja fundamento jurídico para o zoneamento ambiental.

Portanto, o zoneamento ambiental tem natureza jurídica individualizada de instrumento de planejamento com objetivo de efetivar a proteção do meio ambiente.

Porém, diante de sua natureza jurídica, é importante definir se é um instrumento de implementação imperativa, nos moldes do plano diretor, que tem previsão expressa de sua obrigatoriedade, ou se se trata de um ato administrativo discricionário do Poder Público.

O artigo 1º do Estatuto da Cidade prevê:

Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Apesar de, em um primeiro momento, aparentar que o Estatuto da Cidade é aplicável apenas no âmbito da área urbana da cidade, o entendimento doutrinário e jurisprudencial formatado é no sentido de sua aplicação em todo território do município. Este entendimento é resgatado pelo §2º do artigo 40, que determina que o plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo. Se o plano diretor, que é um dos instrumentos de planejamento municipal previstos no Estatuto da Cidade, tem sua aplicação em todo território do Município, em relação ao Estatuto da Cidade não se poderia formar entendimento diverso.

Percebe-se que as normas presentes no Estatuto da Cidade são de ordem pública e de interesse social. Norma de ordem pública é aquela de aplicação imperativa que objetiva direta e essencialmente a tutela dos interesses coletivos e dos princípios indispensáveis ao ser humano.

Com a finalidade de atingir os objetivos do Estatuto da Cidade, foram editados vários instrumentos. Entre estes instrumentos, encontramos o zoneamento ambiental, mais precisamente delimitado como um instrumento de planejamento municipal, em uma relação em que também estão presentes: o plano diretor; a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; o plano plurianual; as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual; a gestão orçamentária participativa; os planos, programas e projetos setoriais; e os planos de desenvolvimento econômico e social.

O artigo 41 do Estatuto da Cidade deixou expresso, dando substrato legal e específico para a afirmativa de obrigatoriedade de implementação do plano diretor. Porém, esta obrigatoriedade não é pura, ou seja, incondicionada, mas é adjetivada por determinadas condições.

O plano diretor é obrigatório para cidades: com mais de vinte mil habitantes; integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º do artigo 182 da Constituição

Federal⁶²; integrantes de áreas de especial interesse turístico; inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

A falta de previsão expressa da obrigatoriedade do zoneamento ambiental, de qualquer forma, não descarta a possibilidade de considerá-lo obrigatório, sem, pelo menos, a realização de uma construção mais apurada e científica.

Analisado apenas no âmbito do Estatuto da Cidade, o zoneamento ambiental é um instrumento de planejamento municipal que, ao contrário do plano diretor, não tem obrigatoriedade expressa. Porém, é um instrumento que não está embutido no plano diretor, pois tem personalidade própria e deve ser obrigatoriamente considerado na sua elaboração.

A Política Nacional do Meio Ambiente tem como objetivo principal a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida. Para desenvolver seu objetivo, criou instrumentos:

Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

- I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
- II - o zoneamento ambiental;
- III - a avaliação de impactos ambientais;
- IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
- V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
- VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)
- VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;
- VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumento de Defesa Ambiental;
- IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.
- X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA
- XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;
- XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais;
- XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão

⁶² Art. 182 (...)

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante 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, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

ambiental, seguro ambiental e outros.

O zoneamento ambiental, antes da Constituição Federal de 1988, encontrava-se no ordenamento jurídico como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6.938/81) e foi regulamentado após a Constituição Federal de 1988, pelo Decreto n.º 4297, de 10 de julho de 2002, no qual foi chamado de zoneamento ecológico-econômico.

Quando o instrumento está inserido em uma matriz constitucional, especialmente em um dispositivo de proteção ao meio ambiente, como é o caso do zoneamento ambiental, inserido no artigo 225 da Constituição Federal Brasileira, a sua utilização deve ocorrer dentro da filosofia criativa originária, sob pena de não preencher o requisito legalidade, inerente e indispensável aos atos administrativos.

Apesar desta visível alteração filosófica determinada pela Constituição Federal de 1988, o zoneamento ambiental continuou a ser erroneamente interpretado como um instrumento permissivo de exploração econômica dos recursos naturais, tema que será tratado no próximo tópico.

No Decreto n.º 4.297/2002, o zoneamento ambiental é considerado um instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas. Estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população.⁶³

Percebe-se claramente, que o zoneamento ambiental é orientador e deve ser considerado na elaboração de planos, obras e atividades públicas ou privadas. Assim, se é de observância obrigatória na implementação de planos, deve ser observado na elaboração dos planos diretores, que nada mais são do que instrumentos de planejamento. Este planejamento deve considerar um bem maior, que é o meio ambiente.

Então, em todos os municípios em que o plano diretor for obrigatório e em todos os municípios que, mesmo não sendo obrigatório, possuírem um, será obrigatória a implementação do zoneamento ambiental.

Ainda, a Constituição Federal estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de

⁶³ BRASIL. Decreto n.º 4.297, de 10 de julho de 2001. *Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, e dá outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4297.htm > Acesso em: 20 de dez de 2010.

vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Não é suficiente que apenas existam medidas de proteção ao meio ambiente, mas é indispensável que as medidas de proteção sejam suficientes, atingindo eficiência no sentido de assegurar uma real proteção ao meio ambiente. A não atuação ou a atuação insuficiente pode ensejar a responsabilização do Estado e dos Administradores Públicos.

Sarlet trabalha este tema:

Nesse contexto, se tomarmos a questão ambiental como exemplo, considerando os deveres de proteção ambiental dos entes federativos delineados na CF/88 (art. 225 e art. 23, VI e VII), a não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de maneira a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate das causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar até mesmo a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos dos danos ambientais. Assim, cabe ao Estado, por força dos seus deveres de proteção para com os direitos fundamentais, assegurar uma tutela efetiva de tais direitos, especialmente no que tange – o que assume uma posição de destaque à esfera dos direitos sociais e ambientais – à garantia do mínimo existencial socioambiental, que, nesse contexto, atua como uma espécie de garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais [...]⁶⁴

A preservação do meio ambiente é uma obrigação do Poder Público, que decorre da aplicação de políticas públicas e implementação de instrumentos protetivos. O zoneamento ambiental é o único com natureza jurídica direta e tipicamente de instrumento de planejamento de proteção ao meio ambiente.

Diante da insuficiência manifesta da proteção, há violação do dever de tutela estatal, e, portanto, está caracterizada a inconstitucionalidade da medida, tenha ela natureza omissiva ou comissiva, sendo possível o seu controle judicial, de tal sorte que, neste contexto, ganha destaque a própria vinculação do Poder Judiciário (no sentido de um poder-dever) aos deveres de proteção, de modo que se lhe impõe o dever de rechaço da legislação e dos atos administrativos inconstitucionais ou, a depender das circunstâncias, o dever de correção de tais atos mediante uma interpretação conforme a CF/88 e de acordo com as exigências dos deveres de proteção e da proporcionalidade.⁶⁵

A implementação do zoneamento ambiental não é exercício discricionário, motivado pela conveniência e oportunidade, mas exercício do poder vinculado, pois o zelar

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental*. In: *Direito Constitucional do Ambiente*. AUGUSTIN, Sergio; STEINMETZ Wilson (Org.). Caxias do Sul, RS: Educs. 2011. p. 15.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental*. In: *Direito Constitucional do Ambiente*. AUGUSTIN, Sergio; STEINMETZ Wilson (Org.). Caxias do Sul, RS: Educs. 2011. p. 17.

pela proteção do meio ambiente é atividade positiva, é uma ação. Estas ações de proteção ao meio ambiente devem decorrer de iniciativa de todos os entes da federação, União, Estados e Municípios, seja por meio de planejamento, seja por meio de repressão,

A natureza de um instrumento está na sua concepção funcional e não dogmática. Significa dizer que se deve buscar não apenas a utilização almejada pelo seu criador, mas também a utilização que efetivamente se dá ao instrumento. Assim, a natureza de um instrumento está no produto desta observação.

Desta forma, por força da construção hermenêutica advinda da combinação do artigo 9º, inciso II, da Lei n.º 6.938/81, que prevê o zoneamento ambiental como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, do artigo 2º do Decreto n.º 4.297/2002, o qual determina que o zoneamento ambiental é instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, do artigo 225 da Constituição Federal e que impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente e do Estatuto da Cidade, entende-se o zoneamento ambiental como instrumento de aplicação obrigatória.

Portanto, o zoneamento ambiental é um instrumento de planejamento, de aplicação obrigatória, de defesa do meio ambiente.

Porém, esta natureza jurídica de instrumento de defesa do meio ambiente, que é inerente do zoneamento ambiental, criado pela Política Nacional do Meio Ambiente, foi deturpada pelo Decreto n.º 4.297/2002, que lhe dá características fortes de instrumento econômico.

2.2. Princípios orientadores da implementação do zoneamento ambiental

Os princípios do direito ambiental não devem ser considerados de forma autônoma e desvinculada do ordenamento jurídico. Eles encontram existência na construção da ordem constitucional, na qual devem ser interpretados.

Mesmo assim, são de extrema importância para o direito ambiental, pois as formas de agressão ao meio ambiente são as mais variadas e estão em constante mutação, o que determina que as formas de proteção ao meio ambiente não podem ser estáticas, mas devem estar em constante atualização. Para garantir uma maior segurança ao ser humano, as formas de proteção devem estar um passo à frente das de destruição da natureza.

Assim, os princípios constituem um suporte jurídico dinâmico, que viabilizam constantes construções jurídicas de defesa do meio ambiente contra as novas formas de poluição e destruição.

O art. 5º do Decreto n.º 4.297/2002, que regulamenta o zoneamento ambiental, apresenta os princípios da função sócio-ambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da participação informada, do acesso equitativo e da integração como princípios norteadores do zoneamento ambiental.

É importante dizer que as restrições ao direito de propriedade não são recentes no Brasil. A Constituição de 1934 já introduzia o conceito de função social da propriedade, no momento em que restringia o exercício pleno da propriedade em razão dos interesses sociais ou coletivos, determinados pelo direito de vizinhança e pelas limitações urbanísticas e outras restrições de natureza administrativa.⁶⁶

A Constituição Federal de 1988 dispôs, no inciso XXIII do artigo 5º, que a propriedade atenderá a sua função social. Por sua vez, o §1º do art. 182 estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor. Não restam dúvidas, portanto, das delimitações do conceito da função social da propriedade urbana.

Porém, o princípio da função social da propriedade não está limitado à propriedade urbana. A propriedade rural atinge sua função social quando atende ao interesse social, ou seja, quando atende ao ordenamento jurídico que lhe é atinente, em especial o Estatuto da Terra.

O princípio da prevenção, segundo Machado, não é estático e importa na

⁶⁶ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. art. 113, n.º 17. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 20 de jan de 2011.

promoção de políticas públicas:

A prevenção não é estática; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação das políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do judiciário.⁶⁷

A atividade de organização e planejamento prévio de todo o território do município é importante para receber o crescimento da ocupação pelas atividades econômicas urbanas ou rurais, determinando as áreas passíveis de ocupação e as atividades possíveis de desenvolvimento e tem conotação de política pública de prevenção para a proteção do meio ambiente.

O princípio da precaução corresponde à essência do zoneamento ambiental, fundamenta-se no cuidado, na precaução com o risco, garantindo uma margem de segurança.

Este princípio também encontra lugar na motivação do zoneamento ambiental, representando uma política ambiental de precaução na organização e gestão do território, com a utilização dos recursos naturais dentro dos limites de segurança, garantindo equilíbrio e sustentabilidade.

Segundo Derani, as normas que denotam uma prática sustentável de apropriação de recursos naturais integram obrigatoriamente o planejamento da política econômica e, conseqüentemente, as normatizações da prática econômica⁶⁸. O autor afirma ainda que precaução ambiental é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica.

Conceituando o princípio da precaução, Derani conclui:

O princípio da precaução se resume na busca do afastamento, no tempo e espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades.

...

Precaução é cuidado (in dubio pro securitate). O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas.⁶⁹

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Rio/92, define precaução no princípio 15:

⁶⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p.82.

⁶⁸ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo:Max Limonad. 2001. p.169/170.

⁶⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo:Max Limonad. 2001. p.169/170.

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

O princípio da precaução encontra lugar de destaque entre os princípios fundamentadores do zoneamento ambiental na medida em que este é instrumento de planejamento de todo território do município, com o objetivo de proteger o meio ambiente.

Machado faz uma ligação entre o princípio da precaução e o princípio da eficiência, concluindo que a omissão na prática de medidas de precaução é quebra do princípio da eficiência:

Deixa de buscar a eficiência a Administração Pública que, não procurando prever danos para o ser humano e o meio ambiente, omite-se no exigir e no praticar medidas de precaução, ocasionado prejuízos pelos quais será co-responsável.⁷⁰

É por meio do zoneamento ambiental que o território do município é estudado, verificando-se as atividades naturalmente compatíveis que serão desenvolvidas em cada fração do território. Esta verificação de compatibilidades entre as atividades econômicas e o meio ambiente, em todo território do município, propicia afastar atividades nocivas ao meio ambiente, direcionando-as às áreas que demonstrem maior aceitação ambiental.

Esta é uma atividade a ser desenvolvida pela Administração Pública, que deve prever, planejar e direcionar o crescimento às áreas que demonstrem condição de suporte, segundo cada tipo de atividade a ser desenvolvida.

A falta de uma política pública de planejamento ambiental importa em inevitável insustentabilidade, enquanto o planejamento para sustentabilidade ainda importa em uma alteração do modo de pensar o desenvolvimento.

Não se trata de uma adequação do meio ambiente à economia, atitude que é demonstrada pela simples demarcação de áreas a serem preservadas, mas de uma adequação da economia ao meio ambiente, que se desenvolve com o planejamento pela sustentabilidade, que é possível apenas com uma mudança na visão filosófica do desenvolvimento.

A compatibilidade sustentável das atividades econômicas com o meio ambiente deve ser buscada pela Administração Pública por meio da aplicação de uma política pública coerente, mediante instrumentos de proteção ao meio ambiente e não por instrumentos de

⁷⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14.ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p.76.

desenvolvimento econômico.

O princípio do poluidor-pagador também tem aplicação expressamente determinada pelo Decreto n.º4297/2002. Derani afirma que o custo imputado ao poluidor não está vinculado à imediata reparação do dano, mas na atuação preventiva, que consiste no preenchimento da norma de proteção ambiental. O poluidor pode ser obrigado pelo Estado a alterar seu comportamento ou a adotar medidas que importam na diminuição da atividade danosa.⁷¹

Portanto, não se trata de uma permissão para a poluição mediante uma contraprestação financeira; mas da necessidade de atribuição de uma prestação econômica ao causador da poluição, para diminuir, eliminar ou neutralizar o dano causado.

Para Derani, o princípio do poluidor-pagador visa à internalização dos custos relativos externos da deterioração ambiental:

O princípio do poluidor-pagador (Verursacherprinzip) visa à internalização dos custos relativos externos da deterioração ambiental. Tal traria como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao “sujeito econômico” (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano.

[...]

Assim, as leis que dispõem sobre a internalização dos custos ambientais concentram-se geralmente até o limite em que não se sobrecarrega o calor dos custos da produção, evidentemente porque levando a aplicação do princípio do poluidor pagador até os seus limites, chegar-se-ia à paralisação da dinâmica do mercado, por uma elevação de preços impossíveis de ser absorvida nas relações de troca.⁷²

Este princípio, também conhecido como princípio da responsabilidade, é a antítese do princípio do ônus social, em que as medidas de manutenção da qualidade do meio ambiente devem ter seus custos suportados pela coletividade.

O zoneamento ambiental agrupa as duas hipóteses, tanto o princípio do poluidor-pagador, que é de ordem geral, quanto o princípio do ônus social, que, apesar de não ser mencionado expressamente no artigo 5º do Decreto n.º 4.297/2002, encontra abrigo nos efeitos das restrições administrativas resultantes do zoneamento ambiental, que, de acordo com sua intensidade, podem ensejar indenização a ser suportada indiretamente pela coletividade.

Ainda, o princípio do poluidor-pagador apresenta estreita relação com o princípio do usuário-pagador. Este, previsto no art. 4º, inciso VII da Lei 6.938/81, estabelece que os

⁷¹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo:Max Limonad. 2001. p.166.

⁷² DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo:Max Limonad. 2001. p.162.

recursos naturais devem estar sujeitos à aplicação de instrumentos econômicos para que o seu aproveitamento se processe em benefício da coletividade.

A participação da comunidade no processo de desenvolvimento do zoneamento ambiental não é eficiente se as informações não forem compartilhada. A participação popular, devido à sua importância e complexidade, será tratada em título próprio.

Pelo princípio do acesso equitativo, o meio ambiente deve ser considerado como um bem de uso comum do povo. Dessa forma, pela própria conceituação de bem de uso comum do povo, em casos iguais ou semelhantes, deve-se dar oportunidades iguais de fruição ou uso do bem ambiental. Esta abertura isonômica de oportunidades está adstrita a cada uma das modalidades de zoneamento ambiental. A isonomia é exigível em todo território nacional, no âmbito das disposições do zoneamento ambiental nacional; no território dos estados, no âmbito do zoneamento ambiental regional; no âmbito do estado, no zoneamento ambiental Estadual; e no âmbito do território do município, no zoneamento ambiental local.

O princípio não pode ser arguido, por exemplo, por determinado município – considerando o seu zoneamento ambiental local – em desfavor a outro município e seu zoneamento ambiental local.

Como já dito, a Constituição Federal Brasileira prevê que 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. Diante desta disposição, o acesso equitativo não pode ser visto de forma restritiva, considerando apenas as gerações presentes. Se entendido com esta concepção, a garantia de respeito ao princípio do acesso equitativo estaria restrito a uma relação estanque e, equivocadamente, poderia ser preservado o princípio com a simples divisão das riquezas naturais pelo número de seres humanos.

Os mais céticos poderiam se perguntar quantas gerações devem ser levadas em conta no cálculo do equilíbrio? A resposta é que todas as futuras gerações devem ser consideradas, pois a equidade não é definida por uma equação aritmética que leva em conta a quantidade de riqueza natural e um determinado número de seres humanos em um momento histórico, mas sim o necessário para manter a própria existência do homem, ou seja, a sustentabilidade, independente do tempo.

O princípio da integração, segundo Oliveira⁷³, reflete o caráter horizontal da matéria e demanda uma permanente e constante inspiração “verde” de todas as políticas

⁷³ OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p.108.

comunitárias.

Quanto ao zoneamento ambiental, aplicar o princípio da integração significa garantir a inexistência de sobreposições incompatíveis de utilização do solo, mediante simetria entre o zoneamento ambiental municipal, o estadual, o regional e o nacional. Deve existir uma complementação de dados, que na sua análise conjunta contemple todo o território nacional de uma forma pormenorizada.

Ainda é importante lembrar que o zoneamento ambiental é decorrente de um processo no âmbito da administração pública, composto por uma série sucessiva de atos administrativos, consubstanciando-se, no resultado, por um ato administrativo complexo.

Por tratar-se de ato administrativo, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pilares da administração pública, previstos no art. 36 da Constituição Federal, devem ser observados.

Diante da obrigatoriedade de implementação do zoneamento ambiental, já verificada quando tratado da natureza jurídica do zoneamento ambiental, o princípio justificador que deve ser considerado como seu pilar central é o princípio da legalidade. O administrador público tem o dever de agir, ou seja, de iniciar o processo de utilização do zoneamento ambiental sob pena de, assim não fazendo, responder pela omissão. Trata-se de um poder-dever da Administração Pública.

Mello entende que o princípio da legalidade denota a garantia de efetivação do propósito político:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrador – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social - garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

O princípio da legalidade contrapõe-se, e visceralmente, a qualquer tendência de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutismo, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas de países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania.⁷⁴

O princípio da legalidade não vincula a Administração Pública apenas às leis, mas também aos princípios, pois estes, segundo Nohara, também possuem caráter normativo:

⁷⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.100.

Note-se que pelo conteúdo mais atualizado da legalidade, especialmente a partir do pós-modernismo e da nova hermenêutica, a moldura do Direito não abrange apenas as regras jurídicas previstas, sendo também ilegais ações administrativas que se desviem dos princípios, uma vez que, conforme exposto, estes possuem caráter normativo.⁷⁵

O princípio da impessoalidade traduz a idéia de que a Administração Pública tem que tratar os administrados sem discriminações ou preferências. A impessoalidade é princípio de presença indispensável na elaboração do zoneamento ambiental, para evitar seu direcionamento no sentido de atender interesses pessoais, contrários a sua verdadeira finalidade, que é a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De acordo com o conteúdo do zoneamento ambiental, é possível inviabilizar a utilização de determinadas áreas do município, com o objetivo de prejudicar desafetos do Administrador, bem como, com fins paternalistas, agregar valor a outras áreas. Em ambos os casos, considerado o fim almejado pelo Administrador, o zoneamento ambiental estaria desrespeitando o princípio da impessoalidade, mesmo que efetivasse a proteção ao meio ambiente.

O desrespeito ao princípio da impessoalidade, apesar do momento histórico da evolução social, ainda é presente e perceptível, como afirma Hohara:

Assim, mesmo com a progressiva autonomia dos entes federativos, a urbanização do país e crescimento da classe média, a partir da década de 1930, não se pode dizer que tenha ocorrido o total rompimento com alguns paradigmas que caracterizam o ciclo de atraso do Brasil, em cujas administrações ainda são encontrados fortes resquícios de paternalismo, clientelismo e distorção da verdadeira dimensão coletiva da esfera pública.⁷⁶

Não é possível qualquer tipo de favoritismos ou perseguições, inclusive em razão do princípio da igualdade, como afirma Mello:

Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.⁷⁷

O princípio da moralidade é representado pelo comportamento retilíneo e ético que o Poder Público deve desenvolver na prática dos atos administrativos.

Ao falar acerca do princípio da moralidade, Mello afirma:

⁷⁵ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 67.

⁷⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011. p.73

⁷⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.114.

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm dever na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação do próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.⁷⁸

A moralidade tem ligação direta com o desvio de finalidade, que invalida os atos administrativos quando o fim determinante para a prática do ato for diverso do realmente almejado pelo administrador.

Milaré, tratando de direito ambiental, acrescenta sobre o princípio da moralidade administrativa:

A moralidade administrativa não se restringe ao uso correto dos recursos públicos arrecadados por mecanismos tributários. A malversação do dinheiro do contribuinte, assim como todas as formas de desperdício, são, pelo menos, amorais, se não forem efetivamente imorais. A moralidade político-administrativa não se baliza somente pelo “mal praticado”, mas ainda, pelo “bem omitido”. No trato dos recursos naturais e dos bens ambientais podem igualmente ocorrer estas espécies de “pecados públicos” de comissão e omissão.

[...]

Na vida pública e no exercício da política, há uma forma sutil de imoralidade (ou falta de ética), que é o abuso de poder, seja para restringir, seja para favorecer. Isto parece soar muito distante da questão ambiental, porém o meio ambiente é uma das vítimas mais insuspeitas e, ao mesmo tempo, menos percebidas dessa desvirtuação.⁷⁹

Percebe-se que pode ocorrer quebra do princípio da moralidade de forma omissiva ou de forma comissiva. Tanto a não utilização dos instrumentos de proteção ao meio ambiente, quanto a sua utilização direcionada a favorecer ou prejudicar determinados grupos, em prejuízo ao meio ambiente, caracterizam a falta de ética no trato público e consequente falta de moral.

É de difícil constatação o desrespeito ao princípio da moralidade, pois muitas vezes os atos são praticados considerando todos os dispositivos que lhe são atinentes. Porém, cumprir a lei, ou seja, o princípio da legalidade, é apenas um dos requisitos indispensáveis ao ato administrativo. Para sua validade, não é suficiente que o ato seja legal, é essencial que seja moral e que respeite todos os demais princípios do direito administrativo.

Por sua vez, o princípio da publicidade está consagrado na transparência que se espera dos atos administrativos. Segundo Mello⁸⁰, não pode haver em um Estado Democrático

⁷⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.119.

⁷⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.114

⁸⁰ MELLO. Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.114.

de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal) ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. Não se trata de propaganda, que tem fins ideológicos, mas de publicidade de informação, ou seja, dar conhecimento à população da prática dos atos administrativos.

Em relação ao zoneamento ambiental, a publicidade deve ocorrer antes, durante e após a sua compilação. Antes, informando a população das pretensões da administração pública, como será o processo de desenvolvimento do instrumento e todos os meios que serão disponibilizados à participação popular. Durante, com a publicidade do diagnóstico, das audiências e dos demais atos pertinentes, prestando as informações necessárias para uma participação qualificada pelo conhecimento, garantindo a legitimidade do zoneamento ambiental. Após, com a publicidade do instrumento, viabilizando a participação da população na fiscalização do efetivo cumprimento de suas disposições.

Então, não é suficiente a ação do administrador. É indispensável que esta ação produza resultados no mínimo suficientes e equilibrados com montante de energia direcionada a ela pela Administração Pública.

Neste sentido que deve ser observado o princípio da eficiência. Este princípio foi constitucionalizado com a Emenda Constitucional n.º 19/98. Eficiência significa atuação com a produção de resultados positivos, favoráveis no processo de consecução do interesse público, verdadeira finalidade do Estado. Di Pietro⁸¹ entende que a eficiência não abrange apenas um modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr o melhor resultado, mas também um modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública.

O zoneamento ambiental é um instrumento, um meio colocado à disposição do administrador no processo de garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sua não utilização demonstra falta de eficiência da administração pública, na medida em que, segundo Nohara, a ideia de eficiência administrativa não deve se pautar apenas no aproveitamento de meios e recursos colocados à disposição dos agentes públicos; deve também abranger a relação dos meios utilizados e dos resultados obtidos em face das necessidades públicas existentes.

Constata-se que, na esfera de aplicação do princípio da eficiência, não basta que o zoneamento ambiental seja implementado, ele deve seguir os trilhos no sentido de atingir sua

⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.83.

finalidade. Mesmo após concluído, durante o processo de utilização do normativo protetivo, constatada sua ineficiência, que se dá no desvio do fim determinado pela legislação, qual seja, proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é dever do administrador iniciar o processo de readaptação à realidade e propiciar os meios necessários para que esta ocorra, sob pena de desrespeito ao princípio da eficiência.

A relação de princípios aplicáveis ao zoneamento ambiental não é restrita aos trabalhados neste título. Por tratar-se de instrumento de proteção ao meio ambiente, outros princípios de direito ambiental também devem ser considerados, mas pelo foco pretendido, não serão nesse momento objeto de estudo.

Por fim, o zoneamento ambiental também tem por efeito uma série de restrições ao uso da propriedade privada. Estas restrições, por sua vez, devem ser analisadas em consonância com o princípio da segurança jurídica, que é responsável pelo equilíbrio, estabilidade, manutenção do Estado Democrático e das relações de direito público e privado.

2.3. A alteração do foco de proteção do zoneamento ecológico-econômico previsto no Decreto n.º 4.297/02

A Constituição Federal Brasileira é reconhecida por listar um grande número de direitos e garantias fundamentais. Entre estes direitos pode-se mencionar o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à crença religiosa e à liberdade de expressão. Os direitos fundamentais são o núcleo que justifica e sobre o qual circunda todo o ordenamento jurídico.

Fensterseifer entende que:

Os direitos fundamentais da pessoa humana constituem o núcleo normativo-axiológico da ordem constitucional e, conseqüentemente, de todo o sistema jurídico, representando projeções normativas e materializações do princípio (e valor) supremo da dignidade humana no marco jurídico-político do Estado de Direito.⁸²

Como dito, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem guarida no artigo 225 da Constituição Federal. A combinação do artigo 225 com o artigo 5º, §2º, em consonância com o entendimento dominante doutrinário e jurisprudencial, elevou-o à posição de direito fundamental.

Esta premissa é reconhecida pela Declaração de Estocolmo de 1972, ao afirmar que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.⁸³

Porém, a simples previsão constitucional de direitos fundamentais, por si, não é suficiente para garantir a implementação e efetiva concretização destes direitos. Diante deste cenário, a Constituição Federal disponibilizou vários instrumentos de defesa destes direitos. Os chamados remédios constitucionais, que compreendem o *habeas corpus* (art. 5º, inciso LXVIII), o mandado de segurança (art. 5º, incisos LXIX e LXX), o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI), a ação popular (art. 5º, inciso LXXIII), a ação civil pública (art. 129, inciso III) e a arguição de preceito fundamental (art. 102, §1º) são instrumentos processuais de garantia de efetividade.

No caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição

⁸² FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.142.

⁸³ CARTA DE ESTOCOLMO. Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano 1973. Disponível em: <www.mma.gov/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em: 15 dez 2010.

também relacionou os instrumentos de sua efetivação, deixando sua regulamentação para a legislação infraconstitucional.

O § 1º do artigo 225 da Constituição Federal estabelece que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe-se ao Poder Público: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Percebe-se que, apesar do texto constitucional apresentá-los como instrumentos, os dispositivos não têm esta natureza, mas sim de ações que devem ser praticadas pelo Poder Público na defesa do meio ambiente. A efetividade na proteção do meio ambiente não decorre da simples relação de ações que devem ser praticadas, mas de ferramentas que viabilizem a efetivação das ações e dos mandamentos de proteção.

A Lei n.º 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, apesar de ser anterior à Constituição Federal vigente, foi recepcionada por esta. Com a alteração dada pela Lei n.º 8.028/90, foi entendida como regulamentadora do artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

O artigo 23 da Constituição Federal dispõe ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, a fauna e a flora.

Verifica-se que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, ao afirmar sua orientação regulamentadora, qual seja, o artigo 23, incisos VI e VII, desvela sua natureza normativa de proteção ao meio ambiente.

A necessidade de ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo, a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; o controle e zoneamento das atividades, potencial ou efetivamente, são princípios orientadores da Política Nacional do Meio Ambiente.⁸⁴

Por sua vez, o zoneamento ambiental foi criado pelo art. 9º, inciso II da Lei instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, como instrumento de planejamento de defesa do meio ambiente, buscando garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, o espírito norteador da regulamentação do zoneamento ambiental é garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, Montesquieu afirmava que as leis não estão diretamente relacionadas com os aspectos econômicos, mas o seu espírito se fundamenta no povo, nos aspectos físicos, geográficos do país e que estas relações juntas é que formam o espírito das leis.⁸⁵ Montesquieu ainda afirmou que o estilo das leis deve ser simples, sendo essencial que as palavras despertem em todos os homens as mesmas ideias. Disse ser preciso tomar cuidado para que as leis sejam conciliadas de maneira a não contrariar a natureza das coisas.⁸⁶

Pois não foi o que ocorreu em relação ao Decreto n.º 4.297, de 10 de julho de 2002, que regulamentou o zoneamento ambiental sem seguir a matriz orientadora de sua criação.

Os decretos representam atos administrativos de exercício do Poder Regulamentar, com fundamento jurídico no artigo 84, inciso IV da Constituição Federal, que determina ser competência do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis.

Como entrou no ordenamento jurídico para regulamentar o zoneamento ambiental, o Decreto n.º 4.297/2002 deveria seguir a orientação do instrumento que regulamenta.

Um decreto não pode ir além da norma que está regulamentando. Curiosamente, o referido decreto dá novo nome ao zoneamento ambiental, intitulando-o de ZEE - Zoneamento

⁸⁴ O art. 2º da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, relaciona princípios a serem seguidos nas ações visando a proteção do meio ambiente.

⁸⁵ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.11/13

⁸⁶ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.611/614.

Ecológico-Econômico. Não se trata apenas de uma alteração do nome do instrumento, mas sim de uma alteração filosófica e política do zoneamento ambiental. A natureza de instrumento de planejamento e proteção do meio ambiente foi permeabilizada pela proteção da economia e de seu desenvolvimento.

Os resultados de sua aplicação até podem ser os mesmos, mas o meio ambiente deixa de ser o referencial, sucumbindo a matriz inspiradora. A alma da regulamentação dada pelo Decreto n.º 4.297/2002 está na premissa de que o meio ambiente pode ser explorado economicamente até os limites estabelecidos no zoneamento ambiental. O foco construtivo correto a ser utilizado na formulação da normatização seria a proteção ao meio ambiente. Assim, a visão que se teria do Decreto n.º 4.297/2002, ou melhor, o espírito da norma, seria que o meio ambiente deveria ser preservado ao menos no patamar mínimo estabelecido por ela.

Aparentemente, pode-se dizer que os efeitos seriam os mesmos, que a exploração das riquezas do meio ambiente ocorreria no limite de preservação mínima estabelecida na norma. Realmente, quanto à limitação da utilização econômica das riquezas naturais, o resultado pode ser o mesmo.

Porém, nos momentos em que ocorrerem conflitos entre o direito ao desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente, o espírito da norma é orientador na solução e, conseqüentemente, prevalecerá. Assim, na solução de conflitos, o direito ao desenvolvimento econômico pode sobrepor-se ao direito ao meio ambiente, exatamente por ter ocorrido uma alteração do foco protetivo, no momento de elaboração da regulamentação do instrumento.

Para a efetividade de alguns direitos fundamentais, é necessária a existência de instrumentos, ou seja, de ferramentas que são desenvolvidas como caminhos para a efetividade.

A matriz orientadora do zoneamento ambiental foi corrompida pela sua regulamentação. Os princípios relativos à proteção ambiental foram sobrepujados pelo entendimento de supremacia da necessidade de proteção do desenvolvimento econômico. É importante dizer que, segundo Montesquieu, a corrupção de cada governo começa quase sempre com a corrupção de seus princípios.⁸⁷

A Política Nacional do Meio Ambiente surgiu em um momento da história em que entendeu-se pela necessidade de proteção do meio ambiente sob pena de inviabilizar-se a

⁸⁷ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.121.

continuidade da existência do ser humano. Esta proteção está direcionada justamente contra os efeitos maléficos do desenfreado desenvolvimento econômico, que tem por base as riquezas naturais.

É claro que sustentabilidade não significa estagnação, mas sim equilíbrio entre as diversas forças ativas. Não há como defender a pureza, simplesmente pela sua existência.

Palsule, neste sentido, salienta a importância do dinamismo no processo de sustentabilidade:

Quando buscamos a sustentabilidade em nossas cidades, sociedades e organizações, é importante lembrar que ela não significa um momento de estagnação. É fácil confundi-la com um estado de harmonia e estabilidade sem fim. Pelo contrário, um estado sustentável é tudo, menos estático. Para ficar estável, deve-se ser perpetuamente dinâmico, como o ato de manter uma bicicleta em um estado de movimento permanente, de sorte a balanceá-la.⁸⁸

As mudanças sociais não ocorrem de um momento para outro. A mudança do entendimento da propriedade como um direito absoluto para uma nova concepção de limitação na sua função social pode ser entendida como o início de uma caminhada que conduza a uma mudança mais séria, quem sabe levando a um real estado socioambiental.

Estas mudanças somente são possíveis mediante a tomada de consciência global da crise ambiental, entendendo que, seguindo no caminho percorrido, é possível o irreversível esgotamento dos recursos naturais.

Não se trata de desejar da sociedade e do Poder Público uma conduta ecocêntrica, no sentido de que todos os instrumentos sejam impregnados pela defesa do meio ambiente. Esta atitude levaria a efeito um colapso do desenvolvimento econômico, alterando apenas o direito fundamental prejudicado.

A sustentabilidade é resultado do equilíbrio da aplicação dos instrumentos criados para garantir os direitos fundamentais. Assim, no momento, o desequilíbrio está no excesso de proteção do desenvolvimento econômico, que se consubstancia na presença de seus dispositivos garantidores nos instrumentos de proteção de todos os demais direitos fundamentais e, especialmente, nos de garantia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desta forma, a criação de instrumentos de defesa do meio ambiente não é suficiente para sua garantia, posto que estes instrumentos continuam impregnados de valores

⁸⁸ PALSULE, Sudanshu. *O desenvolvimento sustentável e a cidade*. In: *Desenvolvimento sustentável e gestão ambiental nas cidades: estratégias a partir de Porto Alegre*. MENEGAT, Rualdo; ALMEIDA, Gelson (Org.). Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004. p.41

econômicos.

Com este tipo de atitude, a dinâmica do equilíbrio não surte o efeito desejado em relação ao meio ambiente. Diante da aplicação de instrumentos de defesa do meio ambiente que valorizam excessivamente o desenvolvimento econômico, a balança sempre penderá para a valorização do potencial puramente econômico do meio ambiente. Assim, o resultado da aplicação do somatório dos instrumentos garantidores dos direitos fundamentais, entre os quais os instrumentos garantidores do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não será o desenvolvimento sustentável.

Há outros instrumentos que tem por objetivo o desenvolvimento econômico. Não é salutar contaminar todos os instrumentos com a matriz do desenvolvimento econômico. Os instrumentos de desenvolvimento econômico, de desenvolvimento social e de defesa do meio ambiente devem ser trabalhados no sentido de alcançar a eficiência. Esta eficiência está consubstanciada no equilíbrio na criação e principalmente na utilização destes instrumentos.

No momento em que a todos os instrumentos, independentemente de seus objetivos originários, for arbitrado um único foco comum, há um conseqüente desequilíbrio, que fortalecerá apenas este objetivo, em detrimento dos demais.

Klock afirma que a interação homem-natureza deve vislumbrar o processo de desenvolvimento econômico social, pois o crescimento financeiro é um meio, e não um fim, de promoção humana.⁸⁹

Assim, se aos instrumentos de proteção ao meio ambiente for dada a essência da matriz de desenvolvimento econômico, mesmo que indiretamente, estaremos afetando o equilíbrio que deve ser resultado da aplicação de todos instrumentos.

Esta impregnação é mais acentuada no modelo capitalista, que, segundo Klock, é antagônica à proposta de desenvolvimento sustentável:

Porém, o modelo capitalista, ao ditar as leis do mercado, é antagônico à proposta de desenvolvimento sustentável. Afinal, a racionalidade econômica é impulsionada pela busca da acumulação econômica, tomando a natureza apenas como matéria-prima. A lógica econômica, todavia, deve incorporar as questões ambientais para encontrar outro modelo desenvolvimentista.⁹⁰

Assim, a alteração da matriz de orientação ocorrida na regulamentação do zoneamento ambiental é prejudicial ao equilíbrio necessário para a efetividade do

⁸⁹ KLOCK, Andréa Bugakov; CAMBI, Eduardo. *Vulnerabilidade Socioambiental*. In: *Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental*. DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.43.

⁹⁰ KLOCK, Andréa Bugakov; CAMBI, Eduardo. *Vulnerabilidade Socioambiental*. In: *Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental*. DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.43.

instrumento.

3. A IMPLEMENTAÇÃO DO ZONEAMENTO AMBIENTAL EM ÂMBITO MUNICIPAL

O meio ambiente deve ser considerado de forma sistêmica, pois não respeita as fronteiras políticas estabelecidas pelo ser humano. Assim, sua proteção também não pode ser articulada e planejada de maneira individualizada por cada ente da federação. A eficiência é atingida apenas com um inter-relacionamento das políticas públicas de proteção ao meio ambiente, seja no âmbito internacional, seja no âmbito nacional, regional, estadual ou municipal.

Sem deixar de atentar para a importância de consideração do todo, é de se afirmar que a implementação do zoneamento ambiental no âmbito municipal é assunto de extrema importância, considerando que é em nível local que a proteção ao meio ambiente é possível de forma mais eficiente.

O zoneamento ambiental tem por objetivo geral organizar, de forma vinculada, as decisões dos agentes públicos e privados quanto a planos, programas, projetos e atividades que, direta ou indiretamente, utilizem recursos naturais, assegurando a sustentável manutenção do capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas. O zoneamento ambiental é realizado levando em consideração o território de sua abrangência, e pode ser nacional, regional, estadual ou local. O zoneamento ambiental local, por melhor didática, prefere-se identificar como zoneamento ambiental municipal.

Quando nacional ou regional, será realizado pelo Poder Público Federal, em especial quando tiver por objeto biomas brasileiros ou territórios abrangidos por planos e projeto prioritários estabelecidos pelo Governo Federal.

É considerado zoneamento ambiental regional quando a área objeto do zoneamento compreende partes de um ou mais Estados. Por sua vez, o estadual é restrito ao território de cada Estado e o local ou municipal é limitado ao território político do município.

O Poder Público Federal poderá, mediante celebração de documento apropriado, elaborar e executar o zoneamento ambiental em articulação e cooperação com os Estados, preenchidos os requisitos previstos no Decreto n.º 4.297/02.

É indispensável a existência de uma simetria entre os zoneamentos ambientais, na ordem nacional, regional, estadual e municipal, sob pena de incompatibilidade entre as políticas públicas a serem desenvolvidas na defesa do meio ambiente, bem como de não

reconhecimento pelo Poder Público Federal.

Enquanto o zoneamento ambiental tem a natureza jurídica de instrumento de planejamento de defesa do meio ambiente, a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, o plano diretor tem natureza jurídica de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Aqui identificamos uma possível confusão entre os dois instrumentos: o zoneamento ambiental municipal estaria contido no plano diretor? Na verdade, por suas definições, percebe-se que são dois instrumentos de planejamento, mas com objetos diferenciados. O zoneamento ambiental municipal é o instrumento que viabiliza e torna efetivo o plano diretor. É nele que o meio ambiente do território é reconhecido, possibilitando uma avaliação mais qualificada no direcionamento das políticas públicas, sem sacrifícios desnecessários ao meio ambiente. Trata-se da criação de uma plataforma de defesa do meio ambiente, sobre a qual o plano diretor irá estabelecer a política de desenvolvimento e expansão do município.

3.1. O plano diretor e o zoneamento ambiental municipal

O processo de elaboração do zoneamento ambiental, por determinação do artigo 4º do Decreto n.º 4.297/02, buscará a sustentabilidade ecológica, econômica e social, com vistas a compatibilizar o crescimento econômico e a proteção dos recursos naturais, em favor das presentes e futuras gerações, em decorrência do reconhecimento de valor intrínseco à biodiversidade e a seus componentes. Contará com ampla participação democrática, compartilhando suas ações e responsabilidades entre os diferentes níveis da administração pública e da sociedade civil e valorizará o conhecimento científico multidisciplinar. A sua elaboração e implementação deverá observar pressupostos técnicos, institucionais e financeiros.

Os pressupostos técnicos são direcionados aos agentes responsáveis pela elaboração do zoneamento ambiental. São condicionantes à própria elaboração, que determinam requisitos mínimos de competência técnica e de legitimidade no processo de elaboração do instrumento. Estes pressupostos demonstram a preocupação do legislador com o processo de elaboração, com vista à eficiência do resultado. Não há como aceitar que o zoneamento ambiental seja elaborado sem a cientificidade necessária a um instrumento de tamanha grandeza, que representa a garantia de um meio ambiente saudável e

consequentemente da própria vida como conhecemos.

O art. 8º do Decreto n.º 4.297/02 relata os requisitos técnicos mínimos a serem apresentados pelos executores, que são: termo de referência detalhado; equipe de coordenação composta por pessoal técnico habilitado; compatibilidade metodológica com os princípios e critérios aprovados pela Comissão Coordenadora do Zoneamento Ecológico-Econômico do Território Nacional, instituída pelo Decreto de 28 de dezembro de 2001; produtos gerados por meio do Sistema de Informações Geográficas, compatíveis com os padrões aprovados pela Comissão Coordenadora do ZEE; entrada de dados no Sistema de Informações Geográficas compatíveis com as normas e padrões do Sistema Cartográfico Nacional; normatização técnica com base nos referenciais da Associação Brasileira de Normas Técnicas e da Comissão Nacional de Cartografia para produção e publicação de mapas e relatórios técnicos; compromisso de disponibilizar informações necessárias à execução do ZEE; e, projeto específico de mobilização social e envolvimento de grupos sociais interessados.

O quadro responsável pela elaboração do diagnóstico deve ser multidisciplinar, composto por técnicos habilitados para a compilação do que será considerada plataforma para a elaboração das políticas públicas tanto de desenvolvimento quanto de proteção ao meio ambiente.

Ainda, a compatibilidade das ferramentas utilizadas e dos dados resultantes do zoneamento ambiental nos seus diversos níveis, é uma garantia de funcionabilidade e de eficiência do instrumento. Esta compatibilidade viabiliza comparação e troca das informações produzidas em todos os níveis do zoneamento ambiental e evita uma prejudicial visão fracionada do meio ambiente.

A apresentação de projeto específico de mobilização social, por sua vez, está entre os pressupostos técnicos exigidos na realização do zoneamento ambiental. Trata-se de afirmativa da participação social nas decisões atinentes à implementação do zoneamento ambiental que, pela sua importância, será tratado em título próprio.

Os pressupostos institucionais foram relacionados no art. 9º do Decreto nº 4297/02, que são: arranjos institucionais destinados a assegurar a inserção do ZEE em programa de gestão territorial, mediante a criação de comissão de coordenação estadual, com caráter deliberativo e participativo, e de coordenação técnica, com equipe multidisciplinar; base de informações compartilhadas entre os diversos órgãos da administração pública; proposta de divulgação da base de dados e dos resultados do ZEE; e, compromisso de encaminhamento periódico dos resultados e produtos gerados à Comissão Coordenadora do

ZEE.

A Comissão Coordenadora do Zoneamento Ecológico-Econômico Nacional, coordenada pelo representante do Ministério do Meio Ambiente, foi criada pelo Decreto sem número, de 28 de dezembro de 2001 para planejar, coordenar, acompanhar e avaliar a execução dos trabalhos de zoneamento ambiental e articular com os estados a compatibilização dos seus trabalhos com os realizados pelo Governo Federal.

Pelo mesmo Decreto, foi instituído o Grupo de Trabalho Permanente para a Execução do Zoneamento Ecológico-Econômico, denominado de Consórcio ZEE-Brasil, com as atribuições de: executar trabalhos de zoneamento ecológico-econômico a cargo do Governo Federal; servir como órgão de assessoria técnica à Comissão Coordenadora; elaborar a linha metodológica do zoneamento ecológico-econômico do país em plano nacional; elaborar as linhas metodológicas para o zoneamento ecológico-econômico em nível nacional, levando em consideração todos os indicadores, tais como biomas, bacias hidrográficas e eixos nacionais de integração e desenvolvimento; orientar a elaboração do termo de referência do zoneamento ecológico-econômico em nível nacional; coordenar o intercâmbio técnico e metodológico junto aos Estados, com vistas à elaboração e acompanhamento dos seus respectivos zoneamentos ecológico-econômico; e prestar assessoria técnica aos Estados da Federação.

Verifica-se, portanto, a necessidade de existência de uma simetria entre o zoneamento ambiental nacional, os regionais, os estaduais e os municipais, sob pena de sobreposição de diferentes orientações de zoneamento sobre um mesmo território. Essa premissa é que determina a necessidade de observação pelos estados das disposições do zoneamento ambiental nacional e regionais, e pelos municípios dos zoneamentos ambientais nacional, regionais e estaduais.

Desta forma, no âmbito local, o zoneamento ambiental deve abranger todo o território do município (área urbana e área rural), respeitadas ainda as orientações previstas no zoneamento ambiental nacional e da região e estado em que está contido seu território.

Por fim, os pressupostos financeiros, segundo disposto no art. 10º do referido Decreto, serão regidos pela legislação pertinente. Trata-se da necessidade de previsão orçamentária dos valores indispensáveis à elaboração do zoneamento ambiental e do contínuo estudo da dinâmica de ocupação do espaço, visando a atualizações e aprimoramentos, consoantes com a preservação dos avanços conquistados.

O processo metodológico de elaboração do zoneamento ambiental municipal é similar ao utilizado na elaboração do plano diretor, com o qual estamos mais habituados.

O Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria de Políticas para o Desenvolvimento Sustentável, elaborou as Diretrizes Metodológicas para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil. Estas orientações também devem ser seguidas na elaboração do zoneamento ambiental municipal, respeitadas suas peculiaridades.

Como todo instrumento a ser introduzido no ordenamento municipal, deve-se desenvolver um planejamento prévio ao processo de elaboração. Este planejamento é o marco inicial para orientar as articulações institucionais indispensáveis à viabilização do zoneamento ambiental. É o momento em que devem ser identificadas as necessidades técnicas, financeiras, sociais, institucionais e, especialmente, determinar a formatação da participação das instituições civis e públicas e, diretamente, da população.

O planejamento antecede os estudos técnicos, mas é importante que seja feito de uma forma adequada para evitar paralisações no processo de elaboração do zoneamento ambiental, estabelecendo-se, também, formas de monitoramento.

Antes de determinar quais as medidas mais adequadas a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é preciso ter conhecimento de todo território do município, com suas mais diversas peculiaridades e possibilidades de utilização.

Consolidado o projeto, inicia-se a fase de diagnóstico, em que constem os objetivos pactuados no planejamento. Isto demonstra que, inclusive na fase de planejamento, deve existir a participação da sociedade civil.

No diagnóstico, é verificada a situação ambiental de todo o território do município. Dissertando sobre o diagnóstico no processo de elaboração do plano diretor, que tem certa simetria com o diagnóstico no âmbito do zoneamento ambiental, Rech informa que:

O diagnóstico é muito mais do que um simples levantamento aerofotogramétrico de um município para se ter a visão do espaço físico, com todos os seus acidentes geográficos. Mas, de forma concomitante, é preciso que esses dados sejam reproduzidos em detalhes e associados às interferências humanas ocorridas ontem, que ocorrem hoje e que podem ocorrer no futuro.⁹¹

No diagnóstico, é verificado o meio físico-biótico, identificando a integridade dos sistemas naturais com suas limitações e potencialidades. Trata-se de uma análise interdisciplinar dos mais diferentes indicadores como cobertura vegetal, solo, relevo, hidrologia, determinando as fragilidades e as potencialidades de cada espaço do território.

Devem ser consideradas, também, as atividades, a forma como a ação dos agentes

⁹¹ RECH, Adir Ubaldó. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2007. p.178.

sociais se manifesta no território, a rede urbana de mobilidade, as tendências históricas que influenciam todos estes fatores, a organização jurídico-institucional, as tendências de ocupação, as relações de produção e as necessidades para uma melhor condição de vida. Enfim, devem ser analisados na integridade os sistemas naturais, no qual inclui-se a dinâmica socioeconômica.

A análise de todos estes dados, sempre presente uma metodologia de participação das entidades representativas da sociedade civil e diretamente dos cidadãos interessados, apresenta a situação do território do município, que proporciona subsídios para verificar as potencialidades e dar início à fase de prognóstico.

No prognóstico, as energias são direcionadas ao planejamento da proteção do meio ambiente e garantia de sustentabilidade, com base nas informações relatadas no diagnóstico e nas diretrizes da participação da população.

Sobre a fase do prognóstico, Rech salienta:

Diante do diagnóstico da realidade, feito através de um trabalho de pesquisa, levantamento e discussão com a comunidade, os técnicos precisam mapear e analisar os dados, formular problemas, hipóteses, teorias e apresentar teses para a construção do projeto de cidade. É o que denominamos de prognóstico. Não há condições de se formular e positivar diretrizes e leis sem o conhecimento da realidade, sem uma interpretação teórica dessa realidade e, de forma científica, apresentar uma tese ou o prognóstico do projeto de cidade.⁹²

Nesta fase, são formulados indicadores de contenção de tendências prejudiciais e são traçadas as diretrizes para solucionar os problemas detectados, tornando o zoneamento ambiental uma plataforma de defesa do meio ambiente, para a definição das políticas públicas a serem apontadas nos planos diretores.

É nesta fase que é proposto o zoneamento ambiental, ou seja, este é o momento em que são delimitadas geograficamente as áreas e determinadas as correspondentes atividades, de acordo com a tendência natural, fragilidade e tolerância do meio ambiente.

Assim, o zoneamento ambiental dividirá o território em zonas, de acordo com as necessidades de proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais e do desenvolvimento sustentável. A instituição dessas zonas orientar-se-á pelos princípios da utilidade e da simplicidade, de modo a facilitar a implementação de seus limites e restrições pelo Poder Público, bem como sua compreensão pelos cidadãos.⁹³

⁹² RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável*. Caxias do Sul, RS: Educ, 2007. p.186.

⁹³ BRASIL. Decreto n.º 4.297, de 10 de julho de 2001. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, e dá outras

O art. 13 do Decreto Federal n.º 4.297/2002 prevê que, na definição de cada zona, observar-se-ão, no mínimo: o diagnóstico dos recursos naturais, da socioeconomia e do marco jurídico-institucional; informações constantes do sistema de informações geográficas; cenários tendências e alternativas; e as diretrizes gerais e específicas.

O diagnóstico dos recursos naturais, da socioeconomia e do marco jurídico-institucional deve conter, no mínimo: a descrição das unidades dos sistemas ambientais integradas com os demais componentes da natureza; as suas potencialidades naturais, definidas pelos serviços ambientais dos ecossistemas e pelos recursos naturais disponíveis, incluindo a aptidão agrícola, o potencial madeireiro e o potencial de produtos florestais não-madeireiros, que apresentam o potencial para a exploração de produtos derivados da biodiversidade; a fragilidade natural potencial; indicação de corredores ecológicos; as tendências de ocupação, de uso; a localização da infraestrutura; as condições de vida da população, na qual incluem-se a saúde, educação, mercado de trabalho e saneamento básico; as incompatibilidades; as áreas institucionais, definidas pelo mapeamento das terras indígenas; as unidades de conservação e as áreas de fronteira.⁹⁴

As diretrizes gerais e específicas do zoneamento ambiental municipal deverão conter, por sua vez, no mínimo: as atividades adequadas a cada zona, de acordo com a fragilidade ecológica, capacidade de suporte ambiental e potencialidades; as necessidades de proteção ambiental e conservação das águas, do solo, do subsolo, da fauna e da flora e demais recursos naturais renováveis e não-renováveis; definição das áreas para unidades de conservação, de proteção integral e de uso sustentável; os critérios para orientar as atividades madeireiras e não-madeireiras, agrícola, pecuária, pesqueira e de piscicultura, de urbanização, de industrialização, de mineração e de outras atividades de uso dos recursos ambientais; medidas destinadas a promover o desenvolvimento ecológico e econômico sustentável do setor rural; medidas de controle e de ajustamento de planos de zoneamento e atividade econômica com os municípios limítrofes; e planos, programas e projetos e fontes de recurso com vistas a viabilizar as atividades apontadas como adequadas a cada zona.⁹⁵

providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4297.htm> Acesso em: 20 de dez de 2010.

⁹⁴ BRASIL. Decreto n.º 4.297, de 10 de julho de 2001. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4297.htm> Acesso em: 20 de dez de 2010.

⁹⁵ Com base no Decreto n.º 4.297, de 10 de julho de 2001, que Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, as exigências mínimas para as Diretrizes Gerais e Específicas do zoneamento ambiental foram adaptadas às peculiaridades dos municípios.

O Decreto n.º 4.297/2001, tanto no caso das definições das zonas quanto no conteúdo das diretrizes gerais e específicas, representa o mínimo exigido, o que não significa a impossibilidade de acrescentar outras informações ou restrições.

Ainda, como já observado, o meio ambiente não reconhece as fronteiras políticas determinadas dos países, regiões, estados e municípios. Diante dessa constatação, a legislação que trata do zoneamento ambiental, em especial o Decreto n.º 4.297/02, estabelece a necessidade de uniformidade e compatibilização das políticas públicas.

Assim, os zoneamentos estaduais, regionais ou municipais podem ser reconhecidos pela União, desde que preencham determinados requisitos. Este reconhecimento será realizado pela Comissão Coordenadora do Zoneamento Ecológico-Econômico do Território Nacional, ouvido o Consórcio Zoneamento Ecológico-Econômico-Brasil.

Sobre o tema, o Art. 6º-B do Decreto n.º 4.297/02 prevê:

Art. 6º-B. A União, para fins de uniformidade e compatibilização com as políticas públicas federais, poderá reconhecer os ZEE estaduais, regionais e locais, desde que tenham cumprido os seguintes requisitos:

- I - referendados pela Comissão Estadual do ZEE;
- II - aprovados pelas Assembléias Legislativas Estaduais; e
- III - compatibilização com o ZEE estadual, nas hipóteses dos ZEE regionais e locais.

Parágrafo único. O reconhecimento a que se refere o caput será realizado pela Comissão Coordenadora do ZEE do Território Nacional, ouvido o Consórcio ZEE Brasil.

O zoneamento ambiental municipal desempenha, entre outras funções, a de indicativo operacional de gestão e ordenamento do território, ou seja, é indicativo operacional para o desenvolvimento do próprio plano diretor, conforme orientação do artigo 6-A do Decreto n.º 4.297/02:

Art. 6-A. O ZEE para fins de reconhecimento pelo Poder Público Federal deverá gerar produtos e informações nas seguintes escalas:

[...]

§ 1º O ZEE desempenhará funções diversas, segundo as seguintes escalas:

- III - nas escalas locais de 1:100.000 e maiores, para indicativos operacionais de gestão e ordenamento territorial, tais como, planos diretores municipais, planos de gestão ambiental e territorial locais, usos de Áreas de Preservação Permanente, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.771, de 1965.

Diante desta exposição, responde-se à dúvida quanto ao fato de o zoneamento ambiental estar contido ou conter o plano diretor. Não se trata de nenhuma das referidas opções. Após recepcionado o zoneamento ambiental municipal pelo Poder Público Estadual e

Federal, na forma da legislação relatada e aqui comentada, ele é utilizado como plataforma na elaboração das políticas públicas contidas no plano diretor municipal.

Diga-se “plataforma” para de uma maneira didática entender a ideia que se pretende apresentar. A plataforma nacional representa o todo, de forma mais generalizada, necessitando de informações mais específicas. As plataformas regionais representam as situações do meio ambiente que estão adstritas a determinadas regiões, mas que ultrapassam os limites políticos dos Estados. As plataformas estaduais representam as situações mais específicas, mas ainda sem o preenchimento das informações indispensáveis para a formação de toda malha, deixando pequenos espaços pouco trabalhados. Por sua vez, as plataformas locais, chamadas de municipais, preenchem estes pequenos espaços com as informações peculiares locais.

Com a observação de todas estas plataformas, há o preenchimento de todo território com as informações e diretrizes necessárias para serem visualizadas como um só organismo, desenvolvidos em partes e que, apesar de suas infinitas peculiaridades, passam a funcionar harmonicamente.

Figurativamente, estaríamos diante do somatório das células – que representam os zoneamentos ambientais municipais - que agrupadas formam os órgãos – que representam os zoneamentos ambientais estaduais - que se organizam para formar o indivíduo – zoneamento ambiental nacional. Cada um deles faz parte de um todo, que apenas funcionará se as partes trabalharem harmonicamente.

O plano diretor municipal, por sua vez, que é o instrumento que fixa e sistematiza o desenvolvimento econômico, social e físico de todo território do município, visando ao bem-estar da comunidade local, deve ser desenvolvido com base na plataforma representada pelo zoneamento ambiental municipal, que representa a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como plataforma, o zoneamento ambiental municipal viabiliza, inclusive, a expansão urbana de forma segura ao meio ambiente, na medida em que aponta as zonas ambientalmente propícias a receber este tipo de atividade, não permitindo a urbanização de zonas com maior fragilidade ambiental.

Os princípios, diretrizes, definições e delimitações da área urbana e de expansão urbana, zoneamento urbano e rural de atividades, estrutura viária, índices construtivos serão determinados no plano diretor, mas seguindo as orientações da plataforma criada com o zoneamento ambiental municipal.

Se observada esta plataforma, as políticas públicas municipais respeitarão,

inclusive, as políticas públicas desenvolvidas pelos municípios limítrofes, pelo estado e pela União, pois a base do planejamento (o zoneamento ambiental municipal) foi construída levando em conta as verdadeiras vocações de cada ponto do território do município, recepcionada pelos demais entes da federação, evitando assim qualquer tipo de incompatibilidade nas atividades que serão desenvolvidas e nas finalidades que serão arbitradas.

Por fim, para que as disposições do zoneamento ambiental municipal sejam de aplicação obrigatória, este deve ser remetido, em forma de projeto de lei, ao Poder Legislativo Municipal, representado pela Câmara de Vereadores, que apreciará e votará a matéria. Somente após adquirir a qualidade de lei é que o zoneamento ambiental municipal pode ser exigido. É neste momento que surgem com maior força os conflitos entre as restrições do zoneamento ambiental, na proteção do meio ambiente, e o direito à propriedade, tema que será trabalhado no próximo título.

3.2. O zoneamento ambiental municipal e o princípio da segurança jurídica

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à propriedade privada estão em real e constante conflito. De um lado, está o direito à propriedade, como interesse individual; e de outro, o meio ambiente, como um interesse coletivo. A importância de ambos é reconhecida, mas o direito à propriedade que era reconhecido como absoluto, vem sofrendo uma gradativa relativização, que denota o reconhecimento de que a sobrevivência do ser humano depende de uma mutação da sua natureza.

Sato trabalha este conflito afirmando que:

A preservação florestal, como interesse de direito público, e a propriedade privada, como interesse individual, estão ambas asseguradas na Constituição Federal vigente dentro da mesma categoria hierárquica. As florestas, pelos seus benefícios ambientais, constituem a base do “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. A propriedade privada, por sua vez, constitui o núcleo da ordem econômica fundada na livre iniciativa. A floresta, fundamental fator ambiental e importante fornecedora de recursos naturais, e a propriedade privada, propulsora da livre iniciativa, conjuntamente propiciarão o desenvolvimento econômico-social, eleito constitucionalmente como meio de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.⁹⁶

Diante deste conflito, o Supremo Tribunal Federal salienta que deve ser evitado que se esvazie o conteúdo essencial do direito à preservação do meio ambiente, o qual considera um dos mais significativos direitos fundamentais:

A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.⁹⁷

Os dois elementos constituem-se em garantias constitucionais que se complementam, não sendo o caso de sacrifício de um em relação ao outro, mas de ponderação

⁹⁶ SATO, Jorge. *Mata Atlântica. Direito ambiental e legislação. Exame das restrições ao uso da propriedade*. São Paulo: Hemus. 1995. p. 67.

⁹⁷ Supremo Tribunal Federal. ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.

que viabilize a sua coexistência e produção dos resultados esperados individual e conjuntamente.

Para tanto, o direito sobre a propriedade privada não pode ser mais entendido como absoluto e deve atender a sua função social.

O Supremo Tribunal Federal confirma a existência de um ônus que acompanha o direito de propriedade. Uma espécie de hipoteca social, que legitima a intervenção estatal na esfera dominial privada, dentro dos limites e procedimentos fixados pela própria Constituição Federal. Entre os elementos de realização da função social da propriedade, apontam-se o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.⁹⁸

O art. 186 da Constituição Federal prevê que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos requisitos de aproveitamento racional e adequado e à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

O Código Civil, por sua vez, também tratando da função social, estabeleceu no §1º do art. 1.228, que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitando a poluição do ar e das águas. É importante salientar que o direito de construir, inclusive, está relativizado pela função social da propriedade.

Essa é a perspectiva de entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.⁹⁹

Percebe-se que atender às disposições do zoneamento ambiental constitui-se em

⁹⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004. No mesmo sentido: MS 25.284, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010.

⁹⁹ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.04.2004.

elemento de realização da função social da propriedade, na medida em que é um instrumento de planejamento e garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O processo de construção do zoneamento ambiental municipal passa por várias fases, descritas no primeiro título deste capítulo. Porém, ingressa no mundo jurídico apenas após tornar-se lei municipal. Assim, sua obrigatoriedade se dá com a entrada em vigor da lei que o institui.

A lei, que é forma de expressão do Direito, entendida como sua fundamental fonte, ao entrar no mundo jurídico, deve ser considerada em duas dimensões: uma espacial e outra temporal.

Considerando que o Estado tem por elementos formadores o território, o povo e o governo soberano, a dimensão espacial tem relação direta com o território em que o Estado exerce sua soberania. É importante lembrar que, no caso do Distrito Federal, estados e municípios, não há soberania, mas apenas autonomia.

A dimensão temporal, a que ficará restrito o presente título, está relacionada ao lapso temporal de vinculação dos mandamentos firmados no texto da lei. É neste ponto que se enfrenta o que é chamado de problema da eficácia da lei no tempo.

Tratando da eficácia, Kelsen ensina:

O direito como norma válida encontra sua expressão na afirmação que, desse modo, não nos diz coisa alguma sobre eventos efetivos. A eficácia do Direito, compreendida da maneira como foi mencionada pela última vez, consiste no fato de que os homens são levados a observar a conduta requerida por uma norma pela idéia que tem dessa norma. Uma informação concernente à eficácia do direito, compreendido desse modo é uma afirmativa sobre a conduta efetiva. Designar tanto a norma válida quanto a idéia de norma, que é um fato psicológico, pela mesma palavra “norma”, é cometer um equívoco que pode dar lugar a várias falácias. Contudo, como já assinalai, não estamos em posição de dizer qualquer coisa com exatidão a respeito do poder motivador que a ideia de direito dos homens pode ter. Objetivamente, podemos afirmar apenas que a conduta dos homens se conforma às normas jurídicas. A única conotação vinculada ao termo “eficácia” do Direito neste estudo é, portanto, a de que a conduta efetiva dos homens se conforma às regras jurídicas.¹⁰⁰

Na verdade, no caso da lei de zoneamento ambiental municipal, não se trata de um verdadeiro problema de eficácia. O zoneamento ambiental não tem o objetivo e não pretende retroagir no tempo para trazer para sua análise os atos praticados antes de sua existência.

O zoneamento ambiental é consubstanciado em uma lei de planejamento com foco na garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como tal, não retroage,

¹⁰⁰KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1995. p.44.

mas sim estabelece restrições ambientais ao uso da propriedade. O que se discute, portanto, é a questão do nascimento ou não do direito à indenização correspondente às restrições criadas.

Essas restrições podem ser parciais, com viabilização de utilidade econômica da propriedade, ou atingir todos os elementos do direito de propriedade, o que inviabiliza totalmente sua utilização econômica.

As restrições podem ser novas, quando não dimensionadas previamente no ordenamento jurídico, como exemplo a delimitação de uma determinada área do território do município com a natureza de corredor ecológico¹⁰¹.

Podem ser, além disso, previamente existentes como, por exemplo, a localização e a delimitação das áreas de preservação permanente, caso em que sua demarcação no zoneamento ambiental tem por objetivo a facilitação do planejamento, ou seja, a compreensão ambiental de todo o território e de sua organicidade com os demais municípios limítrofes. Neste caso, não se está estabelecendo uma nova restrição ao direito de propriedade, mas apenas identificando e mapeando áreas que já são protegidas pelo direito ambiental.

No caso de criação de novas restrições ao direito de propriedade, surge o questionamento sobre a existência ou não do direito de quem sofreu esta nova restrição perceber uma correspondente indenização.

Para orientar a resposta, emprega-se o princípio da segurança jurídica, um dos principais princípios norteadores do Estado Democrático do Direito. Este princípio auxilia na manutenção e estabilidade das relações jurídicas atinentes aos atos da vida civil e da atividade pública e está expresso no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se caracterizam como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países, cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional, referida nas leis fundamentais de 1934, 1946, 1967 e 1969, e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

¹⁰¹ Corredor ecológico, também chamado de corredor de biodiversidade, é a denominação que se dá à faixa de vegetação de um determinado território que liga grandes fragmentos florestais separados pela atividade humana, que tem o objetivo de viabilizar à fauna o livre trânsito entre as áreas e a troca genética entre as espécies.

A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Também consta do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a afirmativa de efeito imediato e geral da lei em vigor, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, definindo-os:

Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

2º Consideram-se adquiridos assim, os direitos que o seu titular, ou alguém, por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão de que já não caiba recurso¹⁰².

A coisa julgada normalmente não gera dúvidas, pois sua definição é bastante clara, mas tanto o direito adquirido quanto o ato jurídico perfeito merecem algumas observações.

O ato jurídico perfeito ocorre quando o agente preenche todos os requisitos legais indispensáveis ao surgimento do direito e diante desta situação exerce o direito na sua plenitude. Exemplificando: no âmbito do zoneamento ambiental municipal, pode-se dizer do caso que o proprietário de uma área, que está praticando atividade permitida na legislação vigente, mas que posteriormente é proibida em função da introdução do zoneamento ambiental municipal no ordenamento jurídico. O novo regramento, quando inovador, ou seja, quando apresentar disposições e restrições até então inexistentes no ordenamento, não alcança os atos praticados antes de sua vigência.

No direito adquirido, o agente preencheu todos os requisitos legais e indispensáveis ao exercício do direito, mas deixou de praticá-lo na vigência da lei que o autorizava. Em relação ao zoneamento ambiental municipal, podemos mencionar o caso daquele que, segundo a lei anterior, poderia praticar determinada atividade em sua propriedade, mas deixou de exercer este direito e a atividade foi vedada pela nova lei de zoneamento ambiental.

O conflito entre o novo zoneamento ambiental e o ato jurídico perfeito resolve-se por meio de indenização. Porém, percebe-se que a verificação do direito adquirido, que será

¹⁰² BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>> Acesso em: 20 de jan de 2011.

realizada posteriormente, é dependente das peculiaridades do caso concreto e deve ser feita com maior detalhamento.

Enfim, esta reflexão demonstra que o princípio da segurança jurídica é um instrumento essencial na defesa do *extraneus* frente às alterações normativas e de planejamento, como justifica Di Prieto:

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública.¹⁰³

Entendido o princípio da segurança jurídica, para determinar com maior clareza a viabilidade de indenizar as restrições ao direito de propriedade causadas pela aplicação das disposições concernentes ao zoneamento ambiental municipal, deve-se ter em mente a natureza destas restrições.

As restrições ao direito de propriedade advindas do zoneamento ambiental, em regra, têm natureza de limitações administrativas, que são medidas de caráter geral, previstas em lei, unilaterais, gratuitas, de ordem pública, que restringem o exercício do direito de propriedade à sua função social.

Di Pietro define as limitações administrativas de forma bastante simplificada:

As limitações podem, portanto, ser definidas como medidas de caráter geral, previstas em lei com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social.¹⁰⁴

Meirelles, na mesma linha de entendimento, complementa, informando que as limitações administrativas podem apresentar-se nas modalidades positiva, negativa ou permissiva:

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade *positiva* (fazer),

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.p.84.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.p.132.

negativa (não fazer) ou *permissiva* (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe, no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade.

Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas hão de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas.¹⁰⁵

Também definindo limitações administrativas, Gaspari discorre sobre obrigação legal de preservação de determinado percentual de área florestada como uma limitação na modalidade negativa:

É forma suave de intervenção na propriedade. É conceituada como *toda imposição do Estado, de caráter geral, que condiciona direitos dominiais do proprietário, independentemente de qualquer indenização.*

São as limitações administrativas preceitos de ordem pública (não admitem acertos ou composições sobre seus respectivos conteúdos) que se concretizam sob as três modalidades seguintes: *positiva*, *negativa* e *permissiva*. Pela primeira o administrado-proprietário está obrigado a fazer o que lhe exige a Administração Pública. Dessa espécie de limitação administrativa são exemplos a obrigação de construir muro no alinhamento (limite da propriedade particular ou pública com um logradouro público) e a obrigação de manter imóvel urbano roçado e limpo. Através da segunda, o administrado-proprietário é compelido a não fazer alguma coisa, isto é, o que lhe é vedado. Deve, portanto, abster-se. São exemplos dessa modalidade de limitação administrativa a não-construção além de certo número de pavimentos e o não-desmatamento acima de determinado percentual da área florestada. Pela terceira e última dessas modalidades, o administrado-proprietário é obrigado a *permitir* que em seus domínios seja feita alguma coisa. São dessa espécie as vistorias (em elevadores, pára-raios) e o ingresso de agentes públicos na propriedade particular para certos fins, a exemplo dos sanitários.¹⁰⁶

Quanto ao direito de perceber indenização quando da imposição de limitação administrativa ambiental ao direito de propriedade, o Supremo Tribunal Federal informa que o artigo 225 da Constituição Federal deve ser interpretado de modo harmonioso com o art. 5º, inciso XXII, que trata do direito de propriedade:

A norma inscrita no art. 225, §4º, da Constituição, deve ser interpretado de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal.¹⁰⁷

Por terem caráter geral, a regra é que as limitações administrativas não geram direito à indenização. Assim, as disposições do zoneamento ambiental, por serem limitações

¹⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 626-627.

¹⁰⁶ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 9ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 645.

¹⁰⁷ Supremo Tribunal Federal. RE nº 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.09.1995.

administrativas, em regra, não ensejam direito à indenização.

Porém, a análise não pode ser tão simplista, pois, em alguns casos, a limitação administrativa é de tamanha grandeza que esvazia totalmente a utilidade econômica da propriedade, como no caso de criação de uma reserva ambiental por meio do zoneamento ambiental municipal. Nestes casos, a limitação administrativa perde seu caráter geral, tomando a natureza de um verdadeiro apossamento, que caracteriza a desapropriação indireta.

A Lei Portuguesa de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo, Lei n.º 48, de 11 de agosto de 1998, em seu art. 18, trata o assunto de forma similar ao direito brasileiro, quando estabelece o direito de indenização nos casos em que a aplicação dos instrumentos de planejamento territorial cause restrições de efeito equivalente a expropriação:

Art. 18º

Compensação e indemnização

1. Os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória, destinados a assegurar a redistribuição entre os interessados dos encargos e benefícios deles resultantes, nos termos a estabelecer em lei.
2. Existe o dever de indenizar sempre que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares determinem restrições de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados nos termos do número anterior.
3. A Lei define o prazo e as condições de exercício do direito à indenização previsto no número anterior.¹⁰⁸

De Azevedo entende que as disposições de mera intenção de preservar não geram direito à indenização.

É sabido que o Poder Público, na sua atividade de proteção ambiental, pratica inúmeros atos que tem como âmbito material a disciplina da conduta de pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. O regular exercício desta atividade, lastreado em limitações de caráter geral “ex lege” não caracteriza, por si só, direito à indenização. Assim, aquelas limitações de controle do uso do solo urbano e rural como por exemplo o zoneamento municipal, restrições ao direito de construir, proteção de mananciais, de florestas de preservação permanente etc não caracterizam especificidade da restrição. É preciso, pois, que haja um ato que caracterize uma intervenção efetiva e impositiva de uma concreta e real restrição. É hoje praticamente consensual na jurisprudência que a mera intenção de preservar não gera direito à indenização.¹⁰⁹

¹⁰⁸ MONEIRO, Claudio. Miranda, João. *Colectânea de legislação de direito do urbanismo*. Lisboa: AAFDL. 2009. p.29

¹⁰⁹ DE AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel. *Indenização de áreas de interesse ambiental: pressupostos e critérios*. In Temas de direito ambiental e urbanístico. Org. Guilherme José Purvin Figueiredo. São Paulo:Max Limonad. 1998. p. 329.

As limitações administrativas são originárias da aplicação da legislação. Percebe-se que, enquanto não esvaziarem economicamente a propriedade, não geram direito à indenização. Porém, se a característica for de apossamento administrativo, resultado da inviabilização econômica da propriedade, estará surgindo o direito à percepção de indenização.

Neste sentido, relatamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Desapropriação indireta. Área localizada no Parque Estadual da Serra do Mar. Tombamento. Reserva florestal. Restrição ao uso da propriedade. Indenização. Cabimento. Na esteira de interativa jurisprudência formada por este egrégio Tribunal, é indenizável, por desapropriação indireta, a área de terra tombada, para criação do Parque Serra do Mar-SP, se o apossamento administrativo esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao provar seus proprietários de usar e fruir do bem, proibidas que estão de explorar os recursos naturais existentes.¹¹⁰

A desapropriação indireta é caracterizada pelo apossamento da propriedade pelo Poder Público, retirando-lhe todo o conteúdo econômico. Neste caso, as limitações impostas ao uso da propriedade inviabilizam quase que totalmente a sua utilização pelo proprietário.

Porém, mesmo ocorrendo o esvaziamento econômico total e o conseqüente apossamento administrativo, não é possível afirmar o conseqüente surgimento do dever de indenizar. Há outras peculiaridades que devem ser entendidas, que são condicionantes na solução desta equação.

Assim, internalizada a regra geral de inexistência do dever de indenizar as limitações administrativas e a regra de indenizar as que esvaziam economicamente a propriedade, parte-se para outro momento de análise, mais específica, restrita à segunda regra.

A regra de existência do direito de indenização quando as limitações administrativas esvaziam economicamente o direito de propriedade, como dito, também sofre algumas exceções que merecem ser pormenorizadas.

Em determinados casos, as limitações administrativas impostas pelo zoneamento ambiental municipal não são inovadoras. Limitações estabelecidas, como a de preservação das matas ciliares, são de ordem geral, preexistentes e de observação vinculada.

Como o zoneamento ambiental municipal é um instrumento de planejamento com o foco na preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele devem estar devidamente localizadas e delimitadas todas as limitações administrativas ambientais, que

¹¹⁰ Superior Tribunal de Justiça. RE nº 47.865-0/SP. Primeira Turma. DJU 05/09/2004.

tornem possível planejar o crescimento e o desenvolvimento dos municípios com o devido respeito ao meio ambiente.

Estas limitações estão diluídas em uma série de dispositivos, seja constitucionais, previstos especialmente no art. 225 da Constituição Federal, seja infraconstitucionais, como as do Código Florestal, Lei n.º 4.771/65, e da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6938/81.

O Superior Tribunal de Justiça formou entendimento no sentido de ser indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos localizados em área de preservação permanente, exceto quando as novas limitações impostas excedem as já existentes.¹¹¹

Então, não é com a entrada em vigor do zoneamento ambiental municipal que estas limitações passam a ser de observação obrigatória. Dessa forma, não há como buscar no município indenização por restrições pelas quais ele não tem responsabilidade originária.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região ratifica este entendimento, mas vai um pouco além ao decidir que a limitação administrativa não merece indenização quando preexistente à aquisição da propriedade que sofreu a restrição:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PLANO DE ZONEAMENTO DE ÁREA DE RUÍDO DE AEROPORTO. PRÉ-EXISTÊNCIA DA LIMITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Não merece prosperar ação de desapropriação indireta manejada para obtenção de indenização por limitação administrativa imposta a imóveis situados em área incluída em plano de zoneamento de ruído de aeroporto, quando a limitação preexistia à aquisição do imóvel e ao Decreto Municipal que criou o loteamento onde o bem se situa.

2. Hipótese, ademais, de ação ajuizada após cinco anos da criação da limitação administrativa, donde deve ser reconhecida a prescrição (Decreto n.º 20.910/32, art.1º)

¹¹¹ ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS ESPECÍFICAS MAIS AMPLAS QUE AS DE CARÁTER GERAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes.

2. In casu, O Tribunal a quo fixou expressamente que foram os decretos municipais os atos que realmente esvaziara o conteúdo econômico da propriedade. Portanto, comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes, cabe a indenização em favor dos proprietários dos terrenos em área de preservação permanente.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido

(STJ. AgRg no Ag 1220762/RJ. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJ. 17/08/2010. DJe. 20/09/2010)

3. Improvimento da apelação.¹¹²

Há entendimento no sentido de que as normas constitucionais federais, por terem aplicação imediata, alcançam os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), e, se expressamente o declararem, podem alcançar até fatos consumados no passado (retroatividades média e máxima).¹¹³ A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido.¹¹⁴

Assim, se no limite das restrições impostas pela Constituição Federal, pela legislação Federal e pela legislação Estadual, não é lógico que os municípios sejam compelidos a pagar indenizações oriundas de limitações ou até mesmo de verdadeiras desapropriações indiretas que não levou a efeito.

Dessa forma, os prejudicados pelas limitações que retiram todo conteúdo econômico da propriedade devem buscar indenização junto a quem instituiu originariamente as restrições.

Porém, não é possível admitir, em nome da estabilidade e segurança das relações sociais, que um determinado direito não seja exercido indefinidamente. É neste momento que o instituto da prescrição demonstra sua utilidade no sentido de pacificar as relações.

Prescrição, segundo Farias¹¹⁵, é a perda da pretensão de reparação de um direito violado, em razão da inércia do seu titular, durante o lapso temporal estipulado por lei.

Tratando-se de limitações administrativas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prescrição será quinquenal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MATA ATLÂNTICA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECRETO N.º 750/93. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Posto tratar-se de simples limitação administrativa, incidem as disposições incertas no art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe: todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

2. A restrição ao uso da propriedade, no caso sub judice, foi imposta pelo Decreto n.º 1993, de efeitos concretos, revelando-se a consumação da prescrição.

¹¹² Tribunal Regional Federal 1º. AC 1999.33.00.002785-0/BA, Rel. Juiz Sauto José Casali Bahia. Terceira Turma. DJ 06/09/2002. p.118.

¹¹³ Supremo Tribunal Federal. AI 258.337-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 6-6-2000, Primeira Turma, DJ de 4-8-2000.

¹¹⁴ Supremo Tribunal Federal. ADI 248, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-11-1993, Primeira Turma, DJ de 8-4-1994.

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.p.557.

3. Recurso especial não provido.¹¹⁶

Porém, a jurisprudência não é uníssona nesse sentido: a determinação do prazo de implementação da prescrição depende da identificação da natureza do ato administrativo. Se entendido como uma limitação administrativa, o prazo prescricional é quinquenal. Por outro lado, se o ato tiver a natureza de desapossamento, ou seja, de desapropriação indireta, encontram-se entendimentos de que o prazo prescricional será o relativo ao usucapião.

Assim, por didática, impõe-se a necessidade de racionalizar e sistematizar as informações acerca dos efeitos quanto ao direito de indenização oriundo das limitações administrativas impostas pelo zoneamento ambiental municipal.

As limitações administrativas originárias do zoneamento ambiental não são indenizáveis, posto que são gerais, gratuitas, unilaterais e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

Porém, quando estas limitações administrativas causarem o total esvaziamento da utilidade econômica da propriedade, fica caracterizado o desapossamento, entendido como desapropriação indireta, gerando a obrigação de indenizar, salvo nos casos de limitações preexistentes à sua entrada em vigor - previstas na Constituição Federal e no ordenamento infraconstitucional Federal e Estadual.

Em todos os casos, a possibilidade de implementação da prescrição deve ser verificada. Se o ato administrativo tiver natureza de limitação administrativa, o prazo prescricional será quinquenal, se tiver natureza real, o prazo será o de usucapião¹¹⁷

¹¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 11.26157/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJ. 21/10/2010. DJe. 05/11/2010.

¹¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula nº 119. A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.

3.3. A participação popular na implementação do zoneamento ambiental municipal

A ideia de participação popular está intimamente ligada à ideia de democracia e de liberdade de expressão. A Constituição Federal Brasileira, apesar de ter entrado em vigor em 1988, portanto há mais de 20 anos, ainda não foi completamente desvelada pela sociedade, pela academia, e tão pouco pelos operadores do direito.

Por meio de uma construção sistêmica, um pouco afastada da visão mecanicista de Descartes e da interpretação dogmática de Kelsen, a Constituição Federal é interpretada como um organismo, permitindo assim a compilação de soluções para os anseios sociais e jurídicos mais atuais.

Porém, é de ser questionado se, ao criar o texto constitucional, o legislador constituinte efetivamente se encontrava em um momento de iluminação superior, ou se as mais diferentes construções hermenêuticas baseadas na Constituição Federal são obras dos operadores do direito, resultado da constante necessidade de uma resposta constitucional às frustrações sociais.

Percebe-se que, em uma sociedade que exige a constitucionalização da norma para arbitrar-lhe um grau de importância suficiente à sua observação, ou seja, para obter-se uma resposta política e social de observação considerável ao mandamento normativo, é indispensável sua previsão constitucional, ou, no mínimo, uma construção hermenêutica constitucional.

Porém, a grande massa dos constituintes eram representantes clássicos do povo, ou seja, sem conhecimento jurídico do alcance dos dispositivos criados. Mesmo assim é ofício dos adjetivados pelo conhecimento jurídico, criar dentro da criação, formatar e construir soluções com o que foi disponibilizado pelo legislador constituinte.

Esta interpretação é chamada de mutação constitucional. A mutação constitucional é o processo de modificação informal da Constituição, que ocorre lentamente, de acordo com as mudanças dos valores sociais ao longo do tempo. A Constituição deve acompanhar essa transformação dos valores sociais, sob pena de se tornar dissonante da realidade fática social. A mutação constitucional não atualiza o texto, mas o sentido da constituição, para que atenda aos anseios sociais, independentemente do processo solene de reforma.

Kelsen, neste mesmo sentido, afirma que a existência da norma jurídica não é um fenômeno psicológico,¹¹⁸ adicionando que:

¹¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1995. p.47

Tudo que a constituição requer é que votem a favor do projeto erguendo a mão ou dizendo “sim”. Isso eles podem fazer sem conhecer o conteúdo do projeto e sem fazer do conteúdo do objeto a sua “vontade” - no sentido de um indivíduo “querer” que outro se comporte de certo modo quando ele comanda que o faça.¹¹⁹

Por sua vez, Ávila diz ser necessário ultrapassar a crendice de que a função do intérprete é meramente descrever significados.¹²⁰ Com esse foco, é importante lembrar que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito¹²¹.

Por ser um Estado Democrático de Direito, a participação popular encontra sua primeira e mais importante anotação Constitucional no parágrafo único do artigo 1º, dentro do Título I, que trata dos Princípios Fundamentais. O referido dispositivo legal determina que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.¹²²

Bonavides leciona sobre o tema:

Todavia, a solução de direito positivo para introdução da democracia participativa se acha na cláusula do parágrafo único do art. 1º da Constituição, onde se extrai que todo o poder emana do povo e este o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos do Estatuto Fundamental.¹²³

Ao se pensar em democracia, é inafastável e indispensável a presença de uma participação paralela à democracia institucional, sob pena de assim não agindo, afetarmos sua própria natureza jurídica. Esta participação diz respeito à introdução da comunidade no processo de decisão, tanto individualmente, como na forma coletiva, por meio de associações.

A participação popular, que pode ocorrer de forma representativa ou direta, é o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito. Não se trata apenas de mais um princípio, mas sim de um princípio que garante a existência do Estado Democrático de Direito

¹¹⁹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1995. p.48

¹²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2003. p.25

¹²¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 20 de dez de 2010.

¹²² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 20 de dez de 2010.

¹²³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 346

como conhecido.

O princípio da participação popular é desenvolvido como parte essencial do organismo de defesa do meio ambiente, tanto no momento de tomada das decisões administrativas, como no processo de criação e tutela do ordenamento jurídico.

Apesar de não existir um consenso acerca de sua denominação, o assunto vem sendo tratado por um grande número de doutrinadores, que trabalham a participação da sociedade no processo decisório em matéria ambiental.

Milaré, que denomina essa necessidade de participação de princípio da participação comunitária, entende que ele expressa a ideia de que, para a resolução dos problemas do ambiente, deve ser dada especial ênfase à cooperação entre o Estado e a sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução da política ambiental.¹²⁴

Ainda, Milaré afirma que o princípio da participação popular também está contemplado no art. 225, caput, da Constituição Federal, quando prescreve à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.¹²⁵

Derani, por sua vez, trabalha a participação popular dentro do princípio que intitula de Princípio da Cooperação. Para a autora, o princípio da cooperação informa uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios.¹²⁶

É de ser salientado que o princípio da participação popular não tem como objeto a simples participação, mas sim uma participação qualificada pela informação. Não há como admitir que a sociedade organizada participe ativamente de decisões, buscando resolver problemas dos quais não tenha conhecimento suficiente para entender ou medir o alcance de seus efeitos. Por isso, entende-se que este direito à informação não é um princípio, mas é pressuposto do princípio da participação popular, motivo pelo qual será tratado no âmbito deste.

Antunes, que prefere chamá-lo de princípio democrático, afirma que o direito ambiental é um direito que tem uma de suas vertentes de origem nos movimentos reivindicatórios dos cidadãos, o que o caracteriza como essencialmente democrático.¹²⁷

Para Machado, a participação popular, visando à conservação do meio ambiente,

¹²⁴MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 162

¹²⁵MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 162.

¹²⁶DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.142

¹²⁷ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.32

insere-se num quando mais amplo da participação diante dos interesses difusos e coletivos da sociedade.¹²⁸

Segundo Lunelli, o direito Constitucional é terreno fértil para o desenvolvimento de um processo de alfabetização ecológica:

A nova compreensão paradigmática da educação, engajada num processo de alfabetização ecológica, complexa, que assegure o reconhecimento das diferenças e a inclusão do indivíduo, encontra terreno fértil no Direito Constitucional, que inclui, naturalmente a questão ambiental.¹²⁹

Aqui fica destacado que, para a formação de indivíduos ambientalmente responsáveis, é necessário que o tema meio ambiente seja trabalhado de forma contínua na educação.

Por sua vez, o artigo 10 da Declaração do Rio/92 aconselha que o melhor modo de tratar as questões do meio ambiente é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, no nível pertinente.

Tratando de meio ambiente, a participação popular é entendida não apenas como um acessório, mas como um norteador de especial ênfase e ampla aplicação no processo de formação das decisões, garantindo assim a melhor forma para tratar do meio ambiente.

A participação popular dá legitimidade ao processo decisório e conseqüentemente às decisões tomadas.

Tratando de legitimidade, Canotilho afirma:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos.¹³⁰

Ainda segundo Canotilho, o domínio que se dá de homens sobre homens não é pressuposto, mas precisa de legitimação. O povo é o titular e o ponto de referência da legitimação e esta legitimação ocorre apenas quando deriva do próprio povo.¹³¹ A participação

¹²⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.p.88.

¹²⁹ LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. *Educação e cidadania na ciência jurídica: os contributos da teoria da complexidade para a alfabetização ecológica*. In: *Direito, ambiente e políticas públicas*. LUNELLI Carlos Alberto (Org.). Curitiba:Juruá, 2010. p.26.

¹³⁰ CANOTILHO, José J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 278.

¹³¹ CANOTILHO, José J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2. ed., Coimbra: Livraria Almedina,

popular é a garantia de que os objetivos de terceiros, divergentes ou diferentes do interesse público, não sobrepujem este.

Derani afirma que a legitimidade demonstra o grau de democracia por uma determinada sociedade e, por ser a democracia o imperativo fundamental à constituição do Estado Democrático de Direito e o esteio necessário à sua realização, este não pode negá-la.¹³²

Com este entendimento, tratando de democracia participativa, Bonavides afirma:

A democracia participativa desloca o eixo do poder no exercício da soberania, dos corpos representativos para as correntes da cidadania, e estas, sendo o próprio povo, exprimem desde as instâncias supremas, de forma direta e indireta, sua vontade, com tomar assim as decisões governativas e institucionais de grau mais elevado, as quais não podem nem devem ficar sujeitas à intermediação nem ao livre alvedrio das autoridades representativas do legislativo ou do executivo.¹³³

Assim, em matéria ambiental, tanto o processo quanto as decisões tomadas sem participação popular são vazios de democracia. É direito da sociedade, sempre provida de informações suficientes, ser partícipe de determinados tipos de decisões, especialmente aquelas relacionadas à garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para evitar, assim, que decisões legais, mas ilegítimas, garantam interesses de terceiros em detrimento dos interesses meta-individuais.

Kelsen, ao tratar do direito da minoria, afirma que se esta não for eliminada do procedimento no qual é criada a ordem social, sempre existirá uma possibilidade de que a minoria influencie a vontade da maioria, impedindo que o conteúdo da ordem social fique totalmente em oposição aos interesses da minoria. Acrescenta ainda que não é democrático, por ser contrário ao princípio da maioria, excluir qualquer minoria da criação da ordem jurídica, mesmo se a exclusão for decidida pela maioria.¹³⁴

Por sua vez, Bobbio diz que se deve recordar que a luta pela afirmação dos direitos do homem no interior de cada Estado foi acompanhada pela instauração de regimes representativos, ou seja, pela dissolução dos Estados de poder concentrado.¹³⁵

Nesta linha de entendimento, é preciso deixar claro, que não há intenção de eliminar a visão do ser humano como indivíduo, pois este é o fundamento para a construção da democracia participativa.

1998, p. 281.

¹³² DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.29

¹³³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 285.

¹³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p.281.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. Ed. Rio de Janeiro:Campus, 1992. p. 41.

Bobbio afirmou que, se se elimina uma concepção individualista da sociedade, não se pode mais justificar a democracia do que aquela segundo a qual, na democracia, os indivíduos, todos os indivíduos, detêm uma parte da soberania.¹³⁶

Um dever ético de cada brasileiro é exigir a participação popular no planejamento de sua cidade. As pessoas não moram na União, mas no município. É nele, portanto, que se encontra a instância apropriada para o exercício da cidadania. Sem o zelo contínuo e a vigilância dos munícipes, será fácil a deturpação dos objetivos e a vitória das decisões ilegítimas.

Nos zoneamentos ambientais federal, regionais e estaduais, há uma maior dificuldade de participação direta do cidadão. Seja pela natural distância do Poder Público, seja pela abrangência do território envolvido, a participação ocorre de forma mais representativa, por meio de instituições ou associações. No zoneamento ambiental municipal, é possível um envolvimento maior e direto da população no processo de decisão.

Klock destaca a necessidade de uma cidadania ativa e solidária, para o surgimento de novos agente promovedores dos interesses difusos:

O atual estágio do desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, no contexto da globalização, requer a implantação da cidadania ativa e solidária. Por isso, é indispensável o redirecionamento do papel comunitário, para que seja possível à emergência de novos atores sociais que, de meros espectadores da atuação do Estado, passam a atuar como verdadeiros agentes promovedores dos interesses difusos.¹³⁷

Assim, na elaboração do zoneamento ambiental municipal, o envolvimento das instituições públicas e privadas deve ser o mais amplo possível. É indispensável dizer que a necessidade de participação se deve ao condicionamento da efetividade do zoneamento ambiental ao grau de envolvimento e comprometimento social com os acordos pactuados durante sua elaboração. A participação popular deve ocorrer durante todo processo de elaboração do zoneamento ambiental municipal. Ainda, é importante a criação de dispositivos que permitam o acompanhamento do zoneamento ambiental municipal após sua implantação, na cobrança de efetividade.

¹³⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. Ed. Rio de Janeiro:Campus, 1992. p. 101.

¹³⁷ KLOCK, Andréa Bugakov; CAMBI, Eduardo. *Vulnerabilidade Socioambiental*. In: *Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental*. DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.37

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o crescimento das cidades, aumenta a quantidade de edificações e de atividades potencialmente poluidoras. Deste crescimento, decorre uma voraz necessidade de exploração das riquezas naturais. Há uma competição entre as cidades e a natureza na ocupação do espaço. A poluição produzida pelo crescimento desordenado das cidades é levada pelos rios às outras cidades, afetando outras comunidades e reduzido sensivelmente a qualidade de vida do homem.

Diante do desequilíbrio existente, cabe ao Poder Público assegurar a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.

Na medida da generalidade do termo Poder Público, sua responsabilização pela garantia do equilíbrio é uma forma de arbitrar responsabilidade a todos, sem que alguém tenha individualizada sua própria responsabilidade. A saúde do meio ambiente e, quem sabe, a própria existência do ser humano não estão em condições de aguardar o resultado desta discussão.

É certo que os municípios têm competência para promover a defesa do meio ambiente. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência comum na proteção das paisagens notáveis, do meio ambiente, na preservação das florestas, da fauna, da flora e no combate à poluição e qualquer de suas formas. Não se trata da competência legislativa suplementar definida no artigo 30, inciso II da Constituição Federal, mas da competência de tomar medidas protetivas concretas.

É importante lembrar que não é suficiente a existência de medidas de proteção ao meio ambiente, é preciso que estas medidas sejam suficientes, atingindo eficiência no sentido de assegurar uma real proteção.

O planejamento é uma das medidas concretas a ser utilizada na defesa do meio ambiente. O plano diretor e o zoneamento ambiental municipal são instrumentos de planejamento.

Porém, percebe-se que seus objetivos são diferenciados. O zoneamento ambiental municipal tem a natureza de instrumento de planejamento de defesa do meio ambiente, a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, enquanto que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Por meio do zoneamento ambiental, é criada uma plataforma sobre a qual o plano diretor estabelecerá as políticas públicas de desenvolvimento e expansão do município. Esta plataforma é composta por um reconhecimento dos mais diferentes indicadores como cobertura vegetal, solo, relevo e hidrologia, determinando as fragilidades e as potencialidades de cada espaço do território, formulando-se indicadores de contenção de tendências prejudiciais e das atividades possíveis, de acordo com as tendências naturais, fragilidades e tolerâncias do meio ambiente.

Assim, verifica-se a necessidade de existência de simetria entre o zoneamento ambiental nacional, o regional, os estaduais e os municipais, sob pena de sobreposição de diferentes orientações de zoneamento sobre a mesma porção de território.

As restrições originárias do zoneamento ambiental municipal, por serem de delimitação administrativa, a princípio, não são indenizáveis. Porém, quando estas restrições tiverem a característica de desapossamento, com o esvaziamento econômico da propriedade, surge o direito à indenização.

A efetividade do zoneamento ambiental municipal depende da existência de participação popular qualificada no processo de construção. Este envolvimento da população, das instituições públicas e privadas deve ser o mais amplo possível, como legitimador das decisões ou como medida de garantia de retribuição de respeito da população aos acordos pactuados durante o processo de construção do instrumento.

Assim, o zoneamento ambiental municipal é o instrumento de planejamento que, se utilizado adequadamente, constitui-se em uma plataforma de proteção do meio ambiente, sobre a qual serão implementadas todas as políticas garantidoras dos demais direitos fundamentais, percebendo-se o meio ambiente ecologicamente sustentável como a garantia mínima necessária ao bem-estar e continuidade de existência do ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AUGUSTIN, Sergio; STEINMETZ, Wilson (Org). *Direito Constitucional do Ambiente*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 20 de dez de 2010.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 20 de jan de 2011.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>> Acesso em: 20 de jan de 2011.

BRASIL. Decreto n.º 4.297, de 10 de julho de 2001. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4297.htm> Acesso em: 20 de dez de 2010.

CARTA DE AALBORG/94. A Carta das Cidades Europeias para a Sustentabilidade. Conferência Europeia sobre Cidades Sustentáveis, realizada em Aalborg, Dinamarca, em 27 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.aalborgplus10.dk/media/pdf2005/charter_portuguese.pdf> Acesso em: 20 de dez de 2010.

CARTA DE ESTOCOLMO. Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano 1973. Disponível em: <www.mma.gov/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em: 15 dez 2010.

CANOTILHO, José Joaquim; LEITE, José Rubens Morato (Org.). FERREIRA, Helene Sivini. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Carlos Magno Miqueri da. *Direito Urbanístico comparado: planejamento urbano – das constituições aos tribunais luso-brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.

- DA SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (Org). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. Org. Figueiredo. São Paulo: Max Limonad. 1998.
- DALLARI, A. A.; FERRAZ, Sergio. *Estatuto da cidade – comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da (Coord). *Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1995.
- LIMA, André. *Zoneamento ecológico-econômico à luz dos direitos socioambientais*. Curitiba: Juruá, 2006.
- LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.
- LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (Org). *Direito, ambiente e políticas públicas*. Org. Carlos Alberto Lunelli. Curitiba: Juruá, 2010.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo:

Malheiros. 2010.

MENEGAT, Rualdo; ALMEIDA, Gelson (Org). *Desenvolvimento sustentável e gestão ambiental nas cidades: estratégias a partir de Porto Alegre*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MONEIRO, Claudio; MIRANDA, João. *Coletânea de legislação de direito do urbanismo*. Lisboa: AAFDL. 2009.

MONTESQUIE. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MOTTA, Suetônio. *Urbanização e meio ambiente*. Rio de Janeiro: ABES, 2003.

MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MUMFORD, Lewis. *A cidade na história*. Trad. de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. *Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002.

PORTUGAL. Lei 11, de 07 de abril de 1987. Define as bases da política de ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9º e 66 da Constituição da República. Disponível em: <<http://legislacaodireitodoambiente.blogspot.com/2008/01/lei-de-bases-do-ambiente-lei-1187.html>> Acesso em: 15 de agosto de 2010.

RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade*. Caxias do Sul: Educs, 2007.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

ROMERO, Haydée Rodriguez. *La búsqueda del desarrollo sostenible a través del ordenamiento territorial: elementos para Costa Rica*. Disponível em:

<http://huespedes.cica.es/eliens/gimadus/21/05_la_busqueda_del_desarrollo_sostenible.html>:
Acesso em: 02 de agosto de 2010.

SAHTOURIS, Elisabet. *Gaia: do caos ao cosmos*. Trad. de Leila Maia Urbas de Natale. São Paulo: Interação, 1991.

SATO, Jorge. *Mata Atlântica. Direito ambiental e legislação. Exame das restrições ao uso da propriedade*. São Paulo: Hemus. 1995.