

A Obrigatoriedade Constitucional de Elaboração do Plano Diretor à Luz do Princípio da Precaução

The Constitutional Obligatoriness of the Management Plan Elaboration in Light of the Precautionary Principle

Fausy Vieira Salomão^{a*}

^aFaculdade de Ciências e Tecnologia de Unai – FACTU

*E-mail: fausysalomao@hotmail.com

Resumo

A implementação da Política Urbana no Brasil tem como principal instrumento o Plano Diretor e deve contar, obrigatoriamente, com a participação direta dos cidadãos. O princípio Precaução impõe a adoção de medidas que visem impedir a ocorrência do dano àquelas que buscam reparar o que já tenha sido efetivamente lesado. Este artigo busca, por meio de pesquisa jurídico-bibliográfica, demonstrar os obstáculos que têm incidido sobre a efetivação do determinado pelo Princípio da Precaução, haja vista o fato de se conceder constitucionalmente ao Município com menos de vinte mil habitantes a faculdade de ter Plano Diretor.

Palavras-chave: Meio Ambiente Urbano. Política Urbana. Plano Diretor. Princípio da Precaução.

Abstract

The implementation of Urban Policy in Brazil has as its main tool the Management Plan and must count, obligatorily, on the direct participation of citizens. The Precautionary Principle requires the adoption of measures that aim to prevent the occurrence of damage to those who try to repair what has already been damaged. This paper aims, through legal and bibliographic research, to demonstrate the obstacles that have focused on the realization of what was determined by the Precautionary Principle, given the fact of constitutionally granting the municipality with less than twenty thousand inhabitants the right to have or not the Management Plan.

Keywords: Urban environment. Urban Policy. Management Plan. Precautionary Principle.

1 Introdução

O fato de o Homem ter sido deslocado para o centro do universo, sem sombra de dúvidas, é fator de progresso. Isso permitiu o avanço da ciência, pois as velhas barreiras metafísicas para o progresso da ciência foram postas abaixo. O Homem passa a ser visto com centro de todas as preocupações humanas e, também, passa a ser a única razão e finalidade de nossa existência.

Essa ruptura, de certa forma motivada pela prepotência humana, faz com que o Homem fosse visto como algo para além do natural. Como se ele não fizesse parte da natureza. Na verdade, a visão que se tinha era de que a natureza, por ser algo “do Homem”, deveria servir-lhe, inclusive sendo forçada a trabalhar em seu favor.

Com o progresso científico, a degradação ambiental e as constatações de que a regeneração do degradado, quando possível, trata-se de um processo lento, somado à responsabilidade do Homem nesse processo faz surgir uma nova visão a respeito Meio Ambiente.

Essa visão, de certa forma, retira o Homem do centro do universo, o que não é de todo incorreto, e coloca no centro das preocupações o Meio Ambiente equilibrado. Todavia, esse deslocamento gera um desdobramento negativo, pois tendo em vista a responsabilidade do Homem no processo de destruição do natural, ele passa a ser visto como vilão do processo e tudo que

por ele foi produzido – o mundo cultural – é tido como destruidor.

Essa dicotomia – meio ambiente natural *versus* meio ambiente artificial – fez com que houvesse de início a supervalorização do Meio Ambiente natural por parte de todos, inclusive do legislador. Toda a preocupação com o meio ambiente se voltou para o natural. Quanto ao Meio Ambiente artificial esse foi esquecido por ter sido visto tão somente como algo negativo e destruidor.

Contudo, o Homem, sem que nos esqueçamos de suas responsabilidades, é um animal como outro qualquer que depende, assim como os demais, do Meio Ambiente natural. Essa dependência, porém, não é apenas em relação ao Meio Ambiente natural. Existe ainda, para ele, a imprescindibilidade do Meio Ambiente artificial.

O modo de viver, a forma de fazer as coisas, as práticas agrícolas, entre outras coisas, é tão importante para o Homem como as coisas que existem naturalmente, independente de sua vontade e interferência.

Tendo a Política de Desenvolvimento Urbano o objetivo estabelecer parâmetros e limites para a expansão do Meio Ambiente artificial, observamos que sua importância se dá a partir do momento que procura reintegrar o Homem ao natural, de forma que a expansão do seu habitat ocorra de forma harmônica como o natural, permitindo o progresso humano sem que se comprometa a possibilidade de vida na terra.

O presente trabalho almeja estudar o principal instrumento legal no qual serão estabelecidos os critérios e limites para a expansão da *Urbs*. Trata-se do Plano Diretor. É este o instrumento posto constitucionalmente à *nossa* disposição, tendo em vista a imposição de participação popular para sua elaboração - para regulamentar o processo de urbanização. Pretende-se também analisar a obrigatoriedade imposta constitucionalmente ao Município para sua elaboração, tendo em vista o Princípio da Precaução e a caracterização do Meio Ambiente equilibrado como Direito Humano e Garantia Fundamental.

2 O Meio Ambiente Como Direito Humano

Por muito tempo, as dúvidas sobre os fundamentos dos direitos do homem intrigaram os pesquisadores. Chegou-se a pensar que eles eram absolutos e com isso indiferentes ao tempo. No entanto, o que se percebe é que os direitos do homem não possuem um fundamento absoluto, irresistível, indiferente ao tempo; na verdade eles:

[...] constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar (BOBBIO, 2004, p. 38).

Na verdade o que se observa é que o elenco dos direitos humanos vem se multiplicando, e isto se deu de três modos: a) por que aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) por que foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; e c) por que o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* do indivíduo (BOBBIO, 2004).

As grandes catástrofes naturais do início século XX, a escassez de recursos naturais, o avanço da ciência que permitiu projeções nada animadoras para o futuro, etc., fizeram com que o Homem repensasse o seu relacionamento com o meio ambiente. O velho conceito antropocêntrico, que nos dava a falsa impressão de controle sobre o meio ambiente, foi posto, inicialmente, de lado dando início a um novo modo de se ver a integração Homem – meio ambiente. Foi constatado que o Homem faz parte do meio ambiente e, sendo assim, não tem sobre ele domínio ou relação de superioridade. Ele, assim como qualquer outro ser vivo, é totalmente dependente do meio ambiente e qualquer degradação trará conseqüências também para a espécie humana.

Com o despertar da humanidade para a questão ambiental, iniciaram as campanhas mundiais para que o meio ambiente fosse protegido adequadamente. Em termos mundiais, a preocupação em se editarem leis protetoras do meio ambiente surgiu nos países do chamado “primeiro mundo”. Isso se deu por uma razão muito simples: os países desenvolvidos acumularam um número muito grande de indústrias que, com seus produtos e suas tecnologias crescentemente sofisticadas, provocam graves problemas ambientais (tais como a destruição da camada de ozônio, a chuva ácida e o “efeito estufa”), que afetam toda comunidade internacional (ROSSIT; CANEPA, 2003).

Essa preocupação em se editar leis que buscam a proteção do meio ambiente dá início à sua afirmação histórica e, conseqüentemente, a caracterização da garantia ao meio ambiente equilibrado como direito humano. Conforme afirma Wolkmer (2003, p.9, grifo nosso) os direitos humanos de terceira dimensão, “incluem-se aqui os direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de vida, o direito de comunicação, etc.”

É inegável que a elevação do meio ambiente equilibrado à categoria de direito humano é, sem dúvida, um avanço gigantesco na sua proteção. No entanto, isso não diminui sua fragilidade quanto à efetivação. Eles continuam de certa forma “abstrativizados” e somente a previsão efetiva no ordenamento jurídico nacional seria capaz de oferecer instrumentos efetivos para sua proteção. Quando esses direitos são previstos no ordenamento jurídico interno de cada Estado, tendo em vista sua importância, geralmente são tidos como direitos e garantias fundamentais e considerados por essa mesma Constituição como cláusula pétreia.

3 A Tutela do Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988

Como resultado do reconhecimento internacional que, a partir da declaração do Meio Ambiente adotada pela conferência das Nações Unidas em Estocolmo, em junho de 1972, elevou o meio ambiente de qualidade ao nível de direito fundamental do ser humano (ROSSIT; CANEPA, 2003), houve, também, a partir desse momento, a iniciativa de se tutelar o meio ambiente também no plano interno dos Estados.

No caso do Brasil não foi diferente; a tutela do meio ambiente está amplamente difundida no texto constitucional vigente, dentro dos mais variados temas trabalhados pelo legislador constituinte e também nos textos infraconstitucionais. A Constituição Federal de 1988 ao prever os Direitos e Garantias Fundamentais o fez, expressamente, no artigo 5º. No entanto, o meio ambiente sadio e equilibrado não está previsto nesse artigo, o que gera a dúvida se este direito tutelado constitucionalmente é ou não um direito e garantia fundamental, vez que este não se encontra no *rol* específico desses direitos dentro da Constituição Federal de 1988.

Ocorre, porém, que é impossível negar hoje que o meio ambiente equilibrado não seja um Direito e Garantia

Fundamental, tendo em vista a grande importância dada ao meio ambiente pelo Constituinte nacional. O meio ambiente equilibrado foi elevado à categoria de princípio que deve pautar a atuação do Poder Público, bem como de toda a comunidade, pois a esta também foi imposto o dever de preservação do meio ambiente para a manutenção de vida digna para a presente geração, bem como para as futuras.

Porém, o que se observa é que toda a atenção está, de certo modo, voltada para a preservação do meio ambiente natural, sendo o homem visto como o grande inimigo do meio ambiente. No entanto, o Homem, como qualquer outro animal, é parte integrante do meio ambiente e merece ver seu “habitat” tão, ou até mais, protegido do que o de qualquer outra espécie sobre a terra, sendo de suma importância a proteção do meio ambiente artificial.

4 Princípio da Precaução

Os princípios têm ganhado bastante notoriedade dentro dos estudos do direito realizados no início do século XX, nas palavras de Espada (2008, p.21):

Eles passaram a ser vistos, de acordo com algumas Teorias do Direito, como espécies do gênero norma, o que trouxe uma nova visão do ordenamento jurídico, com avanços no tocante à interpretação e aplicação das constituições e, logicamente, de cada um dos diversos ramos do Direito.

Com isso chegou-se à conclusão de que os princípios têm força normativa e por isso devem ser considerados pelo legislador e pelo aplicador do direito. Nesse sentido, Espíndola (2002 *apud* ESPADA, 2008, p. 24) afirma que:

Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o *status* conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica. Para este núcleo de pensamento, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas. E esse caráter normativo não é predicado somente dos ‘princípios positivos de direito’. Reconhece-se, destarte, normatividade não só aos princípios que são, expressa e explicitamente, contemplados no âmago da ordem jurídica, mas também aos que, defluentes de seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertos no ato de aplicar o direito.

Ainda sobre o assunto Bobbio (1997, p.158-159) diz que:

Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso.

Os fundamentos do Direito Ambiental são sistematicamente preventivos e, por isso, ele tem como princípio fundamental o

Princípio da Precaução. Este princípio considera o fato de ser o processo de reconstituição da natureza extremamente lento e, ainda existe a possibilidade de não se poder reconstituir o que foi degradado ou extinto.

Precaução significa disposição ou medida antecipada que visa a prevenir um mal. Nas palavras de Rodrigues (*apud* ROSSIT; CANEPA, 2003, p.138):

[...] sua importância está diretamente ligada ao fato de que, se ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. O mesmo ecossistema jamais pode ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam.

Dentro do sistema jurídico nacional ele está presente, nos mais variados diplomas legais, especialmente no texto constitucional. Na Constituição Federal, é visto especialmente no artigo 225, no qual se verifica a imposição ao Poder Público e a todos de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Determina o inciso I, ao Poder Público, a incumbência de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas. O inciso II impõe preservar a diversidade e a integração do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. O inciso IV exige, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Finalmente, no inciso VI, encontra-se a principal influência do Princípio da Prevenção. Ele determina a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do Meio Ambiente (BRASIL, 1988).

Obviamente não são esses os únicos textos legais no quais se verifica o Princípio da Precaução na Constituição Federal brasileira. Eles aparecem, ainda, no texto constitucional de forma indireta. Fora do texto constitucional, esse princípio pode ser observado em vários diplomas legais, e mais especificamente no Código Florestal e na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Para Nucci (2009, p.78):

Há princípios expressamente previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo. Existem, ainda, os que estão enumerados na Constituição Federal, denominados *princípios constitucionais* (explícitos e implícitos) servindo de orientação para a produção legislativa ordinária, atuando como garantias diretas e imediatas aos cidadãos, bem como funcionando como critérios de interpretação e integração do texto constitucional.

Em relação à precaução, essa foi elevada à categoria de princípio pelo ordenamento jurídico. Porém, para sua constatação se faz necessária uma interpretação sistemática e integrada - sem que se esqueça da hierarquia das normas - de todo o ordenamento jurídico. Somente essa interpretação

demonstra sua existência e consideração jurídica.

Quanto à sua aplicabilidade, ela deve ser considerada em dois momentos distintos: a) no momento da produção legislativa, sendo vista como imperativo para a produção de leis que visem à preservação do meio ambiente e não sua reconstrução, e ao mesmo tempo, deve ser considerada pelo legislador como vedação à edição de leis que permitam a degradação ambiental; e b) no momento de aplicação da norma, quando a precaução deverá servir como parâmetro de interpretação e definição do alcance da norma.

5 A Política de Desenvolvimento Urbano no Brasil e o Plano Diretor

Quando observamos o mundo a nossa volta verificamos a existência de duas ordens bem distintas. Uma natural, em estado bruto, que independe da inteligência ou vontade humana para nascer ou existir e, outra, denominada cultural ou histórica. Essa sim dependente da vontade humana para surgimento ou existência, pois o homem provoca a adaptação da natureza para a consecução de determinado fim.

Havendo necessidade de uma expressão técnica para indicar os elementos que são apresentados aos homens, sem a sua participação intencional, quer para o seu aparecimento, quer para o seu desenvolvimento, diz-se que eles formam aquilo que nos é “dado”, o “mundo natural”, ou puramente natural. “Construído” é o termo que empregamos para indicar aquilo que acrescentamos à natureza, através do conhecimento de suas leis visando a atingir determinado fim (REALE, 2007).

Seguindo esse raciocínio verifica-se que o Meio Ambiente natural seria o “dado” e o Meio Ambiente artificial – o Meio Ambiente urbano – seria o “construído”. Entretanto, eles não devem ser vistos como algo absolutamente distinto um do outro. Eles se complementam, sendo um equívoco deslocar o Homem para o centro do universo a ponto de ser visto como superior, bem como supervalorizar o Meio Ambiente natural, passando o Homem a ser visto como vilão, apesar de toda a sua responsabilidade na degradação ambiental.

A Constituição, ao determinar as competências dos entes federativos, determina no artigo 23 que 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 (BRASIL, 1988).

Já o artigo 24, que determina a competência concorrente dos entes federados, determina que:

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

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico,

turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1988).

Todavia, quando tratamos da competência em matéria ambiental, especificamente do meio ambiente artificial, o meio ambiente urbano, a Constituição Federal estabelece, tendo em vista o bem protegido, algumas particularidades. No que se refere à política de desenvolvimento urbano encontra disposição constitucional específica.

Constitucionalmente, a política de desenvolvimento urbano brasileira tem como principal fundamento o artigo 182 da Constituição Federal que dispõe:

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 sócias da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (BRASIL, 1988).

Analisando o artigo percebemos que a disposição constitucional estabelece como objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades garantir o bem-estar de seus cidadãos. No entanto o que se observa é que o ditame constitucional apenas repete, no intuito de frisar, o que já foi dito, pois ao ser a realizada a função social da cidade, o bem-estar de seus habitantes estará sendo garantido.

Desenvolver as funções sociais de uma cidade representa implementar uma série de ações e programas que tenham por alvo a evolução dos vários setores de que se compõe uma comunidade: dentre eles os pertinentes ao comércio, à indústria, à prestação de serviços, à assistência médica, à educação, ao ensino, ao transporte, à habitação, ao lazer e, enfim, todos os subsistemas que sirvam para satisfazer as demandas coletivas e individuais. Ora, esse desenvolvimento social que, *lato sensu*, inclui também o desenvolvimento econômico, não tem outra finalidade senão a de, em última instância, proporcionar e garantir o bem-estar dos seus habitantes. Não se podendo identificar dois objetivos diversos, deve-se interpretar o artigo 182 da Constituição Federal, como resultante da ênfase que o constituinte quis dispensar a satisfação que os habitantes da cidade devem merecer, mas que possam deixar claro que o desenvolvimento social já produz necessariamente a garantia de bem-estar da coletividade (CARVALHO FILHO, 2006).

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), em artigo 2º, ao estabelecer os objetivos da Política Urbana, optou por não frisar o objetivo de promover o bem-estar dos cidadãos, pois o artigo segundo do referido diploma legal determina: “A Política Urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes”.

O que não podemos fazer, no entanto, é achar que devido à ausência da expressão *promover o bem-estar de seus habitantes*, o Estatuto da Cidade não visa essa finalidade, pois “[...] de fato, para garantir o bem-estar da população, a

política urbana deve ser direcionada tanto ao desenvolvimento das funções sociais da cidade quanto das funções sociais da propriedade urbana” (CARVALHO FILHO, 2006, p. 15).

No artigo 2º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), temos as seguintes diretrizes da Política Urbana:

- I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
- IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;
- VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
 - f) a deterioração das áreas urbanizadas;
 - g) a poluição e a degradação ambiental;
- VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;
- XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
- XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Seguindo a classificação feita por Carvalho Filho (2006), essas diretrizes podem ser classificadas em: *governamentais*, caracterizadas como aquelas que dependem de atuação ou iniciativa direta do poder público; *sociais*, compreendidas como aquelas em que se considera o benefício social oriundo das ações e estratégias da política urbana, tanto as que beneficiam diretamente a coletividade, como é o caso dos serviços públicos, quanto as que permitem a participação democrática das populações no que toca a seus interesses dentro do processo de urbanização; *econômico-financeiras*, sendo as que dizem respeito aos recursos e investimentos alocados ou obtidos para o fim de desenvolvimento do processo de urbanização; *relativas ao solo urbano*, correspondentes aos vários instrumentos destinados ao processo de uso e ocupação do solo urbano e, finalmente; *jurídicas*, assim caracterizadas as que têm pertinência com a área jurídica.

Para Vichi (2007, p.119):

Política urbana para um dado Município é, dentre outras coisas, aquilo que seu Plano Diretor diz que é, pois representa a tradução das escolhas democraticamente realizadas pelos munícipes para a consecução de ações concretas no âmbito da *urbs*, por vis de gestão participativa, posteriormente validada, com força de lei, por meio da Câmara Municipal, a casa dos representantes da população municipal.

Com isso, verifica-se que o Plano Diretor é o recurso

jurídico para materialização e definição dos instrumentos de expansão urbana, bem como, os limites e critérios a serem obedecidos pelo agente público municipal ao promover a expansão da cidade.

O artigo 182, § 1º da Constituição Federal dispõe que:

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

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

Carvalho Filho (2006), ao falar sobre o Plano Diretor ensina que este deve estender-se a todo o território do Município, independentemente das funções de cada parte da cidade, seja ela de atividades urbanas ou rurais. Por isso, é recomendável que toda a sociedade participe da criação do Plano Diretor, em todas as etapas, desde reuniões iniciais para o estabelecimento de metas até as ações finais dos programas e projetos.

Enquanto as diretrizes representam os caminhos fundamentais que o Poder Público deve trilhar para promover, da melhor forma possível, o processo de urbanização, os instrumentos urbanísticos correspondem aos mecanismos efetivos a serem empregados para a concretização paulatina das diretrizes gerais. São, na verdade, os meios através dos quais o Poder Público pode tornar efetivos os planos, programas e projetos de natureza urbanística (CARVALHO FILHO, 2006).

Para Vichi (2007, p.119) o Plano Diretor deve “obrigatoriamente contar com a participação direta da sociedade. Como se observa, o Plano Diretor é o instrumento legal que viabiliza a implementação das diretrizes da Política Urbana no Brasil, possibilita a preservação do meio ambiente urbano e define as regras de expansão da cidade dentro dos parâmetros do desenvolvimento sustentável da cidade. No entanto, ele é obrigatório, segundo o artigo 182, § 1º, da Constituição Federal, apenas para os Municípios com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes.

Com a obrigatoriedade do Plano Diretor apenas para os Municípios com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes,

há de deduzir-se que para cidades com menor densidade demográfica haverá somente facultatividade”, significa que “os Municípios com população aquém deste montante terão ou não o seu plano diretor, conforme melhor lhes aprouver (CARVALHO FILHO, 2006, p. 280).

No entanto, essa faculdade para a elaboração ou não do Plano Diretor dada aos Municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes desconsidera o Princípio da Precaução. Pois, caso os municípios com densidade populacional menor que a estabelecida constitucionalmente para a obrigatoriedade do Plano Diretor não passem por problemas urbanísticos atualmente, com certeza passarão no futuro, sendo que o ideal seria adotar medidas preventivas em relação a esses futuros problemas.

6 Conclusão

A proteção ao Meio Ambiente, que, com certeza deve ser considerada em toda sua amplitude, inclui não só o Meio Ambiente natural, bem como o artificial, pois ambos são essenciais à vida humana e ao equilíbrio ecológico, considera o direito à vida. Com isso verifica-se, tendo em vista essa relação e o tratamento constitucional dado ao meio ambiente equilibrado, que este é um Direito Humano de terceira dimensão.

Em relação ao fato de ser este ou não um Direito e Garantia Fundamental constata-se que este, independente do fato de não estar no rol do artigo 5º, é um Direito e Garantia Fundamental. No entanto, sua constatação depende de interpretação sistemática e integrada da Constituição Federal e do ordenamento jurídico. Somente por meio desta interpretação se compreenderá o tratamento dado constitucionalmente ao Meio Ambiente e sua elevação à categoria de Direito e Garantia Fundamental.

O Princípio da Precaução, sendo visto como o dever imposto ao Estado de editar e aplicar leis que visem prevenir os danos ambientais, bem como garantia do cidadão que poderá ser oposta inclusive em face do Estado quando este adotar medidas que degradem ou não promovam o meio ambiente equilibrado, também depende de interpretação sistemática da Constituição Federal. Apesar de não estar expressamente previsto ele está amplamente presente de modo esparso no texto constitucional e é tido como princípio e, conseqüentemente, como norma constitucional.

Constitucionalmente a matéria ambiental é de competência comum, consistindo numa matéria na qual se verifica a produção legislativa dos vários entes que compõem a federação, sem que a atuação de um impossibilite a atuação de outro. É tida também como matéria de competência concorrente, cabendo à União a edição de normas gerais e os demais entes têm a possibilidade de particularizar a regra geral estabelecida pela União, no que couber.

No entanto, quando se trata de Meio Ambiente urbano a Constituição declara expressamente que a Política será executada pelo Poder Público municipal e que seu principal instrumento será o Plano Diretor, o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Determina ainda, que os Municípios com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes estão obrigados elaborar Plano Diretor, ficando os Municípios com população aquém desse número com a faculdade de elaborá-lo. Ou seja, os Municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes terão Plano Diretor se quiserem.

Se se considerar o Princípio da Precaução, a faculdade concedida constitucionalmente aos Municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes é lesiva ao Direito Humano e Garantia fundamental ao Meio Ambiente equilibrado. Esses Municípios, em que pese sua baixa densidade demográfica, se não passam por sérios problemas atualmente, com certeza passarão no futuro. E é justamente essa previsão que impõe ao Município, independente de sua densidade populacional,

a necessidade elaboração do Plano Diretor. Somente assim o Estado estará se antecipando à ocorrência do dano ambiental e garantindo a plena aplicação do Princípio da *Precaução*.

Porém, fato que não se pode esquecer é que a Constituição Federal não impõe a obrigação de elaborar o Plano Diretor aos Municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes. O que poderia ser considerado como obstáculo intransponível para vermos todos os Municípios com seus planos diretores.

Em uma democracia como a nossa – Participativa – a participação popular se dá, em regra, de modo indireto, através de representantes eleitos periodicamente. Todavia, o ordenamento jurídico oferece alguns instrumentos para a participação direta do cidadão na vida política. Na implementação de políticas públicas urbanísticas não seria diferente.

O Plano Diretor deve, obrigatoriamente, no momento de sua elaboração, contar com a participação popular. Trata-se de mandamento inarredável. Entretanto, essa participação não deve ser entendida de modo restrito, considerando-a somente no momento de elaboração do Plano Diretor, quando a iniciativa de elaboração já tenha sido tomada. Deve ser utilizada também em momento anterior, a saber: a reivindicação de elaboração do Plano Diretor.

Com isso concluímos, finalmente, que para a efetividade do Direito Humano e Garantia Fundamental ao Meio Ambiente equilibrado, e atendimento ao Princípio da Precaução se faz necessário um amadurecimento democrático do cidadão que deverá, nos Municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes, reivindicar não só sua participação no momento de elaboração do Plano Diretor, bem como reivindicar, também, que ele seja elaborado, independentemente de imposição constitucional afim de se evitar os problemas futuros decorrentes de um processo de urbanização desordenado.

Referências

- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. 9.ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: UnB, 1997.
- BRASIL. Constituição Federal (1988). Brasília, 1988.
- CARVALHO FILHO, J.S. *Estatuto da cidade comentado*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- ESPADA, C.M.F. O Princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008.
- NUCCI, G.S. Manual de direito penal: parte geral e parte especial. 6.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.
- REALE, M. *Lições preliminares de Direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROSSIT, L.A.; CANEPA, C. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. n.42, jan./mar., 2003.
- VICHI, B.S. *Política Urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- WOLKMER, A.C. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: _____; LEITE, J.R.R.M. (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003.