



**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

CARLA MARIA MELO PINTO

**DESAFETAÇÃO DE ÁREAS VERDES E DE EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS:
INTERESSE LOCAL?**

Recife

2013

CARLA MARIA MELO PINTO

**DESAFETAÇÃO DE ÁREAS VERDES E DE EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS:
INTERESSE LOCAL?**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instituição Cristã como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Dr. Ademario Tavares

Recife

2013

Pinto, C. M. M.

Desafetação de áreas verdes e de equipamentos comunitários: interesse local? / Carla Maria Melo Pinto. O Autor, 2013.

58 folhas.

Orientador: Profº Drº Ademario Tavares

Monografia (graduação) – Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Interesse Local 3. Meio Ambiente 4. Desafetação 5. Conflito de Competências 6. Bens de Uso Comum do Povo

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2013-176

Carla Maria Melo Pinto

**DESAFETAÇÃO DE ÁREAS VERDES E DE EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS:
INTERESSE LOCAL?**

DEFESA PÚBLICA, Recife, _____, de _____ de 2013

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Professor Doutor Ademario Tavares

1º Examinador: Professor(a) Doutor(a) _____

2º Examinador: Professor(a) Doutor(a) _____

Recife

2013

À minha mãe, por todo incentivo.

A meu pai, pela força de seu caráter e por todo o seu ensinamento.

A todos que contribuíram de quaisquer formas para a conclusão deste trabalho.

Em especial a **Daniel** – razão de minha vida -, por todo o amor, compreensão e alegrias incondicionais. Te amo, filho!

AGRADECIMENTOS

Ao MAIOR de todos os amigos: JESUS!

À minha Mãe Santíssima, intercessora incansável, pois sem sua vigília e proteção constantes, jamais estaria aqui!

Em especial a Sueli, por sua dedicação e disposição incondicionais, sem o que eu jamais chegaria ao final.

A todos – professores, colegas (Jane, Edilene, Taiana, Mônica, Cláudio (só para citar alguns dos mais próximos)) funcionários – que compartilharam seus conhecimentos, sua atenção e dedicação.

Ao Professor Orientador Ademario Tavares, por dividir comigo parte do seu tempo na construção e aprimoramento deste trabalho e por suas palavras de incentivo, elogio e carinho.

*“Quando a última árvore tiver caído,
quando o último rio tiver secado,
quando o último peixe for pescado,
vocês vão entender que dinheiro não se come.”*

Greenpeace

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar uma prática muito comum utilizada pelos municípios brasileiros que é a desafetação de áreas verdes e de equipamentos comunitários – partes integrantes de loteamentos aprovados que automaticamente são repassadas ao poder público no ato de seus registros imobiliários – à luz da atual tutela ambiental, na tentativa de responder à questão: podem os municípios, alegando interesse local, dispor das áreas de uso comum do povo? O ponto de partida para a análise foram os exemplos concretos de desafetação de tais áreas nos municípios dos Estados do Mato Grosso, de São Paulo, do Rio Grande do Sul; de Londrina no Paraná e de Paulista município integrante da Região Metropolitana do Recife, no Estado de Pernambuco. Por se tratar de pesquisa na área ambiental, mister se fez analisar seus princípios norteadores; as competências legislativas dos entes federados em matéria ambiental; bem como a responsabilidade ambiental quando da mudança da destinação das supramencionadas áreas. O trabalho concluiu por entender que os conflitos normativos ambientais entre os entes federados deverão se embasar no critério básico da norma mais propícia à preservação ambiental, prestigiando sempre o espírito da Carta Magna, atendendo à Lei de Parcelamento do Solo, ao Estatuto da Cidade e, principalmente, à busca de cidades mais salubres, mais saudáveis e mais humanas, onde os espaços de uso comum do povo não tenham sua finalidade alterada, permanecendo, de fato, de uso comum do povo.

Palavras-chave: Interesse Local. Meio Ambiente. Desafetação. Conflito de Competências. Bens de Uso Comum do Povo.

ABSTRACT

This study sought to examine a very common practice used by municipalities is that the the unafecctation with environmental interest of green areas and community equipments - integral parts of approved subdivisions that are automatically transferred to the government at the time of his real estate records - the light of current environmental protection in an attempt to answer the question: can municipalities, claiming local interest, to have areas of common use? The starting point for the analysis were the the unafecctation with environmental interest concrete examples of such areas in the municipalities of the States of Mato Grosso, São Paulo, Rio Grande do Sul; Londrina in Parana and Paulista a member of the Metropolitan Region of Recife, State of Pernambuco. Because this research in environmental, mister became analyze its guiding principles, the legislative powers of the federal agencies on environmental issues, as well as environmental responsibility when changing the destination of the aforementioned areas. The study concluded that by understanding the environmental regulatory conflicts among federal entities should be the basic criterion to base the standard more favorable to environmental preservation, always honoring the spirit of the Magna letter, given the Installment Land Law, and the Statute of the City, mainly to cities seeking more wholesome, healthier and more human, where spaces of common use have not changed their purpose, remaining, in fact, the common use.

Keywords: Local Interest. Environment. the unafecctation with environmental interest Federal Competence Conflict. People's Use Common Assets

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 UM BREVE PASSEIO PELO URBANISMO.....	12
1.1 Urbanismo	12
1.2 Noções de Direito Urbanístico.....	14
1.3 Direito Urbanístico e Direito Ambiental.....	17
CAPÍTULO 2 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E A LEI 6.766/79.....	21
2.1 Evolução Histórica.....	21
2.2 Bens Públicos.....	23
2.2.1 Conceito.....	23
2.2.2 Classificação.....	23
2.2.2.1 Bens de Uso Comum do Povo ou de Domínio Público.....	24
2.2.2.2 Bens de Uso Especial ou do Patrimônio Administrativo.....	24
2.2.2.3 Bens Dominicais ou do Patrimônio Disponível.....	25
CAPÍTULO 3 A CIDADE E SUAS FUNÇÕES.....	26
3.1 A Função Social da Cidade.....	27
3.2 A Função Social da Propriedade.....	29
3.3 A Função Ambiental da Cidade e da Propriedade.....	30
3.4 O Desenvolvimento Sustentável e a Qualidade de Vida.....	32
CAPÍTULO 4 UMA QUESTÃO DE COMPETÊNCIA.....	35
4.1 Competências Exclusivas.....	36
4.2 Competências Privativas.....	37
4.3. Competências Comuns.....	38
4.4. Competências Concorrentes.....	39
4.5. O Meio Ambiente na Constituição Federal.....	40
4.6. Competência para Afetar ou Desafetar.....	43
4.6.1. O que vem a ser Afetação e Desafetação?.....	43
4.6.2. Reserva Legal de Áreas Públicas.....	44
4.6.3. A Impossibilidade de Desafetação.....	45
CAPÍTULO 5 EXEMPLOS CONCRETOS E JURISPRUDÊNCIAS	47

5.1 Londrina-PR.....	47
5.2 Mato Grosso.....	47
5.3 Paulista-PE.....	48
5.4 Rio Grande do Sul.....	50
5.5 São Paulo-SP.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

Busca-se, com o presente estudo, analisar uma prática muito comum utilizada pelos municípios brasileiros que é a *desafetação de áreas verdes e de equipamentos comunitários* – partes integrantes de loteamentos aprovados que, automaticamente, são repassadas ao poder público no ato de seus registros imobiliários – à luz da atual tutela ambiental.

Faz-se necessário, para tanto, que enfoquemos o parcelamento do solo e seus percentuais de áreas de uso público, os conceitos de afetação, desafetação e bens públicos de uso comum do povo, não pretendendo, com isto, esgotar tão vasto e polêmico assunto.

O nosso trabalho tem a intenção não de concluir e sim de iniciar uma discussão sobre essa prática que, para muitos (e por que não dizer, a grande maioria dos que trabalham com o planejamento urbano) é absolutamente normal, pois o município, como ente federado, pode dispor de seu território como bem lhe convier em prol do interesse local, não importando se, com isso, sua legislação vá de encontro ao expresso no artigo 225 de nossa Carta Magna: “**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”. (grifos nossos)

Como é sabido, desde as mais remotas sociedades havia a necessidade de algum tipo de dominação e regulamentação por parte do Estado a cerca de determinados bens, levando-nos a crer que, inexistindo bens destinados ao interesse coletivo, a vida em sociedade tornar-se-ia impraticável.

Atualmente, os Estados Modernos, cuja dominação e regulamentação se baseia em um adequado regime jurídico com regras de proteção contra atos danosos ou ilegítimos tanto de particulares quanto deles próprios, dispensam minucioso tratamento na regulamentação e proteção desses bens de natureza social, garantindo-lhes o atingimento dos objetivos e finalidades para os quais foram criados e estão voltados.

A guisa de exemplo, a Lei Federal nº 6.766/79 - Parcelamento do Solo Urbano – traz, em seu Art. 4º, que os loteamentos deverão destinar áreas à circulação, à implantação de equipamento urbano e comunitário, como também a espaços livres de uso público, proporcional à densidade de ocupação prevista pelo Plano Diretor.

Há que se frisar, ainda, que ao ente público foi imputado dever constitucional de atendimento às funções sociais e ambientais (equilíbrio ecológico do meio ambiente urbano) das cidades, fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana, balisador de todo ordenamento jurídico.

Portanto, nosso estudo trata da impossibilidade de desafetação dessas áreas, sob pena de as funções sociais e ambientais da cidade estarem comprometidas e de os municípios que a fizerem infringirem legislação federal, além de estarem incorrendo em improbidade administrativa.

Serão aqui citados alguns casos concretos (leis que desafetaram as áreas verdes, de equipamento comunitário e parte de rua do Loteamento Veneza; além de área da Mata do Ronca, ambos no Município do Paulista, integrante da Região Metropolitana do Recife/PE), além de jurisprudências dos Tribunais dos Estados de São Paulo, do Mato Grosso, do Paraná, e do Rio Grande do Sul.

CAPÍTULO 01. UM BREVE PASSEIO PELO URBANISMO

O fenômeno urbano que vem ocorrendo nos dois últimos séculos onde, de uma sociedade rural passamos a ser uma sociedade urbana, trouxe conseqüências sociais, econômicas, políticas e jurídicas que acarretaram na obrigatoriedade de se revisar o conceito técnico do urbanismo.

As normas jurídicas de urbanização, no século XIX, preocupavam-se, apenas, com os problemas sanitários ou estéticos das cidades. Porém, com o seu crescimento desordenado, causado pelo êxodo rural, fenômeno consagrado no século XX, essas normas tornaram-se obsoletas.

“A elaboração de normas jurídicas que disciplinavam as edificações e o estabelecimento de alguns planos urbanísticos foram acrescentados à preocupação urbanística.”¹

No Brasil, com a Revolução Industrial, deu-se uma urbanização nos moldes da Europa e dos Estados Unidos, o que fez com que os problemas sociais – diferenças de classes – e políticos já aqui detectados fossem agravados, pois inexistia uma postura planificadora, o que gerava desordenada ocupação e uso do solo².

Essa ocupação desordenada obrigou o Poder Público a elaborar políticas públicas e a editar normas jurídicas na tentativa de solucionar os já mencionados problemas: saúde pública e de uso do espaço urbano – ordenação das vias de circulação e oferta mínima dos serviços públicos.

Portanto, o Direito Urbanístico desenvolveu-se a partir do processo de urbanização e não da existência das cidades.

1.1. Urbanismo

A palavra urbanismo, no seu sentido etimológico, do latim *urbs*, *urbis*, significa cidade, traduzindo-se como a ciência ou a técnica de ordenar os espaços habitáveis, visando o bem-estar geral.

¹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004.

² DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 06

Em resposta à complexa formação dos núcleos urbanos, impulsionada pela Revolução Industrial que trouxe a produção de riquezas do campo para a cidade, surge o Urbanismo.

A princípio, o urbanismo surge com forte apelo estético, voltado exclusivamente ao embelezamento da cidade - *embellir la ville* – segundo a concepção dos precursores da escola francesa, mas evolui para a idéia de funcionalidade e ordenação, constituindo um conjunto de medidas estatais técnicas, administrativas, econômicas e sociais "destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade".³

De acordo com a Moderna Escola de Arquitetura representada por Le Corbusier, Garnier Pieter Ond, Van De Rohe e Walter Gropius, responsáveis pela famosa “Carta de Atenas”⁴, o Urbanismo traduz-se como a “ciência da organização do espaço, para além das restritas fronteiras das cidades, bem diferente do seu entendimento de há cem anos, abarcando a organização global do espaço, ou seja, a organização de todo o território do país.”⁵

No Brasil, data do início do séc. XX a introdução do Urbanismo, culminando com a elaboração do Plano do Rio de Janeiro.⁶

Com a pretensão de copiar aqui o modelo de cidade europeia moderna, não se levando em conta que a desigualdade social já se mostrava acentuada àquela época, tivemos como consequência uma urbanização onde a elite mantinha-se afastada do convívio dos menos favorecidos tanto econômica, quanto socialmente.

No ano de 1970, a Reforma Urbana Modernizadora incluía a habitação, a cidade e o planejamento.

Já na década de 1980, a Reforma Urbana Redistributiva ganhava destaque, prevalecendo a questão social – propriedade privada da terra, uso do solo urbano e participação das camadas populares na gestão das cidades.

³HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 9ª ed., Malheiros, p. 369. In Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Acesso em 10/05/2013

⁴ A Carta de Atenas foi o documento que continha as funções da cidade – elementos fundamentais no estudo do Urbanismo – produzido em 1933 durante o IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, em Atenas. Essa Carta tornou-se o principal código de princípios norteadores aos urbanistas. Foi reescrita por Le Corbusier – ícone da Arquitetura Moderna mundial – que propunha cidades “limpas”, com seu traçado baseado em ruas e quadras. Propôs um zoneamento seletivo e a divisão de áreas com base nas quatro funções consagradas no item 77 da referida Carta: habitação, trabalho, recreação e circulação. Suas idéias ainda influenciam urbanistas e arquitetos em muitos países e, as funções da cidade “moderna” tornaram-se balizadores para o Planejamento Urbano.

⁵ FARIA, Manuel Veiga de. *Elementos de direito urbanístico*. Coimbra, Coimbra Ed., 1977.

⁶ MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.

Com isso, o Urbanismo foi consolidando-se como ciência que solucionaria os problemas que começavam a surgir na *urbs*⁷, apresentando como característica peculiar o fato de ser um sistema de cooperação entre o povo, as autoridades, a União, os Estados, os Municípios, o bairro, a rua e a casa de cada um de nós, de acordo com o que se pode aferir da nossa Carta Maior quando discorre em seu art. 29, XII sobre a cooperação das associações representativas no planejamento municipal. Daí não se compreender o urbanismo como algo isolado, pois nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles "não se realiza urbanismo particular".⁸

Na visão de Daniela di Sarno,

o Urbanismo é entendido hoje como uma ciência, uma técnica e uma arte ao bem-estar coletivo, realizado por legislação, planejamento e execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação e circulação no espaço urbano.⁹

Sobre o assunto, versa Toshio Mukai¹⁰ “Às decisões do Urbanismo, não basta, para se dizerem democráticas, que sejam tomadas por representantes do povo; implicam ainda uma participação permanente dos cidadãos nas diversas decisões que afetam a comunidade (de perto)”

Para o urbanismo moderno, ainda segundo o mesmo autor, transformar e desenvolver as localidades com vistas a propiciar o máximo de bem-estar aos cidadãos não é suficiente, precisa-se, além disso, conservar, preservar e manter valores e bens comunitários como elementos imprescindíveis a esse bem-estar.¹¹

1.2. Noções de Direito Urbanístico

O urbanismo atua mediante normas de ordem técnica de planejamento e construção, disciplinando, dentre outros, a utilização do solo, o traçado urbano, a distribuição dos espaços livres e das áreas verdes, o volume das edificações, a articulação e a funcionalidade do

⁷ *Urbs, urbis*: **1.** cidade; **2.** a cidade por excelência, Roma; **3.** cidade, população duma cidade; os cidadãos; Estado; **4.** morada; asilo...(de acordo com o Dicionário Latim-Português – Gabriel Valle, São Paulo, IOB-Thomson, 2004 – 1ª ed. P. 845

⁸ HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 9ª ed., Malheiros, p. 370. In Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Disponível em www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4343. Acesso em 10/05/2013

⁹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 7

¹⁰ MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.p. 18

¹¹ MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.p; 18

sistema viário, fundado no conhecimento científico, técnico e artístico para fixar conceitos e alcançar seus fins.

No entanto, para assegurar a observância coercitiva das regras técnicas, imperioso se valer também de normas jurídicas que orientam a conduta social.

O Direito Urbanístico é um ramo do Direito relativamente novo, cuja elaboração doutrinária e legislativa só se deu de forma significativa a partir da década de setenta, sendo o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001 – com seus novos e valiosos instrumentos urbanísticos, como: o direito de preempção; as operações urbanas consorciadas; o estudo de impacto de vizinhança; - considerado seu ponto culminante, no Brasil.¹²

É considerado como Direito Público, tendo como objeto normas e atos que harmonizem as funções do meio ambiente urbano, visando à qualidade de vida da coletividade.¹³

A preocupação fundamental do Direito Urbanístico está na ocupação dos espaços urbanos habitáveis e suas especificidades em função de cada realidade urbana e, para tanto, é que adota medidas para que essa ocupação se dê de forma saudável.

Daniela Di Sarno¹⁴ analisa o Direito Urbanístico e sua evolução sob três critérios: o primeiro chamado de material, remonta ao início de sua formação, no séc. XIX, onde as normas eram agrupadas apenas pela coincidência do objeto (beleza, ruas, vilas, problemas sanitários).

Os princípios e institutos próprios que ordenaram o Direito Urbanístico de forma científica perante o Direito são conseguidos com sua evolução, passando assim a ter unificado o seu contexto. Evolui então para o segundo critério, o substancial, indicando que o objeto regulado faz parte de um substancial jurídico de características próprias.

Já o critério teleológico constitui-se como um diferenciador do Direito Urbanístico na medida em que a consecução das atividades urbanísticas geram a realização do seu objeto.

Manuel Veiga de Faria afirma que o Direito Urbanístico tem como escopo fundamental a organização do território, superando “a visão da questão pelo ponto de vista dos singulares interesses das entidades em jogo, públicas e privadas.”¹⁵

¹² HUMBERT, Georges Louis Hage. *O Estatuto da Cidade, a função socioambiental da propriedade e os instrumentos urbanísticos de sua efetivação. Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. FDU, Belo Horizonte, ano 8, n. 45, p. -, maio/jun. 2009. Disponível em <http://www.humbert.com.br/publicacao/o-estatuto-da-cidade-direito-urbanistico-ambiental-propriedade-imovel-urbana-imobiliario-municipal-advogado-advocacia>. Acesso 15/05/2013

¹³ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 33

¹⁴ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 32

¹⁵ FARIA, Manuel Veiga de. *Elementos de direito urbanístico*. Coimbra, Coimbra Ed., 1977, p. 34.

Para o autor “o Direito Urbanístico tem por objeto fundamental o interesse da boa urbanização, ou seja, da melhor organização do território.”¹⁶

José Afonso da Silva¹⁷ vem afirmar que o Direito Urbanístico é formado por um conjunto de normas pertencentes a várias instituições jurídicas, considerando-o, portanto, como uma disciplina de síntese ou ramo multidisciplinar do Direito, configurando, aos poucos, suas instituições.

Ditas normas são de ordem pública, cogentes, gerais e, portanto, impessoais, não lhes cabendo contraposição, em certos casos, de direito adquirido. São normas de coesão, cujo objetivo é ordenar e transformar a realidade, alinhando as condutas e propriedades particulares às disposições urbanísticas ditadas em prol dos interesses da coletividade. As limitações urbanísticas, genuínas imposições de ordem pública, atingem indistintamente todos os membros da coletividade administrada, sendo, portanto, “imprescritíveis, irrenunciáveis e intransacionáveis e, porque revestidas de *imperium*, vinculam os particulares e a própria Administração.”¹⁸¹⁹

Ainda nas palavras do douto professor MEIRELLES²⁰ “o urbanismo tem uma missão social a cumprir na ordenação dos espaços habitáveis”, ou seja, não há que se falar em interesse privado, mas tão somente na sobreposição do interesse público frente àquele, assegurando melhores condições de vida à população.

Apesar de a doutrina ainda discutir a que ramo pertenceria o Direito Urbanístico, se ramo do Direito Administrativo ou do Direito Econômico, ou ainda do Direito Ambiental, imperioso se faz mencionar sua autonomia no plano legal quando do tratamento diferenciado e especial a ele conferido na Constituição Federal de 1988 ao conferir competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para sua produção legislativa no seu art. 24, I.

Há que se mencionar ainda outros dispositivos constitucionais afetos à proteção da propriedade e seu atrelamento à função social (arts. 5º, XXII, XXIII e XXIV; 170, II e III; 182; 184; 185; 186), ao planejamento urbanístico, ao uso e à ocupação do solo urbano (art. 21,

¹⁶ FARIA, Manuel Veiga de. *Elementos de direito urbanístico*. Coimbra, Coimbra Ed., 1977, p. 34.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo, Malheiros, 1998. p. 214

¹⁸ HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 9ª ed., Malheiros, p. 369. In Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Disponível em www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4343. Acesso em 10/05/2013

¹⁹ HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 9ª ed., Malheiros, p. 370. In Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Disponível em www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4343. Acesso em 10/05/2013

²⁰ HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 9ª ed., Malheiros, p. 370. In Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Disponível em www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4343. Acesso em 10/05/2013

IX, XX e XXI; 23, IX; 25, § 3º; 30, VIII; 43; 48, IV; 174; 178, I; 182, §§ 1º e 2º) e aos instrumentos de intervenção urbanística (arts. 5º, XXIV; 22, II; 182, §§ 3º e 4º; 184, caput; 185 e 216, §§ 1º e 5º).

O Direito Urbanístico visa, então, tutelar o controle do uso, do parcelamento e da ocupação dos espaços habitáveis (abertos ou fechados), por meio de seu complexo de normas jurídicas, cuja destinação é proporcionar as condições de segurança, salubridade, funcionalidade e estética da urbe.

1.3. Direito Urbanístico e Direito Ambiental

Os Direitos Urbanístico e Ambiental mantêm entre si uma relação “umbilical” fundada na identificação dos seus objetos de estudo, bem como na existência de princípios correlatos, não se podendo deixar de mencionar, ainda, que são parte integrante de um mesmo sistema normativo, cujo fundamento de validade se alicerça numa única norma fundamental.²¹

Como visto anteriormente, o objeto do Direito Urbanístico é o estudo e concretização de normas que buscam o ordenamento da *urbs*. Enquanto que o Direito Ambiental é tido como “o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações” (MILARÉ, 2000: 109).²²

O Direito Urbanístico e o Direito Ambiental são considerados ramos novos dentro da sistematização jurídica, principalmente decorrentes dos atuais problemas de convivência nas grandes metrópoles e da desenfreada degradação de seu patrimônio natural e cultural, frutos do “progresso” a qualquer preço.

Toshio Mukai²³, em seu *Direito Urbano – Ambiental Brasileiro*, assegura que deveu-se à explosão urbana ocorrida no país a partir dos anos 60 o despertar dos juristas para o Direito Urbanístico, sendo que, diversos profissionais como técnicos, urbanistas, sociólogos,

²¹ HUBBERT, Georges Louis Hage. O Estatuto da Cidade, a função socioambiental da propriedade e os instrumentos urbanísticos de sua efetivação. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. FDUA, Belo Horizonte, ano 8, n. 45, p. -, maio/jun. 2009. Disponível em <http://www.humbert.com.br/publicacao/o-estatuto-da-cidade-direito-urbanistico-ambiental-propriedade-imovel-urbana-imobiliario-municipal-advogado-advocacia>. Acesso 15/05/2013

²² HUBBERT, Georges Louis Hage. *O Estatuto da Cidade, a função socioambiental da propriedade e os instrumentos urbanísticos de sua efetivação*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. FDUA, Belo Horizonte, ano 8, n. 45, p. -, maio/jun. 2009. Disponível em <http://www.humbert.com.br/publicacao/o-estatuto-da-cidade-direito-urbanistico-ambiental-propriedade-imovel-urbana-imobiliario-municipal-advogado-advocacia>. Acesso 15/05/2013

²³ MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.

geógrafos, engenheiros, arquitetos, dentre outros, também se viram impulsionados a disciplinar a ocupação do solo urbano que se apresentava de forma caótica.

Os elementos dispostos nos Direitos Urbanístico e Ambiental guardam entre si vínculo muito estreito, não se concebendo mais, por exemplo, que a preocupação com a qualidade do meio ambiente não esteja contida como um dos principais objetivos da política urbana.

Alçada, pela primeira vez, ao patamar constitucional, fruto de históricas reivindicações populares, a cidade ganha destaque quanto ao exercício dos direitos sociais e individuais, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito, fundada na harmonia social.

A política urbana, cujo objetivo se funda no pleno desenvolvimento das funções sociais e consequente bem-estar dos habitantes da *urbs*, vem destacada num capítulo na nossa Carta Maior composto pelos artigos 182 e 183 que foram devidamente regulamentados pela Lei Federal 10.257/2001, mais conhecida como Estatuto das Cidades.

O Estatuto da Cidade estabelece parâmetros e diretrizes da política e gestão urbana, trazendo importantes instrumentos urbanísticos, tributários e jurídicos que buscam garantir efetividade ao Plano Diretor, previsto no § 1º, do artigo 182, da CF/88, e que se pode definir como sendo o instrumento básico, norteador, da política de desenvolvimento urbano do município.

Pode-se dizer, ainda, que o Plano Diretor municipal é o alicerce, a lei primeira, que estabelece e organiza o crescimento, o funcionamento, o planejamento territorial da cidade, bem como suas prioridades de investimentos, buscando consolidar os princípios da reforma urbana, garantindo o atendimento das necessidades da cidade; uma melhor qualidade de vida; preservar e restaurar os sistemas ambientais; e promover a regularização fundiária, em cuja elaboração se faz imprescindível a participação da sociedade civil.

De acordo com o expresso no Estatuto da Cidade, o Plano Diretor é obrigatório às cidades que se encontrem nas situações abaixo, salientando-se que sua preocupação não pode estar limitada simplesmente ao zoneamento ou à ocupação urbana, mas principalmente, com as conseqüências dessa ocupação em relação ao meio ambiente:

- possam mais de 20.000 (vinte mil) habitantes;
- sejam parte integrante de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
- cujo Poder Público municipal queira utilizar os instrumentos descritos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;
- integrantes de áreas de especial interesse turístico;

- ou ainda as que se encontram inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com relevante impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Há que estar alicerçado no princípio da função sócio-ambiental da propriedade, previsto nos diversos diplomas legais, como o Estatuto da Cidade, uma vez que intrínseca está a multidisciplinariedade na atuação junto às questões urbanas e ambientais.

O ordenamento dos espaços urbanos, portanto, deverá estar, obrigatoriamente, intrinsecamente relacionado à política de meio ambiente, cujos princípios norteadores, que figuram como pilares mestres são: 1) o princípio do direito à sadia qualidade de vida, donde se extrai que o direito à vida não será pleno se desacompanhado da garantia da qualidade de vida, esta intrinsecamente entrelaçada ao equilíbrio ecológico ambiental para sua efetiva concretização; 2) o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, ou seja, a utilização dos recursos existentes no presente deverá ser feita de modo a garantir o direito às gerações futuras; 3) os princípios usuário-pagador e poluidor-pagador, expressos no art. 4º, inc. VII da Lei 6.938/81- Política Nacional de Meio Ambiente -, quantificam economicamente os recursos ambientais como forma de desincentivar abusos e impor limites à sua utilização; 4) princípios da precaução e prevenção, atuam nas situações de risco ambiental. O da precaução orienta a intervenção estatal, mediante imposição temporária de restrições, diante de evidências concretas de ação ou omissão e do resultado danoso. Enquanto que, fundado no princípio da prevenção, o ente público impõem a proibição, mitigação ou compensação da ação ou omissão como forma de evitar a ocorrência do dano ambiental. 5) o princípio da reparação, em ocorrendo o dano, visa sua reparação ao estado anterior; 6) os princípios da informação e da participação, fundados na imposição constitucional de que todos têm na defesa e preservação ambiental, que só será efetivada mediante garantia ao acesso à informação prevista no art. 5º, inc. XIV, da Constituição Federal, bem como nos art. 4º, inc. V, e art. 9º, inc. XI da Lei 6.938/81; e, por fim, 7) o princípio da obrigatoriedade da intervenção do poder público, que apregoa que o meio ambiente é um bem que pertence à coletividade e, como tal, estaria sujeito ao esgotamento caso carecesse de regulação e intervenção estatal. Ademais, ao Poder Público, como gestor, decorre obrigação constitucional de defesa e proteção do meio ambiente prevista no art. 225 da Constituição Federal.

O ordenamento dos espaços urbanos deverá estar, obrigatoriamente, intrinsecamente relacionado à política de meio ambiente.

CAPÍTULO 2. O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E A LEI 6.766/79

2.1. Evolução Histórica

A regulamentação do parcelamento do solo no Brasil data de 1937 quando da publicação do Decreto Lei nº 58/37, de 10 de dezembro de 1937.

O citado Decreto buscava disciplinar os diversos tipos de parcelamento existentes à época: urbano, industrial ou agrícola, com vistas a preservar a integridade das negociações entre os proprietários das terras parceladas e os adquirentes dos lotes, na sua maioria, pessoas vindas da zona rural.

Celso Marini²⁴ afirma que o objetivo do Decreto 58/37 – a regulamentação do parcelamento do solo – foi atingido de forma secundária, tendo em vista “que a meta-jurídica do contido nesse diploma legal era a regulamentação da venda de terras a prazo”.

Porém, já se verificava uma preocupação ambiental no supramencionado diploma, quando, no § 1º do seu artigo 1º determinava que, em sendo parcelada área total ou parcialmente florestada, as autoridades florestais deveriam ser consultadas antes de o parcelamento ser aprovado pela prefeitura.²⁵

Ainda de acordo com o mesmo autor²⁶, o legislador não observou os problemas que poderiam surgir de situações como a prevista no artigo 3º do referido Decreto, isto é, a inalienabilidade dos espaços livres e, só com o Decreto nº 271/67, é que esses espaços passaram a integrar o domínio público:

“**Art. 4º.** Desde a data da inscrição do loteamento passam a integrar o domínio público do município as vias e praças e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e memorial descritivo.”

E a Lei 6.766/79 veio reforçar o previsto no supramencionado artigo, quando determina, em seu artigo 22, que as áreas públicas passam ao domínio do município no ato do registro do loteamento:

“Art. 22. Desde a data de registro do loteamento passam a integrar o domínio público do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.”

²⁴ MARINI, Celso. *Loteamentos fechados*. Jus Navegandi, Teresina, a. 4, n.42, jun. 2000. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=582>. Acesso em 15.01.2006

²⁵ DECRETO LEI Nº58/37, de 10.12.1937, art. 1º § 1º

²⁶ MARINI, Celso. *Loteamentos fechados*. Jus Navegandi, Teresina, a. 4, n.42, jun. 2000. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=582>. Acesso em 15.01.2006

O Decreto Lei nº 58/37 foi derogado pelo Decreto 3.079/38; Decreto Lei nº 1.068/39; Decreto Lei nº 271/67 e, enfim, pela atual Lei de Parcelamento do Solo, a Lei 6.766/79 e suas alterações.

Em 1979, preocupado com o “inchaço” das cidades e, conseqüentemente, com seu crescimento desordenado, gerando a implantação de loteamentos clandestinos nos grandes municípios, o governo promulgou a Lei 6.766 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, determinando que esse parcelamento dar-se-á através de desmembramento ou loteamento, em seu artigo 2º, § 1º e § 2º, definindo loteamento como sendo a divisão de gleba em lotes que se destinam à edificação, com abertura de novas vias de circulação e de logradouros públicos, ou ainda o prolongamento, a modificação ou ampliação das vias existentes.

Já o desmembramento também se caracteriza pela subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, diferindo do loteamento no que refere ao aproveitamento do sistema viário existente, ou seja, não há, no desmembramento, a possibilidade de se abrirem novas vias, a malha viária não poderá ser prolongada, modificada ou ampliada.

Ao nosso estudo importará apenas o loteamento e, inserido neste, suas áreas verdes e de domínio público, exigência expressa do inciso I do artigo 4º da mesma lei do Parcelamento do Solo - Lei 6.766/79, cuja redação foi alterada pela Lei 9.785/99, *in verbis*:

“**Art. 4º.** Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
I – as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem;”

Os loteamentos estão sujeitos, ainda, às normas urbanísticas impostas pelo Estado – artigo 13 da lei 6.766/79 – e Municípios – para atender às peculiaridades locais. São, portanto, disciplinados por legislação própria – federal, estadual e municipal – que ordena desde a sua formação até a alienação e utilização dos seus lotes (unidades edificáveis), dos espaços livres (áreas verdes), e dos bens de uso comum do povo (equipamentos comunitários e vias públicas).²⁷

²⁷ MARINI, Celso. *Loteamentos fechados*. Jus Navegandi, Teresina, a. 4, n.42, jun. 2000. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=582>. Acesso em 15.01.2006

2.2. Bens Públicos

2.2.1. Conceito

No atual Código Civil encontramos a seguinte redação:

“Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

Para Hely Lopes Meirelles²⁸ os bens públicos são todas as coisas que pertençam às entidades autárquicas, estatais, fundacionais e paraestatais, a qualquer título.

Já o autor José Cretella Júnior²⁹ vem afirmar que são as coisas materiais ou imateriais, assim como as prestações, pertencentes às pessoas jurídicas públicas, objetivando fins públicos e sujeitas a regime jurídico especial, de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum.

Os bens públicos oferecem traços que os distinguem dos bens particulares. Ambos objetos do mundo, ambos objetos de direito, estão sujeitos a regimes jurídicos diversos, porque se os bens particulares de que cuida o direito civil estão subordinados a regime jurídico de direito privado, sendo suscetíveis de apropriação por parte dos particulares, os bens públicos, cogitados pelo direito administrativo, estão sob o impacto de regime jurídico de direito público, policiados pelo Estado, por este tutelados, permitindo-lhes o uso geral ou especial pelo povo ou pelos administrados e, até numa de suas modalidades, suscetíveis de relações patrimoniais, reguladas pelo direito comum, mas com aspectos disciplinados pelo direito público.³⁰

Enfim, podemos definir, de acordo com a doutrina, bens públicos como sendo todas as coisas que estão submetidas ao domínio estatal.

2.2.2. Classificação

Embora muito ampla e diversa a classificação dos bens públicos, em nosso estudo, nos limitaremos a abordá-los em função da sua destinação, tal como descrito abaixo:

- Bens de uso comum do povo ou de domínio público;

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 412.

²⁹ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. vol. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 1199/1200.

³⁰ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. vol. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 1199/1200.

- Bens de uso especial ou do patrimônio administrativo;
- Bens dominicais ou do patrimônio disponível.

2.2.2.1. Bens de Uso Comum do Povo ou de Domínio Público

Encontramos descrito no inciso I, do art. 99, do Código Civil de 2002, que os bens de uso comum do povo são os que têm utilização geral de todos e de cada um dos indivíduos, ou seja, são todos os espaços abertos à livre utilização do povo.

“**Art. 99.** São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;”

Portanto essa definição leva-nos a incluir, neste rol, as áreas verdes e de equipamentos comunitários advindos dos parcelamentos urbanos, isto é, dos loteamentos, como definido no artigo 4º da lei 6.766/79.

O mestre Hely Lopes Meirelles foi muito feliz ao elucidar sobre esse tema:

(...) o que convém fixar é que os bens públicos de uso comum do povo, não obstante estejam à disposição da coletividade, permanecem sob a administração e vigilância do Poder Público, que tem o dever de mantê-los em normais condições de utilização pelo público em geral.³¹

2.2.2.2. Bens de Uso Especial ou do Patrimônio Administrativo

Citando o código civil:

“**Art. 99.** São bens públicos:

(...)

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias.”

O código civil supramencionado, com muita clareza, descreve os bens de uso especial ou do patrimônio administrativo como os que são necessários ao funcionamento das atividades administrativas dos entes públicos, dentre os quais destacamos os prédios das repartições públicas, os veículos da administração pública, os mercados e matadouros públicos etc.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 418. (grifo nosso)

2.2.2.3. Bens Dominicais ou do Patrimônio Disponível

No inciso III do mesmo artigo 99 já descrito encontramos:

“**Art. 99.** São bens públicos:

(...)

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.”

Esses são os bens que não possuem destinação específica, isto é, são os bens alienáveis ou de reutilização imediata e, por não estarem “vinculados” a nenhuma destinação específica ou exclusiva, são eles os chamados desafetados, ou seja, são os prédios públicos desativados e as terras devolutas ou desabitadas.

CAPÍTULO 3. A CIDADE E SUAS FUNÇÕES

Instituída por meio do artigo 182 da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei Federal 10.257/01 – Estatuto da Cidade -, fruto da luta dos movimentos sociais, a política urbana objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade, garantindo o bem-estar de seus habitantes, isto é, lhes proporcionar o direito à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Grandes são os desafios na busca por uma cidade socialmente justa, onde todos tenham acesso aos bens, equipamentos e serviços democraticamente distribuídos, a uma sadia e digna qualidade de vida.

Ao contrário, o que se constata é grande parte da população vivendo de forma precária no espaço urbano, sem possibilidade de utilização dos serviços e espaços públicos, ocupando desordenadamente os espaços destinados à preservação ambiental, sem acesso à moradia digna, à infra-estrutura e aos equipamentos urbanos, à igualdade e ao respeito à diferença.

Objeto de constantes lutas sociais, o direito à cidade sustentável, onde hajam cumpridas suas funções constitucionais, quais sejam a função social e a ambiental, não tem sido observado na grande maioria dos municípios brasileiros, tal como observa o douto jurista Hely Lopes Meirelles:

Nas cidades maiores, perduram-se nos morros e ocupam as beiras de córregos, nos espaços que, pela ordem natural das coisas, são das águas, que, um dia, mais cedo ou mais tarde, virão tomá-los de volta. Todos convivem com a arrogância dos espigões e a feiúra das construções inacabadas, com a poluição, com a insegurança crescente, com o trânsito lento, **com a falta de espaços verdes.**³²

Podemos considerar esses “espaços verdes” como o conjunto de árvores isoladas, árvores em pequenos grupos ou ecossistemas florestais presentes nas cidades, mais conhecidos como florestas urbanas.³³

Estudos mostram³⁴ que essas florestas urbanas trazem muitos benefícios não só para o meio ambiente como também aos habitantes das cidades, pois melhoram o clima, diminuem

³²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 11 (grifo nosso)

³³ MAGALHÃES, Luís Mauro S.; CRISPIM, Angela Alves. *Vale a pena plantar árvores e florestas nascidas?* Revista CiênciaHoje. vol. 33. nº 193: maio/2003, p. 64

a poluição do ar, economizam energia etc., além de influenciarem substancialmente em sua saúde física e mental.

O mestre Le Corbusier³⁵ descreve como funções fundamentais da cidade: habitação, trabalho, recreação e circulação, definidas segundo suas finalidades. Para ele, as funções deveriam estar articuladas em razão de prioridades, sendo que “a prioridade não é glorificação técnica, mas ao contrário, sua colocação **a serviço e em favor dos homens**”.³⁶

Como nosso estudo está voltado para as áreas verdes e de equipamentos comunitários, onde se prevê a implantação de equipamentos destinados à saúde, segurança pública, educação, lazer, contemplação ou simplesmente reservados à preservação do meio ambiente inserido na malha urbana, garantindo assim, uma melhor qualidade de vida urbana, não nos deteremos às funções supramencionadas e que estão definidas na Carta de Atenas, mas às que passamos a descrever:

- Função Social da Cidade
- Função Social da Propriedade
- Função Ambiental da Cidade e da Propriedade
- Desenvolvimento Sustentável e Qualidade de Vida Urbana

3.1. A Função Social da Cidade

Durante todo o período de formação das cidades, principalmente a partir da Revolução Industrial e, hoje, muito mais acentuadamente, o maior desafio na tentativa de amenizar os problemas urbanísticos – expansão desordenada, exclusão social, ausência de infra-estrutura urbana adequada – está em incluir a população marginalizada, residente na chamada “cidade informal”, dando-lhe condições de uma vida mais digna.

No Brasil, devido à busca pelo direito à cidade como meta, objetivo e objeto de luta de vários movimentos sociais desde a preparação da Emenda Popular para a Reforma Urbana para o Congresso Constituinte em 1988, a Carta Magna traz a função social da cidade como

³⁴MAGALHÃES, Luís Mauro S.; CRISPIM, Angela Alves. *Vale a pena plantar árvores e florestas nascidas?* Revista CiênciaHoje. vol. 33. nº 193: maio/2003, p. 65

³⁵LE CORBUSIER. *Planejamento urbano*. São Paulo: Perspectiva, 1971, p. 42

³⁶LE CORBUSIER. *Planejamento urbano*. São Paulo: Perspectiva, 1971, p. 62 (grifo nosso)

premissa básica da política urbana em seus artigos 182 e 183, que foram objeto de regulamentação pela Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade.

Podemos entender o Estatuto da Cidade como o principal meio para que os cidadãos construam e reconstruam espaços urbanos mais humanizados, onde haja a preservação e o respeito aos ecossistemas, à identidade e à diversidade cultural de cada cidade.

Tal diploma legal inova quando reconhece a cidade real, com suas necessidades em legitimar, legalizar, tirar do anonimato, as áreas indevidamente ocupadas por moradias (a cidade informal), estabelecendo novos critérios para o parcelamento e, conseqüentemente, ordenamento do solo urbano.

O Estatuto busca, por meio de seus princípios, desvendar conflitos relacionados ao planejamento, à apropriação, à propriedade, à gestão e ao uso do solo nas áreas urbanas, sem pretender resolver ou erradicar tais conflitos, mas apenas trazê-los à luz, mostrando as desigualdades e mazelas sociais.

Nelson Saule Júnior nos ensina:

As funções sociais da cidade, na verdade, são interesses difusos, pois não há como identificar os sujeitos afetados pela atividade e funções da cidade, ..., a relação que se estabelece entre os sujeitos é a cidade, que é um bem de vida difuso. Elas devem atender os interesses da população de ter um meio ambiente sadio e condições dignas de vida, portanto, não há como dividir essas funções entre pessoas e grupos pré-estabelecidos, sendo o seu objeto indivisível.³⁷

Para ele, a intensa litigiosidade, a presença de complexos conflitos urbanos, como a ocupação de áreas verdes e públicas para fins de moradia, são características que identificam os interesses difusos da função social da cidade, e arremata dizendo que só quando houver a redução das desigualdades sociais, a promoção da justiça social e a melhoria da qualidade de vida urbana, onde todos tenham acesso à moradia digna, aos equipamentos e serviços urbanos, ao transporte público, saneamento básico, dentre outros que compõem os chamados direitos urbanos, é que se dará o pleno desenvolvimento das nossas cidades.

As funções sociais da cidade, como interesses difusos, devem compreender o acesso de todos os que vivem na cidade à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, transporte público, saneamento básico, saúde, educação, cultura, esporte, lazer, enfim aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade.³⁸

³⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. *In* O Tratamento Constitucional do Plano Diretor com Instrumento de Política Urbana. *Direito urbanístico*. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.50-51.

³⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *In* O Tratamento Constitucional do Plano Diretor com Instrumento de Política Urbana. *Direito urbanístico*. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.50-51.

3.2. A Função Social da Propriedade

A Constituição Federal de 1988 positivou a união indissolúvel entre a propriedade e sua função social, trazendo-as elencadas dentre os direitos e garantias fundamentais no rol do artigo 5º, em seus incisos XXII e XXIII, respectivamente.

Ao longo de todo o Texto Constitucional encontramos menções à garantia da função social da propriedade, como os princípios da ordem econômica, art. 170, II e III; a instituição de impostos municipais – art. 156, §1º do inciso I -; ou ainda no seu artigo 182 em que trata da política urbana, extraindo-se, daí, que o dever jurídico de agir em prol do interesse coletivo está agregado ao direito de propriedade, ou seja,

a propriedade tende a traduzir uma relação entre sujeito e bem cujo exercício em prol da sociedade apresenta interesse público relevante, traduzindo um direito-meio, e não um direito-fim, não sendo garantia em si mesma, só se justificando como instrumento de viabilização de valores fundamentais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana.³⁹

A propriedade é tida como uma das bases do sistema socioeconômico do Estado e, como tal, alcança uma importância que não se pode concebê-la apenas no âmbito do proprietário individual como era tratada nas Constituições de 1824 e 1891, que apresentavam o direito de propriedade como pleno, absoluto, reflexo de um período histórico longínquo, cuja única exceção se assentava na desapropriação, inaceitável nos tempos atuais, onde deverá atender aos anseios tanto do proprietário, quanto da coletividade.

Ao proprietário é dado o direito de uso, gozo e disposição da sua propriedade, não mais em caráter ilimitado ou absoluto, mas de forma que atenda aos anseios da sociedade, vez que é esta mesma sociedade que sofrerá os reflexos do bom ou do mal uso dessa propriedade, que deverá se prestar ao bem coletivo, bem como ao equilíbrio ambiental.

A Constituição Federal, por meio dos seus diversos dispositivos limitadores, tutela o direito de propriedade impondo-lhe observar o atendimento da sua função social, como é o caso, por exemplo, do que admite a desapropriação em caso de necessidade ou utilidade pública ou ainda por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na própria Lei Maior (art. 5º, XXIV).

Já o Código Civil dispõe que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico,

³⁹ JELINEK, Rochelle. *O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão sobre o Sistema do Código Civil*. Disponível em www.mp.rs.gov.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf - 2007-06-20. Acesso em 10/04/2013

bem como evitada a poluição do ar e das águas” (§ 1º art. 1228 do CC), não podendo o proprietário, por óbvio, sob pena de violar a função social da propriedade, contaminar o solo do bem imóvel do qual é dono.

Portanto, a propriedade deve ser utilizada como instrumento da produção e circulação de riquezas, para moradia ou produção econômica, não podendo servir de instrumento para a destruição de bens ou valores caros a toda a sociedade como é o caso do meio ambiente sadio e equilibrado.⁴⁰

Para uma melhor percepção do que vem a ser a função social da propriedade, devemos entender que o interesse da comunidade ou da coletividade tem que sempre estar acima do interesse individual ou de determinado grupo, ou seja, os “espaços” que compõem a cidade deverão ser pensados e estudados em favor da coletividade: local para moradia, trabalho, áreas de preservação ambiental e cultural, áreas de lazer e até mesmo, espaços que deverão ser preservados para que a cidade, que não pára de crescer, não perca suas memórias.

Joaquim Castro Aguiar afirma:

Na verdade, a função social da propriedade faz parte da essência do direito de propriedade, do seu conteúdo. A sua inserção no rol das garantias constitucionais cria a convicção de que o direito de propriedade possui, além dos poderes que lhe são inerentes, deveres comuns aos direitos patrimoniais, em proveito da sociedade. A propriedade contém poderes e deveres. O direito individual sobre as coisas impõe obrigações. O uso da propriedade há de contribuir para o bem da coletividade. Com efeito, os direitos só se justificam pela missão social que também devem ter e para a qual terão de necessariamente contribuir.⁴¹

3.3. A Função Ambiental da Cidade e da Propriedade

O objeto da função ambiental é o bem ambiental, a qualidade ambiental em prol da qualidade de vida, daí não se poder enxergar apenas o indivíduo, incumbindo-se, não apenas a este, mas à toda a sociedade, bem como ao Poder Público, o dever-poder constitucional de preservação, reparação e repressão ao dano ambiental com vistas à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao longo da história, as cidades foram se expandindo e, cada vez mais, seus habitantes foram se distanciando da natureza.

⁴⁰MELO, José Mário Delaiti de. *A função social da propriedade*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660>. Acesso em 15/05/2013.

⁴¹AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 8

Mais da metade da população mundial vive em áreas urbanas e, dados estatísticos do IBGE⁴² demonstram que a expansão urbana é um fenômeno que ainda não se estagnou; ao contrário, vem, anualmente, sendo constatado.

Com isso, torna-se urgente e imprescindível a conscientização dessa população na busca por uma cidade ambiental, com espaços livres, verdes, funcionando como verdadeiros “pulmões” da *urbs*.

Luís Mauro S. Magalhães e Ângela Alves Crispim questionam: “até que ponto árvores e florestas urbanas são realmente necessárias às cidades?”, e são eles próprios que, num breve, porém importantíssimo artigo, nos dão as respostas em dados (aqui citados os que nos são mais relevantes) e estudos realizados em cidades (já preocupadas com a degradação ambiental) dos Estados Unidos:

1. A cobertura arbórea pode tornar o clima urbano mais agradável para seus moradores.
2. ...o efeito da interceptação solar pelas copas (das árvores) evita o aquecimento de prédios e pavimentos, serve de abrigo e ameniza as consequências da insolação direta.
3. Árvores e florestas podem obstruir, reduzir ou orientar o fluxo de ar, agindo nas correntes e em fatores ligados a esses fluxos, como a própria temperatura.
4. ... a redução na emissão de dióxido de carbono (CO₂), resultante do menor consumo de combustível fóssil, usado para o condicionamento artificial.
5. A estrutura da cobertura arbórea torna o sistema (drenagem artificial) mais eficaz no combate à degradação do solo e na regulação do ciclo da água.
6. A cobertura arbórea pode ajudar ainda em problemas relacionados à contaminação do solo. Pesquisas indicam que algumas espécies florestais absorvem poluentes químicos.
7. ... conservação da biodiversidade... Em alguns casos, espécies raras ou endêmicas podem estar localizadas justamente nas áreas de expansão (das cidades) e o prejuízo pode ser inestimável.
8. A ausência da fauna e flora afeta, além disso, valores éticos, culturais e de convivência dos moradores com a natureza. ... afeta o desenvolvimento de atividades de educação ambiental e de exercícios ligados à percepção da natureza.
9. ... florestas, árvores e outros tipos de vegetação têm um benefício restaurador significativo, com mudanças positivas no estado psicológico, no sistema fisiológico, funcionamento cognitivo e comportamental.
10. ...atendimento às necessidades lúdicas, de recreação e lazer.⁴³

⁴²Fonte:IBGE, Censo Demográfico de 1980, 1991, 2000 e 2010, e Contagem da População 1996. Disponível em <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=1766>. Acesso em 20/01/2013

⁴³ MAGALHÃES, Luís Mauro S.; CRISPIM, Angela Alves. *Vale a pena plantar árvores e florestas nacidade?* Revista CiênciaHoje. vol. 33. nº 193: maio/2003, p. 64-68

Verificamos, a partir do supramencionado estudo, além de artigos que também tratam do mesmo tema⁴⁴, o quão importante é a arborização urbana – “caracterizada principalmente pela plantação de árvores de porte em praças, parques, nas calçadas de vias públicas e nas alamedas”⁴⁵ – para a efetivação da função ambiental da cidade, propiciando equilíbrio ambiental entre o meio ambiente construído e o natural

Deve-se entender, portanto, que todo o complexo arbóreo da cidade, estando aí inseridas não apenas as áreas verdes previstas na legislação urbanística federal – Lei 6.766/79 – Parcelamento do Solo Urbano -, mas as árvores dispostas ao longo dos passeios nas vias públicas; nas praças e parques, por sua importância ambiental, se caracteriza como “massa verde urbana”⁴⁶, estando destinada às funções: higiênica, paisagística, estética, plástica, de valorização da qualidade de vida local etc.

3.4. O Desenvolvimento Sustentável e a Qualidade de Vida Urbana

Princípio norteador da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento – documento nascido da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida entre os dias 3 e 14 de junho de 1992 e que ficou mais conhecida como ECO-92 – o desenvolvimento sustentável tem como “ pilar mestre” a preocupação para que os seres humanos tenham direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza⁴⁷, ou seja, desenvolvimento x adequada utilização dos recursos naturais.

As políticas públicas de desenvolvimento urbano deverão ter como meta, obrigatoriamente, a promoção do desenvolvimento sustentável e da qualidade de vida, atendendo, assim, às necessidades essenciais do cidadão, visando sua participação efetiva nas mais diversificadas decisões que envolvem o planejamento urbano, as quais deverão estar voltadas à erradicação da pobreza; à redução das desigualdades sociais; à proteção e

⁴⁴ SANTOS, Antônio S. Ribeiro dos. Arborização Urbana: Importância e Aspectos Jurídicos, Revista Jurídica-Bahia- novembro/ 2001; Revista Meio Ambiente Industrial- SP- nov./dez. 2001; Correio Braziliense-Direito&Justiça- 04.03.02. Acesso em 05/04/2013.

⁴⁵ SANTOS, Antônio S. Ribeiro dos. Arborização Urbana: Importância e Aspectos Jurídicos, Revista Jurídica-Bahia- novembro/ 2001; Revista Meio Ambiente Industrial- SP- nov./dez. 2001; CorreioBraziliense-Direito&Justiça- 04.03.02. Acessadaem 05/04/2013

⁴⁶ SANTOS, Antônio S. Ribeiro dos. Arborização Urbana: Importância e Aspectos Jurídicos, Revista Jurídica-Bahia- novembro/ 2001; Revista Meio Ambiente Industrial- SP- nov./dez. 2001; CorreioBraziliense-Direito&Justiça- 04.03.02. Acessadaem 05/04/2013

⁴⁷Fonte: DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992.

preservação do meio ambiente; à preservação dos espaços de lazer; à adoção de padrões de produção e de consumo sustentáveis⁴⁸.

O Estatuto da Cidade, em seu art. 2º direciona, aos diversos entes federados, qual o objetivo da política urbana e suas diretrizes (citaremos as que consideramos de maior relevância):

Art. 2º - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

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;

(...)

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

(...)

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;

(...)

XIII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

Para Édis Milaré

compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material.⁴⁹

Portanto, a desafetação das áreas que são reservadas à preservação ambiental ou à assistência à população no que tange ao lazer, à assistência médica, educacional, de segurança, dentre outros, mostra-se incompatível com o dever-poder da preservação ambiental, pois, conforme já dissemos anteriormente, tais áreas são exigidas pela legislação que disciplina o parcelamento urbano exatamente com o propósito de preservar e garantir a qualidade de vida urbana.

⁴⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 69

⁴⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente – doutrina – prática – jurisprudência – glossário*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 42 (o nome da obra é mesmo este? Verifique na ficha catalográfica do livro).

Muito ao contrário, ao Poder Público municipal, nos termos dos arts.30,VIII, 182 e 183 da Constituição Federal e do art. 2º, dantes expressamente mencionado, do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), incumbida está a obrigatoriedade de, em sua política de desenvolvimento urbano, criar, preservar e proteger as áreas verdes da cidade (massa verde urbana).

CAPÍTULO 4. UMA QUESTÃO DE COMPETÊNCIA

O Brasil adota a forma de República Federativa - união indissolúvel dos Estados e dos Municípios e do Distrito Federal - concomitantemente à Proclamação da República de 1889, estando constituído como Estado Democrático de Direito, segundo o artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a complexidade do federalismo brasileiro se acentua quando há a inclusão de mais duas “pessoas constitucionais”: o Distrito Federal e os Municípios.

Todas as pessoas políticas federadas têm autonomia em relação umas com as outras e com o Estado, isto é, possuem órgãos governamentais próprios e competências exclusivas próprias. Essas competências exercem fundamental destaque na manutenção da forma federativa da República do Brasil, posto que se caracterizam como implicações da autonomia dos entes federativos. Conceito esse que está juridicamente atrelado à atribuição de poderes.

Passaremos, neste tópico, a tratar o tema sob a ótica das competências materiais ou administrativas, legislativas e ambientais atribuídas por nossa Carta Maior a cada ente federado.

José Afonso da Silva⁵⁰ vem conceituar competência como “a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente público para emitir decisões”. E, fundamentado nessa definição, classifica-as em dois grandes grupos: as competências materiais ou administrativas – subdivididas em exclusivas e comuns - e as legislativas.

As competências materiais exclusivas são aquelas que tratam das faculdades atribuídas a uma determinada pessoa federativa, excluindo-se as demais, enquanto que as competências materiais comuns dizem respeito à prática de atos administrativos em igualdade com as várias pessoas constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 trata da distribuição das competências legislativas entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em vários de seus dispositivos:

- 1) competências exclusivas (art. 21): somente à União é dado legislar sobre as matérias expressas, não se admitindo sua transferência aos Estados e, conseqüentemente, aos demais entes federados;

⁵⁰SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo, Malheiros, 1998. p. 479-480

2) competências privativas (art. 22): ao contrário das exclusivas, à União é dado legislar privativamente sobre determinadas matérias, admitindo-se a transferência de parte de sua competência, por lei complementar, a outro ente federado que poderá legislar sobre tópicos específicos dessas matérias;

3) competências comuns (art. 23): tidas como “*competencias de ejecución*”⁵¹. A todos os entes federativos é atribuída a gestão do rol das matérias do artigo 23 da CF/88;

4) competências concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24): em determinadas matérias, compete à União estabelecer normas gerais; aos Estados e ao Distrito Federal editar legislação de acordo com interesses regionais; e aos Municípios (arts. 30, I), legislar nos assuntos de interesse predominantemente local.

4.1. Competências Exclusivas

A doutrina constitucional nacional entende que a competência exclusiva não é passível de delegação, ou seja, determinadas matérias são atribuídas de forma exclusiva aos entes federados que não as podem transferir para os demais.

Segundo Ademario Tavares,⁵² desta afirmação se pode concluir que o ato de qualquer outra unidade da estrutura estatal que adentre tal competência, deverá ser declarado ilegal ou inconstitucional, pois violado estaria um preceito constitucional.

Porém, ainda segundo o autor, fica difícil de se delimitar, em algumas situações, se a competência é exclusiva, uma vez que a própria Carta Constitucional as outorga a outros entes, como é o caso da matéria ambiental que, por sua natureza multidisciplinar, impossível seria tratá-la de forma exclusiva por determinado ente ou órgão.

Em matéria ambiental, há que se ter em conta que a repartição constitucional de competências está diretamente ligada à cooperação quanto aos deveres de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, por parte do Poder Público, expressamente descrito no art. 225 da nossa Carta Maior.

⁵¹TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración*. Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.p.103 .

⁵²TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración*. Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.p.94.

Nas palavras do professor Ademario Tavares “*La colaboración de los miembros federados es una herramienta esencial para la eficacia del sistema pluricompetencial dibujado en la Constitución Federal, las constituciones de los Estados y sus respectivos bloques de constitucionalidad.*”⁵³

A colaboração entre os entes federados nos assuntos de interesse difuso, tais como planejamento urbano, meio ambiente, desenvolvimento socio-econômico, dentre outros, se mostra imprescindível na busca por uma cidade socialmente sustentável, onde se verificam alcançadas suas funções social e ambiental.

No entanto, frente à complexidade que envolve a tutela dos assuntos de natureza difusa, principalmente em se delimitar a quem cumpre a obrigação de vigiar, autuar e sancionar as agressões ambientais, por exemplo, é que surgem os conflitos de competências e a dificuldade de se precisar os âmbitos de incidência das respectivas normas materiais.⁵⁴

Ainda nos dizeres de Tavares:

*Esto no quiere decir, sin embargo, que se defienda la idea de fusión competencial donde haya alguna oscuridad legal sobre las competencias, sino que después de aclaradas las áreas de incidencia competencial de órganos/entes con funciones y objetos competenciales semejantes se pueda trazar un marco colaborativo de actuación donde cada una de estas instancias contribuya a la maximización de la eficacia de la tutela ambiental.*⁵⁵

4.2. Competências Privativas

As competências privativas, ao contrário das exclusivas, podem ser delegáveis, ou seja, ao ente ou órgão é dado legislar privativamente sobre determinadas matérias, admitindo-se a transferência de parte de sua competência, a outro ente/órgão federado que poderá legislar sobre tópicos específicos dessas matérias.

⁵³ TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración*. Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.p.91 "A colaboração dos membros federais é uma ferramenta essencial para a eficácia do sistema pluricompetencial desenhado na Constituição Federal, nas constituições estaduais e em seus respectivos *bloques de constitucionalidad*".

⁵⁴TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración*. Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.p.91

⁵⁵TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración*. Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.p.92."Isso não significa dizer, porém, que se defenda a ideia de uma fusão de competências onde haja uma obscuridade legal sobre as competências, mas que depois de esclarecidas as áreas de incidência competencial dos órgãos/entidades com funções e objetos competenciais semelhantes, se possa traçar uma atuação colaborativa, onde cada uma dessas instâncias contribuam para melhorar a eficácia da proteção ambiental."

De acordo com o descrito no art. 22 do Texto Maior, a União poderá, por meio de lei complementar, autorizar os Estados a legislar a cerca de questões específicas das matérias ali elencadas, como por exemplo, desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicação e radiodifusão, diretrizes da política nacional de transportes.

4.3. Competências Comuns

O constituinte de 1988 estabeleceu competências materiais comuns buscando a harmonia dos Poderes Públicos na realização de seus atos administrativos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 23, enumera amplamente as matérias que deverão ser executadas comumente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Tais matérias são de cunho social e de interesse comum a todas as pessoas políticas federativas, gerando com isso a necessidade e a exigência de cooperação mútua dos entes federados.

Essas competências estendem-se desde o patrimônio histórico, passando pela moradia, produção agropecuária e outras matérias, dentre as quais se destaca a preservação ao meio ambiente – preocupação de grande destaque na nossa Carta Magna e que será tratada em item específico.

Para que estas competências sejam exercidas, faz-se necessária uma regulamentação normativa, decorrendo daí a posição concentradora da União. Isto ocorre devido à União editar leis que muitas vezes se constituem como pressupostos para as competências materiais dos outros entes federativos, como fixado no artigo 23, parágrafo único: “Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.” Ou seja, é a União quem determina e normatiza a competência comum das pessoas federadas.

A execução de leis e serviços de uma esfera por outra não é autorizada pela Constituição, posto que isto traria grande inconveniente na realização de competências comuns, pois acarretaria prejuízos no estabelecimento de convênios entre as diversas pessoas constitucionais, principalmente devido ao fato do elevado custo e da complexidade das ações públicas.

Saliente-se que as competências materiais residuais encontradas na Constituição Federal de 1891 baseadas no modelo americano – à União competem algumas matérias e o

restante, aos Estados - se localiza no § 1º do art. 25 da Constituição Federal, apesar de que, na prática, não parece haver sobrado nenhum tipo competencial além dos listados no texto da Constituição, em especial nos arts. 22 a 24, 25 e 30.

4.4. Competências Concorrentes

Seguindo a doutrina tradicional, Fernanda Dias Menezes de Almeida⁵⁶ admite duas classificações para as competências legislativas concorrentes: a cumulativa e a não cumulativa.

Verifica-se que a competência legislativa concorrente cumulativa se apresenta onde não há limites anteriores ao exercício das competências. Já a concorrente não cumulativa fixa os limites de cada pessoa política federada dentro de uma determinada matéria, ou seja, a chamada repartição vertical das competências.

É no artigo 24 da Constituição Federal de 1988 onde se encontra enumerada a maior parte das competências concorrentes. Tal artigo descreve em seu caput: “Compete à União, Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:...” matérias como Direito Econômico, Direito Urbanístico, conservação da natureza e do meio ambiente, educação, saúde, dentre outras, cabendo aos dos Estados e ao Distrito Federal – de forma expressa – e aos Municípios - implicitamente, suplementá-las no que couber.

Apesar de não trazer expressa no caput do art. 24 a competência legislativa concorrente do Município, a este cabe suplementar a legislação no que couber (art. 30, II) fundado no interesse local expresso no inciso I, do artigo 30, da Carta Constitucional.

Apenas onde existirem assuntos peculiares ao interesse regional e local é que as normas complementares são cabíveis, não podendo as mesmas irem de encontro à norma geral, que assume um caráter de princípio, nem serem mencionadas como tal, uma vez que à União compete legislar sobre os interesses gerais, nacionais.

A maior dificuldade doutrinária se encontra justamente em definir o que vem a ser interesse geral, regional ou interesse local, principalmente no tocante às matérias de natureza difusa, transdisciplinar, como o meio ambiente, a dignidade da pessoa humana, a sadia qualidade de vida, dentre outros.

⁵⁶ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1992, p.148.

No tocante ao interesse local dos Municípios, objeto do nosso trabalho, Hely Lopes Meirelles traz alguns conceitos:

Para o clássico Black, tais interesses se referem aos negócios internos das cidades e vilas (*internal affairs of towns and counties*); para Bonnard, o peculiar interesse é o que se pode isolar, individualizar-se e diferenciar-se dos de outras localidades; para Borsi, é o que não transcende os limites territoriais do Município; para Mouskheli é o que não afeta os negócios da administração central e regional; para Jellineck é o interesse próprio da localidade, oriundo de suas relações de vizinhança.⁵⁷

A grande questão que se descortina é: poderia o município, embasado no interesse local, como expresso no inciso I, do art. 30, do texto constitucional, alterar a destinação das áreas verdes e de domínio público? Ou afrontaria o dever, também expresso no mesmo texto, de cuidar, guardar e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações?

Aos Municípios é defeso legislar em matéria ambiental quando tal ato vai de encontro ao dever de preservação constitucional, portanto a desafetação de áreas verdes, mesmo que motivada pelo reassentamento da população que se encontra em locais de risco, não estaria alicerçada no interesse local municipal, nem tampouco na Constituição Federal, daí poder ser considerada inconstitucional, já que tais áreas são legalmente destinadas ao equilíbrio ecológico do meio ambiente urbano.

Pacificada está a doutrina quando leciona que o Município poderá/deverá legislar, baseado no interesse local, em matéria ambiental, sempre que a norma for mais protetiva, complementando as da União e dos Estados, vez que a todos os entes federados, como já antes mencionado, é exigida manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4.5. O Meio Ambiente na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 trata generosamente da questão ambiental, se constituindo como marco no ordenamento jurídico na defesa dos direitos e interesses ambientais, disciplinando a matéria em variados dispositivos, tanto no tocante à proteção e preservação dos bens ambientais para as presentes e futuras gerações, como no que tange às suas competências.

É a primeira vez em que a expressão “meio ambiente” - definido como sendo “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o

⁵⁷TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración*. Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.p.118.

desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”⁵⁸ - aparece em uma Constituição brasileira, cujos conceitos e princípios nortecedores encontram-se dispostos em seu capítulo VI, do Título VIII – Da Ordem Social.

Devemos destacar que a expressão meio ambiente não está limitada aos aspectos relativos à natureza, abrangendo diversas situações diretamente ligadas à outra expressão utilizada na Constituição Federal, qual seja a sadia qualidade de vida (art 225).

O constituinte brasileiro de 1988 inovou aprovando um capítulo exclusivo ao meio ambiente em nossa Carta Magna – capítulo VI (Do Meio Ambiente), que contém um único artigo (art. 225), porém com dispositivos variados tratando da matéria ambiental nos seus diversos aspectos, abrindo possibilidades e impondo deveres e obrigações aos poderes públicos e à coletividade.

De acordo com o supramencionado artigo, a todos – Poder Público e coletividade - está imputada a obrigação, o dever, de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, criando-se, portanto, um direito individualizado, pois pertencente a cada um dos indivíduos da sociedade, que se configura, ao mesmo tempo, difuso, pois pertencente à coletividade como um todo.

Atingir o atual estágio do Direito Ambiental brasileiro, cuja expressão maior se assenta no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, dantes mencionado, levou-nos a percorrer um longo e árduo caminho, com danos, talvez irreparáveis, causados aos nossos ecossistemas.

Desde a Revolução Industrial, período em que quase não existia preocupação com a preservação ambiental, passando por uma fase onde a sociedade civil e o Estado deram os primeiros passos no que diz respeito ao planejamento, fiscalização e gestão dos recursos ambientais, até chegarmos na atual fase onde já se percebe uma conscientização com ações de preservação e, principalmente, de prevenção à degradação ambiental, muito tempo decorreu e muitos caminhos foram percorridos.

Hoje, não se pode negar que a proteção ambiental deixou de ser um tema ou uma ilusão distante de alguns “ecologistas loucos”, ou um “luxo dos países ricos que os países latino-americanos não podem importar e sustentar”⁵⁹, passando a ser necessidade e exigência da humanidade que a enxergou como algo primordial à sobrevivência das espécies, e por que

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁵⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. “A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina”. In *Uma Vida Dedicada ao Direito-Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*, pág. 409.

não dizer também da espécie humana. Bem como dos governos que passaram a admitir e entender a magnitude dos problemas ambientais.

O poder público acha-se obrigado aos mandamentos fundamentais dispostos na Constituição Federal no exercício do papel primordial na defesa e preservação ambiental de todas as maneiras ali permitidas ou mesmo impostas.

Essas disposições da Constituição não podem ser desprezadas ou esquecidas quando da interpretação da matéria ambiental, tendo em vista tratar-se de elementos essenciais legitimadores às ações dos poderes públicos e que se refletem, obrigatoriamente, no exercício das competências de todos os entes federados

Em decorrência de haver interpretações distintas entre as diferentes esferas do Poder Público, por vezes surgem conflitos de competências legislativas privativas e concorrentes dos diversos entes federados, posto que enquanto determinada matéria é tida como competência legislativa numa esfera, em outra esfera é considerada como concorrente.

Para exemplificar, Fernanda Dias Menezes de Almeida⁶⁰ cita o artigo 238 que versa: “A lei ordenará a venda e a revenda de combustíveis de petróleo, álcool, carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.”

Neste caso, a lei deveria ser federal, pois compete exclusivamente à União legislar sobre trânsito e transporte. Porém se considerarmos o impacto à saúde e ao meio ambiente que causam estes combustíveis, poder-se-ia entrar no âmbito da legislação concorrente, como previsto no artigo 24, incisos VI, VIII, XII.

Em se tratando da matéria ambiental é grande o conflito de competências. Muitas normas ambientais são questionadas por violações às regras de repartição constitucional de competências, especialmente leis estaduais e municipais que supostamente estariam invadindo competências da União, já que, por serem “hierarquicamente” inferiores, não poderiam dispor de forma contrária à norma geral da União.

Estes conflitos gerados têm sido resolvidos com base no critério da preponderância de interesses, embora não deva ser este o principal critério de interpretação constitucional na solução em matéria ambiental, em função de sua própria natureza difusa, multidisciplinar.

⁶⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 171

4.6. Competência Para Afetar ou Desafetar

4.6.1. O que vem a ser Afetação e Desafetação?

Como já visto anteriormente, os bens públicos, de acordo com sua destinação, podem ser de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais.

Os definidos de uso comum do povo e de uso especial são considerados, por sua natureza, afetados, isto é, possuem uma finalidade específica, portanto, não são passíveis de desafetação.

Os bens dominicais, ao seu tempo, serão sempre passíveis de desafetação, uma vez que não possuem destinação ou até mesmo utilização.

Enquanto que afetar significa atribuir destinação a um bem, desafetar, ao contrário, se caracteriza pela alteração dessa destinação, ou seja, o bem de uso comum do povo ou de uso especial deixa de sê-lo, perde sua destinação pública específica, passando a integrar a categoria dos bens dominicais, alienáveis, atribuindo-lhe, assim, o caráter de disponibilidade.

A desafetação se dá de forma expressa, decorrente de ato administrativo ou lei, ou de forma tácita, por meio de “fato jurídico capaz de modificar a destinação do bem, tal como um terremoto que destrói completamente uma biblioteca pública, convertendo o bem de uso especial em bem dominical.”⁶¹

Ao ente público, e apenas a ele, cabe a faculdade e a competência para dispor do bem que lhe pertence, nos termos da lei, não se admitindo a interferência externa de qualquer outro ente federado, face a autonomia constitucional a cada um auferida na CF/88.

No entanto, frise-se que a desafetação dos bens de uso comum do povo, transformando-os em bens de uso especial, só se dará por lei, não se admitindo ato administrativo na hipótese aqui aviltada.⁶²

Ainda no mesmo prisma e, reportando ao nosso objeto de estudo, qual seja: as áreas verdes e de domínio público, que passam a bens de domínio público, de uso comum do povo, quando do ato do registro do loteamento junto ao Registro de Imóveis, não há a mínima possibilidade de que sejam desafetadas, uma vez que a Lei 6.766/79 prevê sua proteção em

⁶¹RANGEL, Helano Márcio Vieira. *A impossibilidade de desafetação de áreas verdes incorporadas ao domínio municipal por força de aprovações de loteamentos*. p-4. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3200.pdf>. Acesso 10/05/2013

⁶²RANGEL, Helano Márcio Vieira. *A impossibilidade de desafetação de áreas verdes incorporadas ao domínio municipal por força de aprovações de loteamentos*. p-4. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3200.pdf>. Acesso 10/05/2013

detrimento da especulação imobiliária, impondo ao município o dever de velar por sua destinação e preservação, pois seu detentor legal.

É fundado nos princípios da função social e ambiental da propriedade, que vêm de encontro ao exercício absoluto da propriedade, que a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (6.766/79), seguida pelo Estatuto da Cidade (10.257/01) e, conseqüentemente, pelos Planos Diretores Municipais, que se exige a destinação de parte da área/gleba a ser loteada para áreas verdes e de equipamentos públicos, como praças e parques; abertura de novas vias e logradouros públicos.

Daí se concluir que ao município é dada a competência de legislar em matéria ambiental por meio de seu Plano Diretor, devendo ser o mais protetivo no tocante às áreas e espaços acima mencionados, vez que sob o seu domínio estão. “Eis a razão pela qual as áreas verdes são patrimônios naturais intocáveis, inalienáveis e impenhoráveis, plenamente afetados à sua missão social e ambiental no contexto urbanístico.”⁶³

Sobre o tema, muito bem nos esclarece Celso Antônio B. de Mello quando diz que

(...)a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incube apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*.⁶⁴

4.6.2. Reserva Legal de Áreas Públicas

A Lei 6.766/79, de parcelamento do solo urbano, visando o bom desenvolvimento das cidades, assim como o Estatuto da Cidade, que nos direciona a buscarmos a função social dessas cidades, determina a criação de áreas verdes e de equipamentos comunitários, ou seja, de uso comum do povo, como imprescindíveis à qualidade de vida ambiental, urbanística e de bem-estar dos cidadãos:

“Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
I - as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem;”

⁶³RANGEL, Helano Márcio Vieira. *A impossibilidade de desafetação de áreas verdes incorporadas ao domínio municipal por força de aprovações de loteamentos*. p-4. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3200.pdf>. Acesso 10/05/2013

⁶⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 33

José Afonso da Silva⁶⁵ afirma que a exigência de áreas verdes, parques e jardins, como elementos urbanísticos, não é para que sejam destinados apenas à ornamentação urbana, mas e, principalmente, como uma necessidade higiênica, de recreação e até de defesa e recuperação do meio ambiente em face da degradação de agentes poluidores.

4.6.3. A Impossibilidade de Desafetação

Como temos visto no decorrer do nosso estudo, não há a possibilidade de desafetação dos bens de uso comum do povo, porquanto são, por sua própria natureza e destinação, inalienáveis.

As áreas verdes (praças e jardins) possuem uma função histórica na preservação da cidade, evoluindo de espaços destinados, simplesmente, à contemplação, repouso, encontros políticos, passeios etc. para uma “necessidade” sanitária, ambiental, estética e cultural⁶⁶.

Ora, a impossibilidade da desafetação se dá, exatamente, porque o município não estaria atendendo ao princípio da proteção e preservação ambiental imposto pela Constituição Federal em seu art. 225, como também não observando a inalienabilidade que é pertinente aos bens de uso comum do povo, como muito bem nos ensina José Crettela Júnior⁶⁷: “a inalienabilidade é traço típico dos bens de uso comum do povo e dos bens de uso especial. Diz-se, em outras palavras, que os bens do povo e os de uso especial são ‘peculiarmente inalienáveis’ e os dominicais são ‘peculiarmente alienáveis’.”

Muito feliz, também, a colocação de Toshio Mukai:

se a simples desafetação legal fosse suficiente para alienação dos bens de uso comum do povo, seria possível, em tese, a transformação em bens dominicais de todas as ruas, praças, vielas, áreas verdes etc. de um Município e, portanto, de seu território público todo, com a conseqüente alienação (possível) do mesmo, o que, evidentemente, seria contra toda a lógica jurídica, sendo mesmo disparate que ninguém, em sã consciência, poderia admitir.⁶⁸

A posição de Paulo Affonso Leme Machado muito vem a nos esclarecer que, de fato (e por que não dizer, de direito) é vedada ao município a possibilidade de desafetação de tais áreas públicas:

O Município está obrigado a zelar pelas áreas verdes e praças que instituir. Não pode desvirtuar as funções fundamentais desses espaços públicos de “uso comum do

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 2000. p. 265

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 2000. p. 265

⁶⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

⁶⁸ MUKAI, Toshio. *Impossibilidade jurídica de desafetação de bens de uso comum do povo na ausência de desafetação de fato*. RDP 75/246-249.

povo”. Dessa forma, o Município não pode alienar, doar, dar em comodato, emprestar a particulares ou a entes públicos as áreas verdes e praças.

(...)

Esses espaços públicos não podem sofrer alterações que descaracterizem suas finalidades precípuas, que visam o lazer e a saúde da população. Assim, contrariam as finalidades públicas primárias desses espaços a construção de estacionamento de veículos, autorizações para implantação de bancas de jornais, cabinas telefônicas e bares, ou a autorização de painéis ou de “parques de diversões”, mesmo que em caráter temporário.⁶⁹

O mesmo autor ainda nos alerta que a Lei do Parcelamento do Solo, em seu art. 17, retira expressamente do loteador a faculdade de dispor sobre os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos e, implicitamente, do Município, ou seja, à municipalidade é defeso dispor desses bens. O poder discricionário do ente municipal para o uso das áreas do loteamento estaria atrelado à desapropriação, sendo-lhe vedado utilizar-se das que recebeu a título gratuito, sob pena de figurar como “Município-loteador através de verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante, as destinaria para outros fins.”⁷⁰

⁶⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 368

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 368

CAPÍTULO 5. EXEMPLOS CONCRETOS E JURISPRUDÊNCIAS

Durante nossa pesquisa, nos surpreendemos ao constatarmos que a desafetação das áreas de uso comum do povo – áreas verdes e de equipamentos comunitários - não é uma prática encontrada apenas em alguns municípios de nosso Estado.

Infelizmente não são poucos os casos onde municípios brasileiros também alteram a destinação dessas áreas por meio de suas desafetações. Contudo já se pode considerar um avanço jurisprudencial por parte dos diversos Tribunais de Justiça no tocante à reversão de tais desafetações, fruto de uma nova consciência urbana e ambiental, primando pelo atendimento às funções social e ambiental da cidade.

5.1. Londrina – PR

Em Londrina, a Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil⁷¹, após reuniões que aconteceram no ano de 2004, constataram que as praças públicas e áreas verdes estavam desaparecendo, graças a leis municipais que as desafetavam permitindo que fossem alienadas ou doadas.

Constataram, ainda, que esse não era um procedimento exclusivo do seu município, mas sim “um grave problema ambiental de âmbito nacional.”⁷²

A partir disso, a Comissão encaminhou ao Ministério Público um levantamento de tais desafetações (aproximadamente 40), que ingressou com Ação Civil Pública.⁷³

⁷¹ LEVY, Carlos Eduardo; VIANNA, Camillo Kemmer; THOME, Mariano Casanova. *Relevância das praças públicas ao direito ambiental*. In *Direito Ambiental – Congresso Internacional de Direito Ambiental*. vol.I Antônio Herman Benjamin (org.) São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 559-560

⁷² LEVY, Carlos Eduardo; VIANNA, Camillo Kemmer; THOME, Mariano Casanova. *Relevância das praças públicas ao direito ambiental*. In *Direito Ambiental – Congresso Internacional de Direito Ambiental*. vol.I Antônio Herman Benjamin (org.) São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 559-560

⁷³ LEVY, Carlos Eduardo; VIANNA, Camillo Kemmer; THOME, Mariano Casanova. *Relevância das praças públicas ao direito ambiental*. In *Direito Ambiental – Congresso Internacional de Direito Ambiental*. vol.I Antônio Herman Benjamin (org.) São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 559-560

5.2. Mato Grosso

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso proferiu a seguinte decisão:

BEM PÚBLICO – DESAFETAÇÃO – CONCESSÃO REAL DE USO. Não é possível a desafetação de bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do município, por força de aprovação de loteamento, devidamente inscrito, para transferi-lo a particular, sob o regime de concessão de direito real de uso. Reforma da sentença para julgar procedente a ação popular. (TJRJ, 1ª Câmara Cível, Relator: Dês. Carlos Alberto Menezes Direito, RDA 193/287)⁷⁴

5.3. Paulista – PE

O constituinte que elaborou nossa Constituição Estadual – 1989 – teve muita cautela e preocupação com o meio ambiente, espelhado no que a Constituição Federal já determinava em seu art. 225, porém, infelizmente, essa preocupação ficou apenas nas bem escritas linhas dos artigos que compõem o seu CAPÍTULO IV – DO MEIO AMBIENTE (citaremos os que, para o nosso estudo, têm maior relevância):

Art. 204 – O desenvolvimento deve conciliar-se com a proteção ao meio ambiente, obedecidos os seguintes princípios:

(...)

III – proibição de alterações físicas, químicas ou biológicas, direta ou indiretamente nocivas à saúde, à segurança e ao bem-estar da comunidade;

IV – proibição de danos à fauna, à flora, às águas, ao solo e à atmosfera.

Art. 205 – Compete ao Estado e aos Municípios, em consonância com a União, nos termos da lei, proteger áreas de interesse cultural e ambiental...

(...)

Art. 206 – O Poder Público assegurará participação comunitária no trato de questões ambientais e proporcionará meios para a formação da consciência ecológica da população.

(...)

Art. 209 – A Política Estadual de Meio Ambiente tem por objetivo garantir a qualidade ambiental propícia à vida...

I – 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;

(...)

X – educação ambiental a todos os níveis de ensino, de maneira integrada e multidisciplinar, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.(grifos nossos)

⁷⁴ Disponível em : <http://www.mpambiental.org/?acao=juris-pop&cod=568>. Acesso em: 17/05/2013.

Apesar do acima descrito, o que temos verificado é que não há essa preocupação em educar a população para a preservação e proteção ambiental. E não são poucos os casos em que nossas “florestas urbanas” são totalmente devastadas em prol de um progresso desenfreado e irresponsável.

Embora muitos sejam os exemplos de desafetação das áreas de uso comum do povo em nosso Estado e de não termos encontrado nenhuma ação como nos Estados aqui mencionados, citaremos apenas duas leis do Município do Paulista, integrante da Região Metropolitana do Recife:

1. Lei 2.889/88 – desafetou área de Mata Atlântica, conhecida como Mata do Ronca;
2. Lei 3.762/2003 – desafetou as áreas verdes e de equipamento comunitário pertencentes ao Loteamento Veneza que foi Anuenciado (FIDEM), Licenciado (CPRH) e Aprovado pela Prefeitura no ano 2001.

De acordo com o Programa de Gerenciamento Costeiro de Pernambuco⁷⁵ – GERCO – desenvolvido pela Agência Estadual de Meio Ambiente – CPRH – que tem dentre seus objetivos a elaboração do Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro de Pernambuco, estabelecendo, daí, suas normas de uso e ocupação do solo e de manejo dos recursos naturais, a Mata do Ronca se encontrava em estado crítico de conservação, muito ameaçada em função da expansão urbana.

Ao Município caberia ensejar esforços na busca de reverter tal situação, incentivando a recuperação deste remanescente de Mata Atlântica, seja pela importância do equilíbrio ecológico, seja pela imposição constitucional federal e estadual.

Ao contrário, ao promover sua desafetação, dando-lhe destino diverso à sua natureza primeira, agiu de forma criminosa, indo de encontro ao que preceitua nossa Carta Maior, base principiológica de todo o ordenamento jurídico, qual seja o dever de cuidar e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, além do que também está expressamente posto na Constituição do Estado.

Tal desafetação ainda fere o que determina sua própria Lei Orgânica Municipal cujo capítulo IX, arts. 197 a 209, que trata do Meio Ambiente, segue o princípio constitucional da defesa e preservação ambiental, o que não poderia ser diferente, sob pena de inconstitucionalidade. De acordo com o artigo 197, *in verbis*:

⁷⁵ COMPANHIA PERNAMBUCANA DO MEIO AMBIENTE (CPRH). *Diagnóstico Socioambiental do Litoral Norte de Pernambuco*. Recife: CPRH/GERCO, 2001.

“Art. 197 - 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 Municipal e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público Municipal, entre outras atribuições:

I – fiscalizar, proteger, recuperar e preservar as florestas, a fauna e a flora, de forma complementar à União e ao Estado.

(...)

IX – assegurar, defender e recuperar as áreas de proteção legal, de caráter ambiental e histórico-cultural, em especial os manguezais

(grifo nosso)

No tocante ao Loteamento Veneza localizado na praia da Conceição (Bairro Nossa Senhora da Conceição), que foi submetido aos trâmites legais para sua aprovação, quais sejam: Anuência da FIDEM (017/2001); Licença de Instalação da CPRH (0391/01), e aprovação da Prefeitura (0100188/01), frise-se que, além das áreas verdes e de equipamento comunitário, a Lei 3.762/2003 também trata da desafetação de um trecho de rua (rua Projetada 4), afrontando o princípio constitucional da livre locomoção.

5.4. Rio Grande do Sul

Alguns Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DESAFETAÇÃO DE ÁREA VERDE DO LOTEAMENTO INDUSTRIAL PELO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL E RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA VERDE. DILAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO INDEVIDO. Anulada a desafetação da área verde operada por meio da Lei Municipal nº 6.141/2007 do Município de São Leopoldo, bem como o termo de concessão de uso, além de eventuais negócios jurídicos celebrados envolvendo a área verde em questão, cabível a condenação do Município a proceder na desocupação do imóvel e recomposição da área verde, conforme o prazo estipulado na sentença porque se mostra adequado para as medidas determinadas, sendo indevida a dilação de prazo. MULTA FIXADA. DESCABIMENTO. A fixação de astreintes em face da Fazenda Pública acaba por atingir tão-somente o erário e, conseqüentemente, toda a sociedade, que suporta o ônus desta determinação, devendo ser afastada tal penalidade. Precedentes do TJRS. Apelação provida em parte liminarmente. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044109213, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 11/08/2011) ⁷⁶

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA VERDE. DESAFETAÇÃO. LOTEAMENTO. LIMINAR. LEI DE EFEITO CONCRETO. CONTROLE.

1. A vedação legal de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público deve ser interpretada restritivamente. Precedentes do STJ. Hipótese em que a liminar deferida assegura a integridade de área verde desafetada. 2. A lei que desafeta área verde incorporada ao patrimônio municipal por ocasião da implementação de loteamento é lei de efeito concreto que pode ser objeto de controle via ação civil

⁷⁶ Disponível em : <http://br.vlex.com/vid/-312643806> Acesso em: 17/05/2013

pública. 3. Prima facie, o Município não tem autonomia para desafetar área verde destinada em loteamento em cumprimento à Lei nº 6.766/79, ainda que incorporada ao patrimônio público.

Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70023174865, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/03/2008)⁷⁷

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. OUTORGA DE DIREITO REAL DE USO. ÁREA VERDE. LEI MUNICIPAL Nº 4.289/96. Possível o controle de constitucionalidade de Lei de efeito concreto em sede de ação civil pública manejada pelo Ministério Público. Descabida a concessão de uso de área verde em loteamento urbano, consubstanciada na Lei Municipal nº 4.289/96, visto que se trata de verdadeiro ato administrativo que resulta em redução de área reservada para fins específicos.

Desafetação que prejudica a comunidade e o meio ambiente. Violação do disposto no art. 17, da Lei Federal nº 6.766/79. Ausente licitação para a cessão da área. Afronta ao disposto no art. 1º, parágrafo único e art. 2º, da Lei nº 8.666/93 Descabida a cominação de multa diária à Fazenda Pública. Precedentes deste Colegiado. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E REFORMARAM, EM PARTE, A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70021934518, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 18/06/2008)⁷⁸

5.5. São Paulo

A Constituição do Estado de São Paulo, buscando proteger e preservar as áreas verdes e de equipamentos comunitários advindas quando da aprovação de parcelamentos urbanos – loteamentos -, dispõe em seu artigo 180:

Art. 180. ... os Estados e os Municípios assegurarão:

(...)

VII – as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados. (grifo nosso)

Felizmente, muitos são os exemplos da ação da Justiça encontrados para que não apenas sejam cumpridas a Constituição Estadual, a Lei Federal 6.766/79 ou mesmo a própria Constituição Federal, mas e, principalmente, para que sejam preservados os bens de uso comum do povo:

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal. Desafetação de área verde institucional. Vedação pelo art. 180, VII, da Constituição Estadual. Alteração do fim e objetivos previamente estabelecidos. Quebra do conjunto urbanístico definido no parcelamento do solo. Princípio da autonomia dos Municípios subordinado aos preceitos constitucionais estaduais e federais. Inconstitucionalidade

⁷⁷ Disponível em : <http://br.vlex.com/vid/-312643806> Acesso em: 17/05/2013

⁷⁸ Disponível em : <http://br.vlex.com/vid/-312643806> Acesso em: 17/05/2013

declarada. Ação procedente (ADIn de Lei 19.847-0, São Paulo, Relator: Rebouças de Carvalho – OESP – v.u. 15.02.1995).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Desafetação de áreas verdes e de lazer para construção de casas populares. Ilegitimidade do ato. Áreas vitais à preservação do meio ambiente e à manutenção da qualidade de vida” (Relator: Campos de Mello, Recurso: AC 150340-1, Rio Claro, 06.11.1991)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Meio Ambiente. Prejuízo ecológico. Concessão de Direito de Uso sobre área verde do loteamento. Área reservada. Destinação originária alterada. Desafetação ilegal da área” (art. 180, da Constituição Estadual e art. 141, VII da Lei Orgânica do Município de Birigui, Relator: Alexandre Germano, Recurso AC 192179, Birigui, 03.08.1993)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Desafetação de bem de uso comum do povo. Transformação em dominical. Forma irregular. Desvio de finalidade. Dano ambiental. Nulidade de doação, bem como de sua posterior alienação. Admissibilidade. Área destinada à implantação de jardins e praças. Alteração da destinação. Importância das áreas verdes na preservação da qualidade de vida urbana. Art. 180, VII, da vigente Constituição Estadual. Limitação normativa. Ação procedente. Recurso provido. Destinada uma área para determinada finalidade, defeso é ao Município a alteração desta, ainda que tal se revista dos mais altos propósitos (ApCiv 215797-1, Marília, Relator: Roque Mesquita – Cciv, v.u. 20.12.1994)

APL 3946905600 - LOTEAMENTO - Lei Municipal nº 1.549/92, de Itápolis - Desafetação de área destinada a área verde de loteamento - Inadmissibilidade - Área institucional - Bem de uso comum do povo - Ofensa ao artigo 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo - Recursos não providos - "É da jurisprudência que, com relação aos bens de uso comum, as áreas previamente reservadas não podem, em qualquer hipótese, ter alterada sua destinação, sob pena de violação ao estabelecido no artigo 180, inciso VZ7, da Constituição do Estado, reconhecida sua inconstitucionalidade (ADINs nºs 29.771(2). 29.773-0(1). ReLDes.Carlos Ortiz; 29.772(84), Rel.Des.Dirceu de Melo: 26.096(86). 29.129(85). Rel.Des.Rebouças de Carvalho)." (ADIN nº 52.027.0/9, de São Paulo, rei. DES. FONSECA TAVARES, j. 23.8.2000)⁷⁹

⁷⁹ Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2418307/apelacao-apl-3946905600-sp-tjsp> Acesso em: 17/05/2013

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final do nosso curso e do nosso trabalho que abordou um tema que, para nós, tem sido motivo de grande inquietação e dúvidas: afinal, a desafetação de áreas verdes - destinadas à preservação e controle ambiental - e de equipamentos de uso público – desinadas à construção de praças, postos de saúde, postos policiais, escolas ou qualquer outro bem de uso do povo - em prol do social e, portanto, a mudança de destinação de tais áreas, como previsto na Lei Federal do Parcelamento do Solo – 6.766/79, é ou não inconstitucional?

A Constituição Federal atribui competência legislativa à União, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios em diversas e distintas matérias, interessando ao nosso estudo, no entanto, o que diz respeito à matéria ambiental sob a ótica do interesse local do Município, expresso no inciso I, do art. 30.

Cabe aos Municípios promover o ordenamento territorial adequado mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII), além da execução da política de desenvolvimento urbano, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e ambientais da cidade, além de garantir o bem-estar dos seus habitantes e estabelecimento do plano diretor, de acordo com o prescrito no art. 182, da nossa Carta Maior.

Em se tratando de matéria ambiental, a Constituição lhes impõe o dever de defender e preservar, juntamente com a coletividade e os demais entes federados, o meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações, direito de todos (art. 225).

Além do previsto no texto constitucional, a legislação infraconstitucional - Lei 6.766/79 - também reconhece a competência dos Municípios para legislar sobre proteção ambiental, ficando a cargo destes a definição dos requisitos mínimos para implantação de loteamento, dentre os quais está a destinação de áreas à implantação de equipamento urbano e comunitário, e às áreas verdes proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona (de acordo com o zoneamento urbano) em que se situem.

Dita regra da proporcionalidade expressa no art. 4º, I da Lei 6.766/79 relaciona a área verde a ser implantada com o número de habitantes previstos da seguinte forma: "n" metros quadrados de área verde por "x" habitantes da área urbanizada.

De acordo com a classificação do Código Civil de 2002 (art. 99, inciso I), as áreas verdes e de equipamentos urbanos, que estão sob a tutela do Município desde a data do

registro do loteamento ao qual fazem parte, por força do que prescreve o artigo 22 da Lei do Parcelamento do Solo – Lei Federal 6.766/79, são bens de uso comum do povo e, como tal, têm o objetivo de atender às necessidades da coletividade de maneira uniforme, sendo, portanto, inalienáveis e impenhoráveis, porquanto possuírem uma finalidade pública expressa.

Daí se concluir que ao Município, responsável direto pela preservação do meio ambiente urbano, é defeso editar norma que desafete tais áreas, sob pena de se criar conflito normativo, já que tal edição vai de encontro ao que preceitua a Carta da República de 1988, a legislação federal, além de legislação estadual e até mesmo municipal, uma vez que é de sua competência o desenvolvimento urbano com vistas a proporcionar uma sadia qualidade de vida aos seus habitantes, cujo instrumento maior se assenta no Urbanismo – ciência do ordenamento urbano, que tem por objetivo disciplinar o crescimento das cidades para o bem-estar da população.

A solução para os conflitos normativos ambientais entre os entes federados deverá estar alicerçada no critério básico da norma mais propícia à preservação ambiental, prestigiando o espírito da nossa Carta Magna, atendendo à Lei de Parcelamento do Solo, ao Estatuto da Cidade e, principalmente, à busca de cidades mais salubres, mais saudáveis e mais humanas, onde os espaços de uso comum do povo não tenham sua finalidade alterada, permanecendo, de fato e de direito, **de uso comum do povo**.

Nosso trabalho não tem a pretensão de se esgotar em si mesmo ou ao próprio tema, muito ao contrário, deixa-se aqui, principalmente aos que já se “contaminaram” com a causa ambiental, o alerta sobre essa prática que cada vez se torna mais comum entre os municípios, mas que acabará por destruir nossas reservas de áreas verdes ou livres que, muitas vezes até pequenas (se levarmos em conta percentagem x população), são essenciais à sadia qualidade de vida em nossas cidades e porque não dizer, a nossa própria sobrevivência.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Joaquim Castro. **Competências dos municípios na nova constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: renovar, 1996.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1992.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito ambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. **A Proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: américa latina**. In “Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho, o editor dos juristas”. São Paulo: RT, 1995.

COMPANHIA PERNAMBUCANA DO MEIO AMBIENTE (CPRH). **Diagnóstico Sócioambiental do Litoral Norte de Pernambuco**. Recife: CPRH/GERCO, 2001.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, Recife: CEPE, 1989.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. vol. 3. 2ªed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

_____. **Direito administrativo ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992.

DECRETO LEI Nº 58/37, de 10 de dezembro de 1937.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri, SP: Manole, 2004.

ESTATUTO DA CIDADE – **Lei federal nº 10.251 de 10 de julho de 2001**.

FARIA, Manuel Veiga de. **Elementos de direito urbanístico**. Coimbra: Coimbra Ed., 1977

FREITAS, José Carlos de. **Dos interesses metaindividuais urbanísticos**. Disponível em www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4343. Acesso em 10/05/2013

FREITAS, Vladimir Passos de. **Águas – aspectos jurídicos e ambientais**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Direito ambiental em evolução**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2002.

HUMBERT, Georges Louis Hage. **O Estatuto da Cidade, a função socioambiental da propriedade e os instrumentos urbanísticos de sua efetivação**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. FDU, Belo Horizonte, ano 8, n. 45, p. -, maio/jun. 2009. Disponível em <http://www.humbert.com.br/publicacao/o-estatuto-da-cidade-direito-urbanistico-ambiental-propriedade-imovel-urbana-imobiliario-municipal-advogado-advocacia>. Acesso 15/05/2013

IBGE, Censo Demográfico de 1980, 1991, 2000 e 2010, e Contagem da População 1996. Disponível em <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=1766>. Acesso em 20/01/2013

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil**. Disponível em www.mp.rs.gov.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf - 2007-06-20. Acesso em 10/04/2013

LE CORBUSIER. **Planejamento Urbano**. São Paulo: Perspectiva, 1971.

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO PAULISTA

LEVY, Carlos Eduardo; VIANNA, Camillo Kemmer; TOME, Mariano Casanova. **Relevância das praças públicas ao direito ambiental.** In “Direito Ambiental – Congresso Internacional de Meio Ambiente.” vol. I. Antônio Herman Benjamin (org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MAGALHÃES, Luís Mauro S.; CRISPIM, Ângela Alves. **Vale a pena plantar árvores e florestas na cidade?** Revista Ciência Hoje. vol. 33. nº 193: maio/2003.

MELO, José Mário Delaiti de. **A função social da propriedade.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660>. Acesso em 15/05/2013.

MARINI, Celso. **Loteamentos fechados.** Jus Navegandi, Teresina, a. 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=582>. Acesso em 15.01.2006

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEIRELLES Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 9ª ed., Malheiros. In Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Disponível em www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4343. Acesso em 10/05/2013

MELLO, Celso Antônio bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

_____. **Impossibilidade jurídica de desafetação de bens de uso comum do povo na ausência de desafetação de fato.** In RDP 75.

RANGEL, Helano Márcio Vieira. **A impossibilidade de desafetação de áreas verdes incorporadas ao domínio municipal por força de aprovações de loteamentos.** Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3200.pdf>. Acesso 10/05/2013

SANTOS, Antônio S. Ribeiro dos. **Arborização urbana: importância e aspectos jurídicos.** Revista Jurídica- Bahia- novembro/ 2001; Revista Meio Ambiente Industrial- SP- nov./dez. 2001; Correio Braziliense- Direito&Justiça- 04.03.02. Acesso em 05/04/2013.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor.** Porto Alegre: Fabris, 1997.

_____. **O tratamento constitucional do plano diretor com instrumento de política urbana.** In "Direito urbanístico". Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito urbanístico brasileiro.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2002.

TAVARES, Ademario Andrade. *Estructura federal y protección ambiental en Brasil: bases constitucionales para el desarrollo de sistemas de colaboración.* Tese doutoral. Tese apresentada perante banca na Universidad de Barcelona para obtenção do título de doutor. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2007.