



XIV Encontro Nacional da ANPUR

23 a 27 · maio · 2011 · Rio de Janeiro

XIV ENCONTRO NACIONAL DA ANPUR
Maio de 2011
Rio de Janeiro - RJ - Brasil

ESPAÇOS ESPECIAIS EM NATAL (MORADIA E MEIO AMBIENTE): ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO DAS AÇÕES DE DESCONSTRUÇÃO OU NÃO IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marise Costa de Souza Duarte (UFRN) - marise_csd@yahoo.com.br

Doutora pelo Programa de Pós-Graduação e Urbanismo da UFRN, Procuradora do Município de Natal, Professora colaboradora da UFRN, Mestre em Direito Público pela UFRN

1. Introdução

A pesquisa foi motivada pela inquietação com alguns problemas verificados na construção das leis de planejamento urbano na cidade de Natal, em especial as alterações legislativas voltadas a modificar a proteção de espaços urbanos de enorme relevância social e ambiental (como as áreas especiais de interesse social e as de interesse ambiental, respectivamente).

Atuando, por um longo tempo, no campo jurídico de orientação, assessoria e consultoria sobre os problemas ambientais ocorridos no Município de Natal, pensávamos, em um primeiro momento, que o arsenal normativo existente no âmbito municipal, apoiado em um substancial ordenamento jurídico ambiental, que parte da Constituição Federal e se espalha por normas federais e estaduais aplicadas ao ambiente urbano, seria suficiente para manter o equilíbrio ambiental da cidade e sua sustentabilidade, em especial, de alguns espaços urbanos essenciais a uma cidade sustentável (como aqueles destinados a efetivar direitos fundamentais, como o meio ambiente sadio² e a moradia).

Na trilha traçada pela Constituição Federal, a legislação urbana³ do Município de Natal apresenta avanços significativos desde o início dos anos de 1990, quando o Plano Diretor (Lei Complementar nº 7/94), já formulado no processo de redemocratização do Estado brasileiro e antecipando-se às definições do Estatuto da Cidade, instituiu os instrumentos das Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS) e das Zonas de Proteção Ambiental (ZPA), incorporando outras áreas especiais antes instituídas pelo Plano Diretor precedente (Lei nº 3185/84), como as Áreas de Controle de Gabarito (ACG's) na orla marítima (voltadas à proteção do patrimônio paisagístico da cidade) e as *Áreas Non Aedificandi* (ANAE) instituídas por legislação posterior.

Contudo, embora se identifique o reatamento das normas constitucionais e federais no âmbito da legislação local, o que representa importantes avanços no campo da proteção ambiental e social em Natal, nos últimos anos alguns fatos passaram a indicar quão vulneráveis estão as normas de proteção desses espaços especiais na cidade, no sentido de sua alteração e supressão, especialmente na atual fase do incremento da produção imobiliária. Podemos dizer que tal situação não é peculiar à cidade de Natal, já que podemos encontrar, cada vez mais em todo o país, modificações casuísticas da legislação urbanística e ambiental, com objetivo primordial de atendimento de interesses de setores econômicos específicos.

Ainda que alguns sinais desse processo de fragilização dos direitos conquistados se evidenciem logo após a aprovação do Plano Diretor de 1994, isso se tornou mais visível no ano de 2005, quando houve a alteração do zoneamento ambiental de uma importante zona de proteção ambiental devidamente instituída e regulamentada por lei (ZPA-5 – Região

de Lagoinha); e mais fortemente em 2007, quando a percepção da fragilidade das normas (e, conseqüentemente, dos espaços protegidos) ficou contundentemente evidenciada a partir de fatos ocorridos por ocasião da tramitação legislativa do Projeto de Lei da revisão do Plano Diretor de 1994.

Nesse cenário, podemos inferir que essas áreas, instituídas por leis – que vêm concretizar direitos fundamentais (à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, postos nos artigos 6º e 225 da Constituição Federal, respectivamente) –, estão sujeitas à modificação imotivada e arbitrária de suas funções, levando à violação dos direitos que visam resguardar, vez que deixam de se servir aos fins para os quais foram criadas.

Diante de tais evidências, percebeu-se que na sociedade contemporânea, espaço e direito se constituem elementos intrinsecamente inter-relacionados e que precisam ser assim visualizados e estudados. Esse foi o ponto de partida para o estudo de um problema evidente no processo de planejamento urbano e que indica a questão objeto de pesquisa: a flexibilização da legislação instituidora desses *espaços especiais* (através dos quais se concretizam direitos fundamentais) em prejuízo dos atributos por eles resguardados e da falta de implementação do sistema jurídico que permite sua efetividade; especialmente no Município de Natal.

2. Da necessária compreensão do regime jurídico dos direitos fundamentais ao meio ambiente e a moradia e seus espaços especiais no meio urbano

No campo teórico, partimos de algumas ideias centrais que nos possibilitaram compreender os espaços especiais (ambientais e sociais) no ordenamento jurídico brasileiro como uma *forma qualificada de concretização/efetivação* dos direitos fundamentais à moradia digna e adequada e ao meio ambiente sadio (nesse incluído a paisagem).

Constatamos que tais direitos encontram suporte em um (substancial) regime jurídico de proteção aos direitos fundamentais, estando sujeitos a uma proteção – de caráter progressivo – em nível internacional, constitucional e infraconstitucional e normas locais específicas de efetivação, onde se inserem instrumentos urbanísticos e jurídicos voltados ao controle do uso e ocupação do solo. Nesse contexto, constatamos que, mais do que peculiaridades, tais direitos possuem importantes similaridades, que possibilitam uma abordagem comum, no campo de sua *efetivação/concretização* pelos Poderes Públicos.

Tabela 1 – Peculiaridades e similaridades nas perspectivas histórica e conceitual dos direitos humanos fundamentais ao meio ambiente e à moradia

Peculiaridades	Similaridades
<p>Reconhecimento como direitos humanos fundamentais em momentos históricos distintos</p> <p>Direito à moradia posto doutrinariamente no âmbito dos direitos de segunda dimensão (direito social)</p> <p>Direito ao meio ambiente considerado doutrinariamente como de terceira dimensão (direito de solidariedade e fraternidade)</p>	<p>Possuem como fundamento o princípio da dignidade humana.</p> <p>Colocam-se na perspectiva de interdependência e complementariedade. Vistos numa perspectiva de integração, trazem à tona a ideia do direito à cidade.</p> <p>Requerem atuação estatal positiva no sentido de sua efetivação, implicando numa realização progressiva.</p> <p>Concepções do direito ao meio ambiente sadio também como direito social e integrando à (ampla) categoria dos "direitos econômicos, sociais e culturais". Intrínseca relação com a salvaguarda do direito à vida e à saúde (condições adequadas de vida). Encontra amparo nas normas do PIDESC e Protocolo de San Salvador.</p> <p>O direito à moradia também alberga interesses difusos. Possibilidade de suscitar a atuação de grupos indeterminados pela sua garantia, concretização e implementação.</p> <p>Ambos os direitos são objeto de discussões jurídicas internacionais sobre a questão da efetividade dos direitos fundamentais.</p>

Fonte: Autoria própria (2010).

Em seguida, vimos que o regime jurídico de proteção a aqueles direitos compreende uma *situação normativa protegida* (onde se colocam *direitos subjetivos* e uma *unidade sistemática* de normas de proteção) a ser preservada pelo Estado; que se expressa numa relação de correspondência *direito subjetivo* ↔ *dever objetivo* posta como base de toda atuação estatal quando se trata da *concretização/efetivação* de direitos fundamentais. Disso se impõe aos poderes estatais – de forma progressiva – tanto o *dever de respeito e proteção* como o *dever de implementação da legislação*.

Tabela 2 – Perspectiva comum (dupla natureza jurídica) dos direitos humanos fundamentais ao meio ambiente e à moradia.

como DIREITO SUBJETIVO	como DEVER OBJETIVO
<p>Conferem posições jurídicas aos titulares do direito, permitindo determinado grau de exigibilidade (prestações positivas ou negativas)</p>	<p>Suscitam a vinculação estatal às normas de direito fundamental postas na ordem constitucional</p>
<p>Transformam o indivíduo em sujeito de direitos em condições de estabelecer relações jurídicas com o Estado.</p>	<p>Colocam em pauta o dever fundamental do Estado na concretização dos direitos (imposições ao legislador, ao administrador e ao julgador)</p>

Fonte: Autoria própria (2010).

Verificamos que disso derivam consequências concretas ao Estado, no exercício de suas funções legislativa, administrativa e judiciária; vinculando aqueles três poderes.

Figura 1: Diagrama explicativo do dever geral de efetivação/concretização dos direitos fundamentais



Fonte: Autoria própria

No âmbito do processo de planejamento urbano estatal, verdadeiro processo de criação de normas jurídicas (SILVA, 2010, p. 93), constatamos que tanto a ação do Legislativo (a quem compete a elaboração e aprovação das leis) como a do Executivo, no âmbito da formulação das propostas de leis que venham efetivar as normas gerais de Política Urbana e concretizar as políticas públicas que possuem dimensão territorial (como a habitação e o meio ambiente), transformam as respectivas atividades estatais em meios de *concretização/efetivação* de direitos fundamentais urbanos (como a moradia digna e adequada e o meio ambiente sadio).

Nesse contexto, também evidenciamos que, além da abordagem sobre o papel dos Poderes Executivo e Legislativo no exercício dessa inarredável obrigação de *concretização/efetivação* dos direitos ao meio ambiente sadio e à moradia digna e adequada nas cidades, revela-se a enorme tarefa do Poder Judiciário, como órgão estatal concretizador daqueles direitos fundamentais urbanos, no momento em que – em sua atividade de interpretação e aplicação das normas – vem suprir os desvios, os excessos ou as omissões dos demais poderes; concepção que se coloca no âmbito das novas teorias jurídicas. Com base nessa compreensão construímos a seguinte tabela:

Tabela 3 – Deveres estatais de efetivação/concretização dos direitos à moradia e ao meio ambiente em âmbito local por meio dos espaços especiais (de proteção ambiental e de interesse social)

PODER LEGISLATIVO	PODER EXECUTIVO	PODER JUDICIÁRIO
Elaboração e aprovação (produção) de leis de planejamento urbano onde conste a instituição de espaços especiais (de proteção ambiental e de interesse social), assim como sua regulamentação	Elaboração de propostas de leis de planejamento urbano (previamente ao processo legislativo) no sentido de implementar as normas gerais de Política Urbana e as políticas públicas com expressão territorial (como meio ambiente e habitação), assim como sua regulamentação	Julgamento de litígios envolvendo a aplicação e interpretação das normas de planejamento urbano, referentes aos direitos envolvidos e seus espaços especiais, conforme o regime jurídico dos direitos fundamentais (e utilizando critérios de ponderação em caso de conflitos)
Elaboração e aprovação de propostas de modificação da legislação referente aos mesmos espaços especiais para atendimento à dinâmica urbana	Participação nas propostas de modificação da legislação referente aos mesmos espaços especiais para atendimento à dinâmica urbana Aplicação das normas contidas nas leis de planejamento urbano e seus regulamentos	

Fonte: Autoria própria (2010).

Aliando-se a tudo isso, visualizamos o enorme papel da sociedade no sentido de participar ativamente do processo de construção, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental, na defesa de seus direitos subjetivos (fundamentais) e provocando o correspondente dever objetivo do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) de *efetivação/concretização* daqueles direitos, com todos os seus desdobramentos.

3. Dos resultados da pesquisa no Município de Natal

Compreendido, em linhas gerais, o arcabouço teórico da pesquisa, passamos o foco à cidade de Natal, em que se procurou demonstrar que, acompanhando o processo de fundamentalização dos direitos ao meio ambiente (incluindo a paisagem) e à moradia no ordenamento jurídico brasileiro, ao longo do processo de construção da legislação urbanística e ambiental local, foram reconhecidos espaços ambientais e sociais relevantes no sentido da *efetivação/concretização* daqueles direitos fundamentais.

Contudo, ao lado de um movimento crescente de concretização dos direitos ao meio ambiente e à moradia no âmbito da legislação local, especialmente com a instituição de espaços especiais, constatam-se várias ações e tentativas voltadas à flexibilização dessa legislação concretizadora de direitos e/ou a falta de sua implementação; o que revelou um processo de fragilização no âmbito do dever estatal de *efetivação/concretização* desses direitos fundamentais.

Buscando compreender como se deu a proteção desses direitos em nível local, procedemos a uma reconstituição da trajetória dos direitos ao meio ambiente e à moradia e seus espaços especiais em Natal.

Através da pesquisa da realidade fático-normativa do Município de Natal, especialmente no período 1984-2009, constatamos que, ao mesmo tempo em que ocorreu uma evolução na proteção legal dos direitos ao meio ambiente e à moradia e seus espaços especiais (ZPA's, ACG's, ANAE's e AEIS), se revelou um crescente processo de fragilização da legislação no âmbito da atuação protetiva estatal.

Foi possível observar que, em Natal, esse movimento evolutivo no âmbito da proteção legal daqueles direitos ocorreu em face dos rebatimentos da Constituição Federal de 1988 na Constituição do Estado do RN (1989), na Lei Orgânica do Município (1990) e no Código de Meio Ambiente de Natal (1992), e especialmente com a edição do Plano Diretor de 1994 (compreendido como o Plano Diretor da Reforma Urbana). A partir de então, as normas urbanísticas municipais podem ser compreendidas como verdadeiros meios de *concretização/efetivação* de direitos fundamentais, inseridas em um amplo sistema jurídico de proteção; compreensão que também se revelou presente nos espaços especiais (de interesse social e de proteção ambiental) atualmente protegidos no Plano Diretor de Natal de 2007.

Contudo, constatamos que, na prática, os espaços especiais (sociais e ambientais) legalmente instituídos em Natal nem sempre vêm possibilitando a *efetivação/concretização* daqueles direitos fundamentais, em razão do processo de fragilização ao qual se encontram expostos, seja pelos embates na busca da flexibilização da norma protetora, em favor de interesses econômicos privados (geralmente imobiliários), em prejuízo dos direitos fundamentais resguardados (flexibilização *in pejus*)⁴, seja pela não implementação (ausência de regulamentação e aplicação) das normas que lhes dão instrumentalidade, ora por outras evidências negativas. Tais ações ou omissões foram capitaneadas ora pelo Poder Legislativo ora pelo Poder Executivo, ora pelo ajuste entre ambos. No mesmo período temporal, também constatamos tanto uma visão progressista do Poder Judiciário no reconhecimento da importância desses direitos fundamentais e seus espaços especiais, como uma compreensão bastante desvinculada dessa visão.

Evidências de flexibilização *in pejus* ocorreram, como vimos, na supressão e modificação (ou tentativas nesse sentido) daquelas normas em desfavor dos direitos resguardados, como ocorreu, no caso dos espaços especiais ambientais, com a ZPA-5 (Lagoinha), com as áreas de controle de gabarito do Parque das Dunas e das Zonas Especiais de Interesse Turístico – ZET's (sujeitas a constantes pressões no sentido de sua desconstrução) e, mais recentemente, com a ZPA-8 (ecossistema manguezal e estuário do Potengi/Jundiaí). Com relação aos espaços especiais sociais, tal evidência ocorreu, de modo emblemático, com a AEIS de Mãe Luiza.

Outros indicativos desse processo de fragilização se evidenciaram através da falta de implementação daquela legislação concretizadora, em prejuízo dos mesmos direitos. Isso

ocorreu, no Município de Natal, durante todo o período pesquisado, seja com relação à ausência de edição da regulamentação legalmente exigida (o que ocorreu especialmente com as ZPA's 6 a 10), seja com a falta de aplicação de algumas regras constantes das leis regulamentadoras que permitissem a efetividade do direito resguardado (o que se deu com relação às ZPA's 1 a 5), no tocante aos espaços especiais ambientais.

Por outro lado, com relação aos espaços especiais sociais, verificou-se uma enorme desarticulação entre as ações estatais voltadas ao enfrentamento da questão habitacional na cidade e a edição de normas regulamentadoras de AEIS; onde se destacam iniciativas isoladas e pontuais de criação de AEIS (Nova Descoberta, Jardim Progresso e Favela da África). Contudo, constata-se a instituição legal de novas áreas de proteção ao direito à moradia digna e adequada da população pobre residente nas áreas costeiras, no sentido de garantir sua permanência naqueles locais privilegiados da cidade e objeto de cobiça pelo mercado imobiliário, como se evidenciou especialmente na Vila de Ponta Negra e em outras áreas onde, gradualmente, foi se instalando a população pobre (como Brasília Teimosa, Rocas, Jacó/Rua do Motor e Alto do Juruá); ainda que não tenha ocorrido a regulamentação das mesmas. Situação diversa ocorreu com outra ocupação de interesse social – o Passo da Pátria –, área não cobiçada pelo mercado imobiliário e cuja regulamentação deu-se através de iniciativa governamental, em moldes bastante diferentes da AEIS de Mãe Luiza, especialmente no tocante à participação social.

Podemos dizer que no caso dos espaços (sociais e ambientais) submetidos a ações e tentativas de flexibilização *in pejus* (ou em prejuízo) da legislação protetora, essas se colocam tanto no campo da pressão econômica sobre o poder político, como no campo do próprio poder político e/ou administrativo. Exatamente por situarem-se em ambiente privilegiado na cidade, notadamente para o setor imobiliário (geralmente as áreas costeiras ou com atributos ambientais relevantes), verifica-se o permanente desejo do setor imobiliário no sentido da supressão e modificação das limitações que compõem o sistema normativo de proteção àqueles espaços. Contudo, ficou evidente que nem todos os espaços especiais estão sujeitos a esse processo, mas somente aqueles que se encontram na rota de interesses do capital.

Tal constatação veio colocar em pauta um complexo cenário onde a cidade se apresenta como uma mercadoria especial à reprodução dos negócios imobiliários (considerando os interesses da lógica capitalista) e o Estado, em maior ou menor grau, se afasta de sua tarefa primordial de *efetivação/concretização* dos direitos fundamentais, resultando muitas vezes numa mudança na orientação das políticas urbanas e planejamento e gestão das cidades, com uma retração de políticas e ações voltadas à gestão pública, democrática e descentralizada.

Buscando outras evidências prejudiciais ao cumprimento do dever objetivo estatal de *efetivação/concretização* dos direitos fundamentais ao meio ambiente sadio e à moradia digna e adequada em Natal, verificamos a absoluta falta de regulamentação dos instrumentos introduzidos desde o Plano Diretor de 1994, voltados ao combate especulativo da terra, à regulação de seu preço e à compatibilização do direito de propriedade com sua função social e a função social da cidade, como o parcelamento e edificação compulsórios, o IPTU Progressivo, a transferência de potencial construtivo, dentre outros instrumentos que compõem o sistema jurídico de proteção àqueles direitos urbanos. Ao lado disso, em todas as ZPA regulamentadas, constatam-se problemas na gestão das áreas e demandas judiciais, além de ocupações irregulares, seja por famílias de baixa renda (excluídas do mercado formal de habitação) ou de padrão mais elevado, e usos não compatíveis com a fragilidade da área ou com o necessário resguardo dos recursos ambientais ali existentes.

Entretanto, verificamos que, em geral, os espaços especiais ambientais e sociais possuem atributos próprios que, por si só, justificam tecnicamente sua proteção; ao que se alia a constatação de que, a partir de sua instituição e ao longo do tempo, a maioria desses espaços revela elementos que vão conferindo sua legitimidade (especialmente as ações dos movimentos sociais e o reconhecimento, pela via judicial, dos direitos efetivados naqueles espaços especiais) e que indicam a necessidade de consolidar a proteção conquistada. Essa constatação ficou evidente em vários dos espaços especiais pesquisados, destacando-se a ZPA-6 (Morro do Careca e dunas fixas contínuas), a ZPA-2 (Parque das Dunas) e a ACG de seu entorno, as ACG's das ZET's (Ponta Negra, Via Costeira e Praia do Meio) e a AEIS de Mãe Luiza.

Diante dessas constatações, consideramos necessário buscar meios de enfrentamento da flexibilização da legislação instituidora desses *espaços especiais* (em prejuízo dos atributos por eles resguardados) e da falta de implementação do sistema jurídico que permite sua efetividade, especialmente no campo jurídico; o que se tornou possível no âmbito de uma (re)discussão da questão da discricionariedade administrativa e legislativa em face do dever objetivo estatal de *efetivação/concretização* dos direitos fundamentais no espaço urbano. E especialmente numa época em que a linha divisória entre os interesses públicos e privados (econômicos) tendem a se colocar cada vez mais tênue no âmbito da atuação estatal.

4. Enfrentamento do processo de fragilização no âmbito do dever estatal de *efetivação/concretização* dos direitos fundamentais ao meio ambiente e à moradia no campo do planejamento e da gestão urbana: apontamentos e proposições.

No caminho da busca do enfrentamento do processo de fragilização da legislação concretizadora de direitos (o que se evidenciou, de modo claro, em Natal) foi necessário tratar de três aspectos específicos e complementares. Nesse sentido, se exigiu inicialmente uma abordagem sobre a questão da discricionariedade; pontuando, em um momento seguinte, as regras e princípios condicionantes e limitadores da ampla discricionariedade nas atividades de elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental local. Por fim, apresentamos algumas idéias sobre mecanismos de disciplina e controle da dinâmica da atividade estatal de planejamento e gestão urbana e de proteção de espaços especiais, entendendo pela necessidade de diretrizes federais de regulação da dinâmica do planejamento urbano e propondo medidas específicas no âmbito do Município de Natal.

4.1 Uma necessária compreensão sobre a questão da discricionariedade

Ainda que o conceito de discricionariedade seja geralmente tratado no âmbito da atuação da Administração Pública, o mesmo é concebido como consubstancial do Estado de Direito, elemento absolutamente necessário desse, de modo que é possível a sua formulação enquanto categoria da teoria geral do Direito (SERRANO, 1997, p.33).

Sendo a discricionariedade compreendida (em seu amplo significado) como a margem de decisão, de livre apreciação, de conduta não vinculada (SERRANO, 1997, p.34), que possui o administrador no exercício de suas funções, no debate jurídico atual o tema da discricionariedade legislativa (ou a margem de liberdade do legislador) também se coloca em pauta em face da crescente preocupação com o desvio de poder no exercício da função legislativa.

Nesse caminho, embora seja larga a discricionariedade das políticas de governo, ela não é absoluta – já que não significa plena liberdade nem arbitrariedade –, pois os governos constitucionais devem atuar de acordo com a Constituição. Nesse sentido, “a política não pode ser conduzida simplesmente por juízos de oportunidade, mas também está vinculada a padrões e parâmetros jurídicos, especialmente constitucionais” (STRECK, 2005, p.305). Assim, sendo a Constituição a base da legislação, ainda que o legislador tenha uma margem de atuação política própria, pode o mesmo se submeter a limites advindos das diretrizes constitucionais. Isso leva à compreensão de que a Constituição não é neutra, mas “contém um programa de atuação que se impõe para o Estado e a Sociedade” (STRECK, 2005, p.305).

Assim, podemos dizer que o debate sobre a discricionariedade legislativa e administrativa traz a tona o *dever objetivo* de seus respectivos atores na

efetivação/concretização de direitos fundamentais; razão pela qual, tomando a direção das normas constitucionais, a realização de suas tarefas não pode estar dissociada dos fins e objetivos fundamentais postos na Carta Maior. Ou seja, o produzir as leis (originalmente ou nos momentos de suas alterações), deve estar voltado ao “para que”, que deve ter suporte objetivo nas normas constitucionais que regem a matéria objeto da atividade legislativa; o mesmo ocorrendo no momento da regulamentação e aplicação daquelas leis.

Adentrando no campo da construção das normas urbanas locais, é necessário destacar que face à necessidade de serem escolhidas as soluções consideradas mais adequadas e corretas no contexto do desenvolvimento urbanístico de um determinado território, é reconhecido ao Estado um alargado poder discricionário no exercício de seu poder-dever de planejamento. Isso permite à Administração, por um lado, a elaboração e aprovação de planos adequados à realidade e aos problemas urbanísticos locais (CORREIA, 2008, p.645) e, por outro, a flexibilização da legislação - *ius variandi* (OLIVEIRA, 2003, p. 941) - no sentido do atendimento das necessidades coletivas que a atividade administrativa de planejamento visa satisfazer (MIRANDA, 2002, p.107).

Contudo, no contexto da sociedade contemporânea, a atuação do Legislativo e do Executivo na elaboração e modificação da legislação urbana muitas vezes se coloca tendenciosa à exclusiva satisfação de interesses de setores e grupos econômicos, inspiradas na visão da “cidade-mercadoria”, desvirtuando-se o dever de *efetivação/concretização* dos direitos fundamentais sociais e difusos. Isso nos encaminhou ao entendimento de que, ainda que indiscutível seja a necessidade de preservar a esfera de discricionariedade do administrador e a livre decisão política do legislador, a realização do Estado Constitucional e Democrático exige que a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo esteja em estrita conformidade com os mandamentos constitucionais (nos quais se encontram plasmados os direitos ao meio ambiente e à moradia) e os fundamentos das normas de proteção que se irradiam dos preceitos contidos na Carta Maior.

Nesse sentido, fica evidente que a liberdade de ação que possui o legislador (como vimos, agente estatal concretizador de direitos fundamentais) não pode se afastar da prossecução dos fins que norteiam o Estado, com suporte especialmente nos princípios e objetivos contidos nos artigos 1º a 3º da Constituição Federal brasileira; não se confundindo discricionariedade com arbitrariedade. Isso faz com que também no âmbito do Legislativo seja possível o estabelecimento de alguns condicionamentos no campo da elaboração e modificação da legislação urbanística e ambiental municipal, pautados em fundamentos constitucionais.

Na mesma direção coloca-se a discricionariedade no âmbito do Poder Executivo, cuja atividade de planejamento urbano não pode ser considerada como um espaço de total liberdade ao administrador, mas possui vários condicionantes, onde o interesse público se

constitui o norte da Administração Pública e um dos mais importantes limites da margem da decisão administrativa.

Visto isso, passamos a tratar das regras e princípios que devem orientar a atuação do Poder Público no âmbito das atividades de elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental local, regras e princípios que, em nosso entendimento, se colocam como verdadeiros condicionantes e limitadores do exercício daquelas atividades.

4.2 Sobre regras e princípios condicionantes e limitadores da ampla discricionariedade nas atividades de elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental local

Na análise realizada destacou-se a existência de um quadro de normas (regras e princípios), postas explícita ou implicitamente no sistema jurídico brasileiro, que, especialmente em razão da natureza sistêmica e progressiva das normas de proteção dos direitos ao meio ambiente e à moradia, deve ser obrigatoriamente observado no contexto das atividades de elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental local, por parte de seus atores, sob pena de a inobservância suscitar a apreciação do Poder Judiciário no sentido de se obter a invalidação das normas produzidas.

No tocante às regras, no campo dos direitos em estudo e seus espaços especiais, esses condicionantes e limitações se encontram originalmente postos no regramento constitucional da Política Urbana (art. 182) e dos direitos ao meio ambiente e à moradia, associado a outras regras constitucionais⁵, leis federais (especialmente o Estatuto da Cidade, nas diretrizes gerais da Política Urbana) e leis estaduais (a partir da Constituição Estadual) que vêm concretizar esses direitos; ao que se soma, em âmbito local, as normas fundamentais municipais contidas na Lei Orgânica. Tais normas vêm concretizar aqueles direitos fundamentais, compondo um sistema de proteção a direitos que há que ser obrigatoriamente observado na produção da legislação urbanística e ambiental local.

Agregada a essa compreensão, tem-se em conta que a atividade de elaboração da legislação local (urbanística e ambiental), assim como sua modificação, se encontra essencialmente vinculada à disciplina normativa de repartição constitucional de competências legislativas postas especialmente nos artigos 22, 24 e 30 da Carta Maior; o que vem colocar em pauta o *princípio do federalismo* que se apresenta como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito⁶. Sob o manto dessas normas, ao mesmo tempo em que é assegurada a autonomia municipal, se obrigam o legislador e o administrador local (no trabalho preparatório de construção da legislação e de sua modificação) a observar as regras de caráter geral trazidas pelas normas federais e aquelas

de âmbito estadual aplicáveis aos entes locais; o que inevitavelmente resulta num condicionante da atividade de elaboração e modificação da legislação urbanística e ambiental relativa aos espaços urbanos, tanto no âmbito do Poder Legislativo como do Poder Executivo.

Nesse contexto, de enorme valia é o entendimento de que o “interesse local”, no que se refere à competência municipal de legislar na área urbanística, fixando regras sobre o uso permitido nas diferentes zona do seu território, deve ser concretizada em cada caso; encontrando seus limites

[...] nos legítimos interesses da União e do respectivo Estado federado em resguardar valores superiores, que ultrapassem o interesse local, especialmente no que diz respeito à estética da paisagem litorânea (patrimônio ambiental de todos os brasileiros e estrangeiros que residem no país). (KRELL, 2008, p.78-79)

Como fundamento a essa posição, o autor supracitado destaca decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas nos anos 1980, entendendo lícitas as limitações do gabarito de prédios situados no litoral, impostas pelo Estado do Paraná, em detrimento de legislação municipal mais permissiva.⁷ Nas decisões citadas ficou evidente que a preservação da paisagem se sobrepunha ao interesse meramente municipal⁸. Tratando sobre a mesma questão, em outro recurso em julgamento naquele mesmo Supremo Tribunal Federal⁹, objetivas e verdadeiras foram as observações contidas no voto do Ministro Clóvis Ramalho, *in verbis*:

Ao contrário de ferir a autonomia municipal, entendo que tais regras, tutelando esses valores imateriais desprotegidos e expostos, garantem a autonomia municipal. São normas de tutela do Vereador e do Prefeito, inexperiente ou experiente demais, quando posto perante o especulador de loteamentos e de incorporações [...] É o caso do direito tutelar ao município, à ecologia, às tradições regionais em benefício dos locais e das vizinhanças, e em proteção a bens imateriais – as paisagens, os costumes, os tipos e instituições, à velha rendeira e ao jangadeiro – ameaçados pelo avanço das hostes de concreto, hirtas e sem alma, que confundem civilização com arranha-céu. (KRELL, 2008, p. 80-81)

No campo da legislação infraconstitucional, também se coloca como condicionante – e como *dever objetivo estatal* – na produção e modificação da legislação urbanística local, a observância do regramento contido no Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), especialmente as diretrizes gerais da Política Urbana fixadas nos artigos 1º e 2º e as normas delas decorrentes. É o caso, por exemplo, das disposições que prescrevem a obrigatoriedade de ser dada publicidade e garantida a participação popular na elaboração das normas urbanas, elementos integrantes da diretriz central da *gestão democrática da cidade* (arts. 2º, II, e 43, I a IV, do Estatuto da Cidade). Tais condicionantes podem ser

compreendidos como limitações de caráter procedimental a ser observado tanto no âmbito do Legislativo como do Executivo. Lembra-se que a falta de publicidade e de participação popular no processo de elaboração dos Planos Diretores, por exemplo, é causa de declaração de nulidade do procedimento, maculando as normas aprovadas. Nesse sentido, já existem diversas manifestações pretorianas em âmbito nacional e também no direito lusitano e espanhol.¹⁰

Vistos tais aspectos, é de se compreender que a observância das regras constitucionais e de direito urbanístico e ambiental (que integram o sistema de proteção de direitos fundamentais)¹¹ se constitui um *dever objetivo* do Legislativo e do Executivo na produção e modificação das normas locais que vêm concretizar os direitos fundamentais ao meio ambiente e à moradia, podendo ser compreendidas como limitações àquela ampla discricionariedade¹².

Prosseguindo nessa análise, revelamos novos princípios implícitos e explícitos nesse mesmo sistema e outros derivados da legislação e doutrina internacional (com foco na lusitana) que consideramos devam ser visualizados e observados no âmbito da elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística local, especialmente quando se tratam de direitos urbanos fundamentais, com foco na moradia (digna e adequada) e no meio ambiente (ecologicamente equilibrado). Derivando-se desses princípios, também se revelaram importantes deveres estatais a serem observados.

No primeiro grupo estão os princípios da *proibição do arbítrio*, da *razoabilidade* e *proporcionalidade*, da *motivação*; que se associam ao dever estatal de *fundamentação das normas*. Em sucinta explicação¹³, o princípio da *proibição do arbítrio* busca o respeito aos direitos fundamentais e ao Estado Democrático de Direito, visando evitar incompatibilidades com os princípios gerais do direito e com o valor justiça, que informa todo o sistema jurídico. Os princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* possuem intrínseca correlação¹⁴, tendo por essência a idéia da necessária compatibilidade entre meios e fins, entre a relação custo-benefício da medida a ser adotada. Como decorrência dos princípios anteriores se coloca o princípio da *motivação* que, não sendo novidade no âmbito das exigências postas à Administração Pública, exige uma necessária fundamentação dos atos relativos ao exercício das atividades de produção e modificação da legislação urbana também no âmbito do Poder Legislativo.

No segundo grupo de princípios se encontram os princípios da *coerência* e da *eficácia*; e o dever estatal (correlacionado) de *ponderação e análise*. O princípio da *coerência*, tratado pela doutrina e legislação européia¹⁵, consiste na articulação sistemática entre o ato jurídico em causa e todo o sistema jurídico; visando melhorar a qualidade das políticas, sua compreensibilidade e, por consequência, legitimação. O princípio da *eficácia*¹⁶, correlacionado ao anterior, alberga a ideia geral de ponderação e análise prévia das

consequências previsíveis (diretas, indiretas ou colaterais) de uma medida política (ARAGÃO, 2008, p.135). Associou-se a essa compreensão a ideia do instrumento da *avaliação socioambiental prévia*¹⁷, que se constituiria num controle material prévio sobre a necessidade e adequação das propostas de modificação (revisão ou alteração) da legislação urbanística local, assim como suas consequências (positivas ou negativas) considerando os direitos já consagrados no âmbito do espaço urbano municipal.

No terceiro grupo de princípios tratamos dos princípios da *transparência*¹⁸ e da *publicidade*¹⁹; como condicionantes formais à atividade do Executivo e do Legislativo, na produção e modificação (revisão, alteração e retificação) da legislação urbanística e ambiental local. Intrinsecamente relacionado a estes, volta à tona o princípio geral da *gestão democrática da cidade* (albergando os princípios da *participação* e *democrático*), exigência inarredável da atividade estatal de planejamento e gestão urbana, que impõe a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade tanto na formulação, como na execução e no acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento. Articulados, tais princípios suscitam o *dever estatal de consideração das manifestações e proposições populares* no momento da produção e modificação da legislação urbana.

No quarto e último grupo introduzimos os princípios da *não flexibilização in pejus da concretização* e da *progressividade da proteção*, ambos referentes aos *direitos fundamentais ao meio ambiente e moradia nos espaços urbanos*, que possuem como fundamento nuclear a força normativa da Constituição e as regras e princípios que vinculam toda a atuação estatal, impedindo a ab-rogação pura e simples das normas legais que formam uma unidade sistemática com os preceitos constitucionais.

O princípio da *não flexibilização in pejus da concretização dos direitos ao meio ambiente e à moradia nos espaços urbanos* se correlaciona à idéia de *não-retrocesso*, tendo apoio na preocupação de que seja conferida *máxima eficácia possível* aos direitos fundamentais (MIRANDA, 2008, p.295), o que implica, dentre outras coisas, no *não retorno da concretização* desses mesmos direitos. Relacionando-se ao princípio da *proteção da confiança* e da necessidade de fundamentação dos atos legislativos “retrocedentes”²⁰, o proposto *princípio da não flexibilização in pejus da concretização* dos direitos ao meio ambiente e à moradia nos espaços urbanos traz como essência o impedimento de *retrocesso ilegítima e/ou injustificada* da legislação concretizadora daqueles direitos. Como *ilegítima* entendemos a ação ou tentativa de retrocesso na legislação protetora de direitos, sem observação dos princípios e regras constitucionais e de direito urbanístico e ambiental e dos deveres que, em razão delas, se colocam ao Poder Público. E como *injustificada*, a ausência de fundamentação plausível quanto a um valor constitucional equivalente que permitisse a modificação da legislação protetora (sem que isso configurasse a supressão de

um direito fundamental concretizado). Importante, ainda, ressaltar que como inspiração a esse princípio se colocou o princípio do *nível elevado de proteção* (consignado no Tratado da União Européia)²¹, tanto em sua vertente ecológica como em sua vertente social; que traz a idéia de *reforço à proteção dos direitos fundamentais*.

As concepções que instruem o princípio acima explicitado também se colocam como fundamentos para a defesa do (proposto) princípio da *progressividade da proteção de direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente nos espaços urbanos*. Contudo, esse princípio traz como idéia essencial a não permissão de estagnação na proteção desses direitos, como ocorre quando não se regulamenta ou não se aplica a sua legislação concretizadora. Assim, considerando que esses direitos suscitam uma implementação progressiva por parte do Poder Público (que, para tanto, deve utilizar o máximo de recursos possíveis), se impõem medidas de efetivação daqueles direitos, em caráter progressivo. Importante destacar que tal princípio se correlaciona ao princípio da *boa administração* (da *eficiência*), que implica o correspondente dever estatal no mesmo sentido, associado ao *direito fundamental à boa administração*.

Como decorrência dos princípios integrantes do quarto grupo, que vem compor o quadro de condicionantes e limitadores da ampla discricionariedade administrativa e legislativa na elaboração, modificação e implementação da legislação urbana concretizadora de direitos fundamentais, se coloca o *dever de respeito à concretização dos direitos ao meio ambiente e à moradia nos espaços urbanos* que, apoiando-se no *direito fundamental à boa administração* e no *direito à continuidade das políticas públicas*²², traz como obrigações estatais objetivas: a) a *preservação do patrimônio ambiental e paisagístico* e b) a *proteção da igualdade de acesso à moradia digna e adequada*.

Na tabela a seguir apresenta-se uma sistematização de tais idéias.

Tabela 4 – Condicionantes e limitadores da ampla discricionariedade administrativa e legislativa na elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental local em favor dos direitos fundamentais (com foco no meio ambiente e na moradia)		
	PRINCÍPIOS	CORRELAÇÕES E CONEXÕES
GRUPO 1	proibição do arbítrio proporcionalidade/razoabilidade motivação	dever de fundamentação das normas
GRUPO 2	coerência eficácia	dever de ponderação e análise prévia instrumento urbanístico: avaliação socioambiental prévia
GRUPO 3	democrático e da participação publicidade transparência	dever de consideração das manifestações e proposições populares
GRUPO 4	não flexibilização <i>in pejus</i> da concretização de direitos da progressividade da proteção de direitos	dever de respeito à concretização de direitos: a) preservação do patrimônio ambiental e paisagístico; b) proteção da igualdade de acesso à moradia digna direito à boa administração e à continuidade das políticas públicas

4.3 Mecanismos de disciplina e controle da dinâmica da atividade estatal de planejamento e gestão urbana e de ampliação da proteção de espaços especiais urbanos – proposições gerais e locais.

No caminho da busca de mecanismos de disciplina e controle da dinâmica da atividade estatal de planejamento e gestão urbana e de ampliação da proteção de espaços especiais cidades se revelou necessário o aperfeiçoamento da norma básica federal de Política Urbana (Estatuto da Cidade). Nesse sentido, propusemos a inclusão do instrumento da *avaliação socioambiental prévia* e outras regras voltadas à regulação da dinâmica de planejamento urbano e sua implementação. Assim, foi apontada a necessidade de previsão, no Estatuto da Cidade: de um regime mínimo de estabilidade da legislação urbanística local (plano diretor e normas regulamentares); de normas gerais relativas à dinâmica da legislação urbana local, como o estabelecimento de princípios de observância obrigatória pelos entes municipais (onde deveriam constar os princípios explicitados no estudo), a duração mínima de vigência do plano diretor e leis regulamentares (com permissão de alteração em caráter excepcional, desde que visando interesses sociais, coletivos e difusos) e a criação das figuras jurídicas da revisão, alteração e retificação; sendo proposto, ainda, a inclusão de mais um ilícito (improbidade administrativa) no artigo 52 daquele Estatuto, no sentido de coibir a omissão de providências necessárias à regulamentação e aplicação das normas não autoexecutáveis do Plano Diretor.

Por fim, focalizando o Município de Natal, propomos a instituição de normas locais voltadas a compor o sistema jurídico de proteção aos direitos fundamentais ao meio ambiente e à moradia e seus espaços especiais na cidade. Nesse sentido, foi sugerida a introdução de normas na Lei Orgânica e no Plano Diretor do Município de Natal. Na Lei Orgânica, propomos a previsão de um regime de estabilidade dos direitos fundamentais (ao meio ambiente e à moradia) concretizados por meio da legislação local e de um processo de acompanhamento e avaliação contínua das normas de planejamento e gestão urbana; em que o Executivo estivesse obrigado a desenvolver, de forma contínua, esse processo, o que se colocaria como pressuposto para as propostas de alteração e revisão do Plano. No Plano Diretor, propusemos a criação de um capítulo próprio no qual estivessem contidos: a) regras referentes a um regime de estabilidade (aplicável a toda a legislação urbanística local) e à regulação da dinâmica dos planos e suas leis regulamentadoras; b) princípios a serem observados na elaboração, modificação e implementação das normas de planejamento e gestão urbana; c) deveres relativos ao processo de modificação das normas instituidoras de espaços especiais de proteção ambiental e de interesse social; d) e o dever do Executivo promover os estudos técnicos necessários para a regulamentação das normas não

autoexecutáveis do Plano Diretor, encaminhando as respectivas propostas de lei ao Legislativo nos prazos legalmente previstos.

5. Considerações finais

A partir da realidade do Município de Natal, onde buscamos compreender o processo de fragilização da proteção legal aos espaços especiais através dos quais se concretizam direitos fundamentais (moradia e meio ambiente), buscamos refletir sobre formas de enfrentamento das ações e tentativas de flexibilização da legislação instituidora desses espaços, em prejuízo dos atributos por eles resguardados e da falta de implementação do sistema jurídico que permite sua efetividade. Feito isso, apontamos fundamentos e instrumentos jurídicos que possam ser utilizados nas ações tendentes a cobrar do Estado – especialmente do Estado-Legislação e do Estado-Administração – o devido exercício do seu *dever geral de efetivação/concretização* dos direitos fundamentais ao meio ambiente e à moradia no meio urbano.

Com a certeza de que a questão é complexa e escapa da tentativa de dar conta de uma solução – que, na verdade, inexistente pelo fato de passar por diversas questões (especialmente políticas e econômicas)²³ – o que pretendemos nesse momento é apontar algumas ideias, que emergem de uma análise aprofundada do problema, no intuito de contribuir para o aperfeiçoamento teórico-prático do debate sobre a efetividade das normas concretizadoras dos direitos fundamentais ao meio ambiente e à moradia, em âmbito local, considerando a importância da instituição dos espaços especiais urbanos (ambientais e sociais).

Toda essa construção teórica nos encaminhou à (principal) compreensão de que, ainda que haja um espaço de discricionariedade do legislador (liberdade de conformação) e do administrador na elaboração, modificação e implementação da legislação urbanística e ambiental local, quando se trata de direitos fundamentais (em especial, o meio ambiente e à moradia, nos termos como aqui estudados) e dos espaços especiais (de interesse social e de proteção ambiental) que revelam sua importante dimensão territorial, não podem aqueles entes estatais agir em desacordo com todo o sistema jurídico que ampara tais direitos e espaços, com sede em normas internacionais e positivação nas normas constitucionais, as quais se apresentam como arcabouço fundamental de um amplo regime de proteção, de indiscutível natureza sistêmica e progressiva.

Assim entendendo, fica evidente que os titulares daqueles direitos possuem um amplo e forte suporte jurídico para reagir (através de meios jurisdicionais ou não) contra as ações e omissões estatais que venham resultar na agressão a direitos fundamentais concretizados (através do tempo e da participação social). Sob a mesma compreensão, vê-

se que encontra o julgador, também como agente de concretização de direitos fundamentais, um substancial suporte nessa relevante e urgente tarefa.

REFERÊNCIAS:

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do Direito do Ambiente e dos resíduos*. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. A Governância na Constituição Européia: uma oportunidade perdida? *Boletim da Faculdade de Direito*. Studia Jurídica 84. Universidade de Coimbra-Portugal. 2008.

CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2008. v 1.
DIAS, Daniella S. *Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais*. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005.

DIAS, Daniella S. *Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais*. 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio Ambiente Sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003.

FERNANDES, Edésio; DOLABELA, Helena. Direito à continuidade das políticas públicas. *Fórum de direito urbano e ambiental*, ano 8, n. 48, p. 36-42, nov./dez. 2009.

KRELL, Andreas. *Desenvolvimento sustentável às avessas nas praias de Maceió/AL: a liberação de espigões pelo Novo Código de Urbanismo e Edificações*. Maceió: EDUFAL, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

MIRANDA, João. *A dinâmica jurídica do planeamento territorial: a alteração, a revisão e a suspensão dos planos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MONTEIRO, Cláudio. A perequação compensatória dos encargos de benefícios do planejamento urbanístico. In: ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 139-161.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. Reflexão sobre algumas questões práticas no âmbito do Direito do Urbanismo. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Volume Comemorativo. Coimbra, 2003. p. 935-976.

SERRANO, Pedro Estevam A. P. *O desvio de poder na função legislativa*. Coordenador: Hélio Bicudo. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Concretização de direitos e interpretação da Constituição. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, v. XXXI, p. 291-323, 2005.

NOTAS:

¹ Este texto se constitui a compilação das idéias centrais defendidas na tese intitulada “Espaços especiais em Natal (moradia e meio ambiente): um necessário diálogo entre direitos e espaços na perspectiva de proteção aos direitos fundamentais na cidade contemporânea”, defendida pela autora no mês de dezembro de 2010 no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo (PPGAU) na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e com realização de estágio de doutoramento na Universidade de Coimbra, com apoio da Comissão de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

² Essa é a expressão que utilizamos em nosso livro *Meio Ambiente Sadio* (2003) para tratar do *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*, posto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal. Contudo, neste estudo, utilizaremos como sinônimos dessas expressões a abreviação *direito ao meio ambiente*.

³ O uso da expressão “legislação urbana local” neste estudo pretende indicar também as normas ambientais locais, notadamente aquelas inseridas nos Planos Diretores (lei local de caráter geral – e não, setorial – que vem unir várias temáticas, dentre as quais a ambiental). Pensamos que quando tratamos da legislação urbana nas cidades brasileiras, podemos entendê-la numa perspectiva mais geral, colocando em pauta também a legislação ambiental que incide no âmbito do território urbano. O uso do termo *urbanístico*, contudo, guarda um caráter mais específico, indicativo daquelas normas jurídicas, reguladoras das atividades do Poder Público, destinadas a ordenar os espaços habitáveis (reguladoras, portanto, das *atividades urbanísticas*) (SILVA, 2010, p. 37). Essa compreensão instruirá o uso de um ou de outro termo no decorrer deste estudo.

⁴ Expressão latina que pode ser traduzida como “para pior” ou “em prejuízo de”.

⁵ Como a que estabelece a função social da propriedade (art.5º, XXIII), a concepção do planejamento como determinante para o setor público (art.174), os princípios gerais da atividade econômica (art.170), dentre outras.

⁶ Sobre a matéria, ver Dias (2005, p.197).

⁷ Essas decisões tinham por base o artigo 180 da Carta Federal de 1967/69, que colocava as paisagens naturais notáveis sob a tutela de proteção do Poder Público, o que para o STF significava que todos os entes federados tinham “qualidade para garantir sua salvaguarda” (KRELL, 2008, p. 78-79).

⁸ Como ficou consignado no voto do Relator do RE 105.634-7-PR, Ministro Francisco Resek (KRELL, 2008, p. 79). O voto do Ministro Relator tomou por base decisão anterior proferida pela mesma Corte, que entendeu possível a limitação da altura de construções em alguns municípios determinada pela Constituição da Paraíba.

⁹ No caso referente ao Estado da Paraíba, Repr. 1.048-PB, fls.18-19 (KREL, 2008, p. 80).

¹⁰ Verificam-se tanto decisões do Superior Tribunal Administrativo Português como do Tribunal Superior Espanhol anulando procedimentos administrativos de alteração de planos sem cumprimento do trâmite de informação pública (MIRANDA, 2002, p. 246-247).

¹¹ Na tese defendida fizemos uma ampla abordagem sobre o sistema de proteção normativa que ampara os direitos ao meio ambiente e à moradia e seus espaços especiais nas cidades brasileiras; o que, por questões formais, se impossibilita no âmbito deste artigo.

¹² Encontramos em Monteiro (2006, p. 147) abordagem análoga, considerando, portanto, o ordenamento jurídico português.

¹³ Neste artigo, pelas suas naturais limitações, não nos é possível uma abordagem aprofundada sobre os princípios estudados; o que se encontra contido na tese de doutoramento que motivou a elaboração deste artigo.

¹⁴ Sendo o princípio da proporcionalidade originário do direito alemão e enfocando a limitação administrativa (proibição de excesso) e o princípio da razoabilidade, do direito americano, surgindo como decorrência da limitação da discricionariedade legislativa. Destaca-se que a razoabilidade é compreendida doutrinariamente como proporcionalidade em sentido estrito.

¹⁵ Que se encontra consignado nos artigos I-19 e III-115 da Constituição Européia; estando originalmente presente no art.3º do Tratado da União Européia. (ARAGÃO, 2008).

¹⁶ Esse princípio se encontra consignado no art.III-398º e I-19 da Constituição Europeia; já estando presente no Tratado de Maastrich.

¹⁷ Ideia derivada do instrumento da “avaliação ambiental de planos e programas”, objeto de norma comunitária européia.

¹⁸ O princípio da transparência alberga a *transparência documental* (o acesso a todos os documentos relevantes) e a *transparência procedimental* (direito de acesso aos trabalhos das instituições); possuindo relação direta com o aumento da legitimidade das políticas, aumentando a percepção da coerência dessas. (ARAGÃO, 2008)

¹⁹ No sistema jurídico brasileiro, o princípio da publicidade se encontra plasmado na Constituição Federal de 1988, *caput* do art.37; compreendendo-se que o mesmo se direciona à atividade de todos os *Poderes da República, em qualquer dos entes da Federação*; e, portanto, também ao Legislativo Municipal. Tal princípio tem como finalidade atribuir maiores obrigações estatais destinadas a alargar o conhecimento da população sobre o processo de planejamento e gestão urbana, possibilitando o efetivo exercício da gestão democrática da cidade.

²⁰ Com base em um valor constitucional que no caso se revele mais forte; diminuindo, assim, a liberdade de conformação e a possibilidade de arbítrio legislativo, conforme Vieira de Andrade (*apud* MIRANDA, 2008, p. 439).

²¹ Objeto de aprofundado estudo por parte de ARAGÃO (2006).

²² Sobre a questão da continuidade das políticas públicas como dever e como direito ver FERNANDES; DOLABELA (2009, p.1-2).

²³ Lembremos que “o direito está assegurado no papel, o que não deixa de ser importante, mas para implementá-lo é outra coisa e passa pelas relações de poder que definem a aplicação da lei no Brasil.” (MARICATO, 2008, p. 102).