

**O SENTIDO E O ALCANCE DO PRINCÍPIO DO
PLANEJAMENTO NO DIREITO URBANÍSTICO**

ALEXANDRE CORDEIRO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO - 2007

O SENTIDO E O ALCANCE DO PRINCÍPIO DO
PLANEJAMENTO NO DIREITO URBANÍSTICO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Urbanístico, sob orientação do Professor Doutor Marcelo Figueiredo.

São Paulo – 2007

Banca Examinadora

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Celso Antônio Bandeira de Mello

À pequena Isabella, fruto de verdadeiro amor
e razão maior de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. Marcelo Figueiredo, por sua orientação e incentivo, e assim o faço de forma especial, na medida em que seu irrestrito apoio tornou possível a realização deste trabalho.

Agradeço aos meus pais, Walter e Helena, pelas incontáveis lições de vida.

Agradeço aos meus irmãos de sangue e alma, Cesar Cordeiro, Renata Porto, Antenor Madruga e Fernando Palermo, sempre presentes em longas caminhadas.

Agradeço aos meus Mestres Alice Kanaan, Clóvis Beznos, João Francisco Rocha da Silva, Márcio Cammarosano e Maurício Faria, referências do direito e da ética.

Agradeço, por fim, à Claudia Rosa, Mariana Mencio e aos amigos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, pela ampla contribuição.

RESUMO

Experiências inovadoras na área da governabilidade e poder local vêm recentemente resgatando a atualidade da discussão acerca do planejamento e da intervenção urbana. Surge, então, a recorrente inquietude de se afirmar o sentido e o alcance do princípio do planejamento urbano como postulado originário à implementação de políticas desse jaez.

Num viés mais amplo, essas noções se traduzem na necessidade de garantir plena eficácia normativa à regra principiológica, a ponto de tornar possível traçar, objetivamente, a linha divisória em que o primado do desenvolvimento evidencia condições de equidade social, de preservação racional dos recursos naturais, da boa qualidade de vida, do respeito às identidades sócio-culturais.

Isso, forçosamente, implica tratar a dimensão de valores associados à vida nas cidades como determinantes das políticas de desenvolvimento.

Não somente, contudo. Como uma via de mão dupla, implica também verificar se a ação concreta dos agentes responsáveis se cerca no sentido de garantir a observância de tais valores, em muitos

aspectos juridicizados por conteúdos normativos extraídos de comandos principiológicos que servem de norte ao exercício da função administrativa, enquanto atividade jurídica específica.

Para tanto, tal perspectiva não deve ser desqualificada pela mera afirmação de que, na prática, tudo isso muito mais se aproxima de uma noção utópica. Ao contrário, visa o presente estudo demonstrar que o conteúdo jurídico do princípio do planejamento não só deve orientar toda ação administrativa empreendida com base em competências legais definidoras de políticas públicas de ordenação do solo, como, em larga medida, atribuirá também densidade jurídica à disponibilidade de elementos técnicos que melhor identifiquem a persecução desses primados.

ABSTRACT

Innovative experiences in governance and local authority have given the debate on urban planning and intervention renewed topicality, bringing to light the recurring unease to assert the meaning and extent of the principle of urban planning as a postulate grounding the implementation of related policies.

From a broader perspective, these concerns translate into the need to ensure the full normative effectiveness of the principle-based rule, to the point where it enables to objectively outline the boundaries within which the posit of development bespeaks conditions for social equality, rational conservation of natural resources, good level of welfare, respect of sociocultural identities.

That necessarily implies addressing the dimension of values associated with urban life as determinants of development policies.

Not only, however. As a two-way road, it also implies determining whether the factual action of the players in charge actually ensures the observance of said values, in many aspects legally codified by normative contents derived from principle-based posits that provide

guidance for the exercise of the administrative function as a specific legal activity.

To this end, said view should not be disqualified by merely claiming it to resemble a utopian notion. On the contrary, as the present study intends to demonstrate, the legal contents of planning as a principle not only should guide all administrative action undertaken on the grounds of legal competences defining public land-ordering policies but will also provide, to a large extent, legal density for the technical elements that best attest to the pursuance of said propositions.

Sumário

Capítulo 1.	Introdução ao tema do Planejamento Urbano	12
Capítulo 2.	Aspectos do Desenvolvimento Urbano e a Função Administrativa	17
Capítulo 3.	Conteúdo Normativo dos Princípios	32
Capítulo 4.	O Princípio do Planejamento no Direito Urbanístico	50
4.1	Discrecionalidade e Critérios Técnico – Científicos	59
Capítulo 5.	Planejamento e Ações Concretas Derivadas	71
5.1	O Planejamento como Expressão Jurídica das Políticas Públicas	74
5.2	A Relação Estabelecida entre a Regra do Planejamento e o Ato Administrativo	79
	Conclusões	86
	Bibliografia	90

Capítulo 1 – Introdução ao Tema do Planejamento Urbano

O processo permanente de formação de centros urbanos vem se evidenciando como uma tendência natural ao longo dos três últimos séculos. Como consequência, deparamo-nos com aglomerados urbanos cujo crescimento, na grande maioria das vezes, ocorreu de forma desordenada, em face da inexistência de um planejamento global e eficaz.

A noção de planejamento foi se consolidando como um vetor para os mais variados instrumentos e técnicas cujos propósitos residem na estruturação dos espaços habitáveis. Esta afirmação se mostra contundente quando bem se vê que a implementação de tais medidas somente se apresentou adequada quando concebida de forma integrada e conjuntural.

Em meio a esse cenário, coube ao ordenamento apresentar soluções para uma situação de conflito entre o interesse público, traduzido na própria regulação urbanística, e o interesse individual, representado pelo direito de propriedade privada. Sob o ponto

de vista da formação das cidades, a disciplina e organização dos espaços foram se concretizando, portanto, numa síntese normativa, visto que não foi possível a essa realidade manter-se distante e indiferente ao próprio Direito¹.

Conseqüentemente, não se pode afastar a importância de compreender esse processo evolutivo para que tenhamos a identificação precisa do tema em relação ao recrudescimento da atuação organizada do Estado na definição de regras de utilização do solo em áreas de aglomeração urbana.

Essa noção operativa e essencial da Administração Pública caminhou a passos largos até o tempo presente, culminando com o que se denominou de urbanismo ativo ou operacional², cujo traço distintivo evidencia o exercício de uma função³ estatal que se utiliza concretamente de ações e de instrumental fundamental à implementação de políticas públicas de gestão das cidades.

¹José Afonso da Silva conceitua o Direito Urbanístico destacando tratar-se de um ramo jurídico que é “produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade”. Direito urbanístico brasileiro. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 36.

² André de Laubadère, apud ob. Cit. Nota 1, p. 40.

³ “O significante função vem empregado na doutrina jurídica principalmente em duas acepções. Na primeira, função denota uma espécie de poder. Na segunda, uma espécie de atividade”. Paulo Modesto. Função administrativa. RTDP 2/211.

Por todas as formas, o que se pode sempre afirmar caracterizada é a identificação de um regime jurídico⁴ cuja concepção se dá em razão da ordenação dos espaços habitáveis, e que se concretiza em face de princípios constitucionais estruturantes⁵, os quais lhe conferem e irradiam identidade própria.

Surge, a partir de então, a investigação do âmbito de atuação da Administração e a sua conformidade com o princípio do planejamento urbano⁶, em bases contemporâneas, definidas ante o desafio de criar um processo de desenvolvimento que permita reverter a degradação urbana instalada ao longo dos anos e, ao mesmo tempo, responder às complexas demandas de ocupação.

É, por conseguinte, na afirmação de um espectro de aplicação objetiva do princípio em voga que surge a ênfase maior do tema tratado, pois, à medida que se busca a harmonização e compatibilização entre os diferentes interesses implicados no uso e transformação do solo, o que se percebe é a impossibilidade de previsão legal acerca de todas as situações pretensamente reguladas, a própria imprevisão de conduta, ou, mesmo, uma certa margem de conformação

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 43.

⁵ J.J. Gomes Canotilho define os princípios estruturantes como princípios “constitutivos e indicativos das idéias directivas básicas de toda ordem constitucional”. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 1047.

⁶ nos dizeres de José Afonso da Silva, “a institucionalização do processo de planejamento importou convertê-lo num tema de Direito, e de entidade basicamente técnica passou a ser uma instituição jurídica, sem perder suas características técnicas, e mesmo seus aspectos técnicos acabaram, em grande medida, juridicizando-se, deixando de ser regras puramente técnicas para se tornar normas técnico-jurídicas” *Direito urbanístico brasileiro*, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

que se pressupõe existente entre a estática da hipótese normativa e a dinâmica de sua aplicação no caso concreto.

Como decorrência, parece-nos importante trilhar sobre o destaque de que os estudos do Direito Urbanístico, vistos a partir dessa concepção introdutória, apresentam-se obrigatoriamente numa seara cuja compreensão nos remete ao reconhecimento de um sentido multidisciplinar e interdisciplinar, buscando agrupar identidades e detectar fenômenos e, com isso, propiciar cortes epistemológicos que se tornaram imperiosos à atividade de planejamento urbano.

Em última instância, ainda que correndo o risco de um certo afastamento da objetividade que ora se busca prestigiar, vale dizer que essas noções se traduzem, também, no intento de assegurar o primado da dignidade da pessoa humana, visto que seu substrato afirma em alto e bom som que o Estado existe em função do homem, e não o homem em função do Estado.

Tem-se, desse raciocínio, a pretensão de conduzir a investigação com vistas a esmiuçar o norte que nos confere o princípio do planejamento, de forma a servir de elemento para questões que se nos apresentam no dia-a-dia, a exemplo de indagações da seguinte ordem: Instrumentos indutores de ocupação do solo têm força vinculante? Outros ramos do conhecimento podem nos fornecer elementos que definam o conteúdo jurídico de apreciação do planejamento urbano? A atividade de planejar as cidades é conferida aos nossos governantes

como sendo um cheque em branco? Serão sindicáveis as decisões que definem uma política de acessibilidade viária? Entre outras.

* * *

Capítulo 2 – Aspectos do Desenvolvimento Urbano e a Função Administrativa

Não é possível lançar-se à apreciação do tema proposto sem que se faça um breve destaque acerca da evolução histórica dos modelos de convívio do homem em comunidade, em traços paralelos com a noção de propriedade, para, num segundo momento, dispor sobre as estruturas de organização decorrentes desse convívio.

No início das civilizações, as formas originárias da propriedade detinham uma feição comunitária, ao tempo em que o homem vivia sob outro modelo social, calcando a sua organização em estratégias de sobrevivência.

O homem primitivo não desprezava o sentido de propriedade, como já se pode constatar cientificamente a partir de algumas rotinas identificadas. Não obstante, valorizava muito mais os aspectos garantidores de sua preservação.

Diante da influência de novas referências de comportamento, sua compreensão existencial ganha contornos individualistas com o transcurso do tempo, e, nesse estágio, a

maximização da riqueza se constituiu num resultado natural da troca de recursos escassos, como bem observa Alaôr Caffé Alves⁷.

Desde que inaugurou o modo racional de tratar os fenômenos, em priscas eras, o homem vem observando as formas julgadas mais apropriadas para atingir suas finalidades emergentes. Escolhia empiricamente os meios para conseguir a maior satisfação possível de suas necessidades. Com o evoluir da razão, com o processo de hominização, essa escolha foi se tornando cada vez mais consciente, mais calculada e ajustada previamente, levando-se em conta as circunstâncias de tempo, lugar, recursos disponíveis etc. Como a relação entre meios e fins não é uma relação meramente externa e seqüencial, havendo uma dinâmica correlação interna de sorte a serem determinados um pelo outro, a racionalização dos meios levou, de certo modo, à racionalização dos fins.

O homem estabelece fins não mais primário pelas necessidades primárias emergentes de sua natureza biológica; ele se organiza socialmente e estabelece fins condicionados culturalmente. Os fins não são extraídos apenas da imediaticidade de sua vida natural, como, por exemplo, o de se alimentar, mas das condições de disponibilidade material e cultural que pode controlar e submeter à sua vontade.

Por inspiração nas lições largamente difundidas de Rousseau, o próprio conceito de liberdade se apresenta com a idéia de autonomia da vontade e de independência do sujeito como condição básica para a sua realização na qualidade de ser humano, segundo determinadas formas sociais (comunitárias) e intersubjetivas de vida.

⁷ *Planejamento metropolitano e autonomia municipal do direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1981, p. 39.

A partir de um dado momento, os modelos de coexistência vão se aprimorando e começam a pautar suas bases em premissas cuja idéia de propriedade se verifica em consequência do trabalho e dos meios de produção.

Com isso, ainda que preponderando uma noção individualista de exploração praticamente absoluta das coisas que são passíveis de domínio, surge a necessidade de organizar e disciplinar os espaços de convívio, mais intensamente ainda nas denominadas “urbs”.

Compondo as circunstâncias que estiveram presentes na formação das cidades, tal organização surge, então, diante de uma atuação que culmina na produção de normas de comportamento, as quais, genericamente, tiveram o condão de definir o perfil de utilização de áreas habitadas.

A primeira percepção que se apresenta nos remete ao continente europeu, mais precisamente ao tempo em que houve o fenômeno da aglomeração urbana em áreas de maior expressão política e de desenvolvimento econômico, tornando concomitantemente necessária a elaboração de medidas disciplinadoras de padrões de higiene e segurança⁸.

Contudo, é no século XVIII que se evidenciou, no denominado “velho mundo”, uma verdadeira atuação organizada dos

⁸ BIELSA, Rafael. *Princípios de regimen municipal*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Pelot, 1962, p. 335.

Estados⁹ na definição de regras de utilização do solo em áreas de aglomeração.

Como pano de fundo, o modelo à época instituído pelo Estado Liberal tratava a propriedade como direito inviolável, permitindo ao titular o seu uso, gozo e fruição de forma absoluta, pois, embora já despontando a gênese da legalidade como noção condicionante, a consciência até então muito preponderante contrastava com idéias que se traduzissem em algum mote limitador¹⁰.

Não obstante, as necessidades que foram surgindo trouxeram uma nova roupagem às funções anteriormente restritas ao contexto de salubridade e segurança pública, à medida que aspectos outros, tais como o conforto, a cultura e o desenvolvimento econômico, passam a compor igualmente a estruturação dos espaços de convívio nas cidades¹¹.

⁹ “O Caráter individualista é o traço fundamental das declarações dos séculos XVIII e XIX e das editadas até a Primeira Guerra Mundial. Marca-as a preocupação de defender o indivíduo contra o Estado, este considerado um mal, embora necessário. Esse aspecto individualista, essa preocupação com os direitos do indivíduo contra o Estado, perdura na maioria das Constituições do século XX. Nestas, porém, reponta outra inspiração que é a de assegurar aos indivíduos certos direitos por meio do Estado, direitos em geral de alcance econômico.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997 p. 282.

¹⁰ “Mas a indeterminação jurídica, no âmbito da qual o monarca vivia e atuava, permitia facilmente confundir a estrita vinculação teórica ao direito com as maiores arbitrariedades praticadas na realidade quotidiana. Com efeito, é mais simples descobrir em abstracto a idéia de limitação do que encontrar no concreto o próprio limite”. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *Constituição ex machina*. Brasília: Revista Jurídica Virtual n. 5 – Brasília. Presidência da República. Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos.

¹¹ “La ciudad es la forma de asentamiento de población que corresponde a una economía donde reina la división del trabajo...especialmente apropiada para fomentar el comercio, la artesanía y el negocio, el cultivo de los valores espirituales y el

A partir do momento em que essas mesmas necessidades se evidenciam com maior grau de complexidade, o que se pode perceber é que esses núcleos vão se desenhando como verdadeiras unidades de organização social, estando a demandar, cada vez mais, e de forma acentuada, ações reguladoras úteis ao incremento de atividades de produção, de atividade econômica correlata, de moradia, etc.

Tais circunstâncias assumiam inteiramente a compreensão de que só mesmo uma regulação geral de domínio público¹², um verdadeiro sistema jurídico¹³ de limitações impostas à propriedade privada, em face de um interesse público subjacente, poderia se mostrar como resposta satisfatória às dinâmicas que conferem organicidade às cidades.

Negar essa realidade representaria comprometer, ou simplesmente neutralizar, aspectos de fomento que, na verdade, transcendiam à visão ainda muito acanhada de ênfase meramente estética do urbanismo. Começava inclusive a se emoldurar a noção de que a propriedade protagonizava um determinado papel, uma relação, uma função com o meio em que se inseria.

ejercicio del poder público” OROZCO, Joaquín Hernandez (trad.) La ley federal alemana de ordenación urbanística y los municipios. Madri, Instituto de estudios de Administración Local, 1973, p.11 apud DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

¹² “A instituição do Estado conduz ao aparecimento de um poder político, que garante as condições mínimas da convivência social e da procura do bem coletivo.” BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito político: Uma democracia em vias de transformação*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. VI, p. 157.

Por consequência, é no período da Revolução Industrial, e, também, com um grande peso, por influência da Constituição de Weimar¹⁴, que se inicia uma nova leitura do caráter absoluto do direito de propriedade, situação em que o Estado Liberal caminha para o denominado Estado Intervencionista, conformado à noção de constitucionalismo social¹⁵, onde a função social da propriedade ganha relevo, ainda que de forma inaugural, com base nos ideais de LEON DUGUIT¹⁶, para quem “*todo o indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função, na razão direta do lugar que nela ocupa.*”

Diante dessas percepções introduzidas no regime jurídico da propriedade, os interesses privados cedem cada vez mais espaço ao reconhecimento de interesses da coletividade, tutelados em larga medida pelo Estado.

Vale destacar aqui a sistematização que nos oferece

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito público*. São Paulo: Forense, 1963.

¹⁴ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Intervenção do estado na economia. RTDP 14/52

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pg. 237.

¹⁶ Cabe mencionar que a noção de função social da propriedade já fora objeto de estudo de S. Tomás De Aquino. Segundo o Autor, o domínio absoluto da propriedade só cabe a Deus. Este condiciona o direito de propriedade à obrigação de colocar as próprias riquezas a serviço dos necessitados. Atualmente, a teoria da propriedade-função social de DUGUIT foi relativizada, daí não ser possível exigir do proprietário a utilização de sua propriedade no interesse exclusivamente coletivo. BOBBIO, Norberto e Outros. *Dicionário de política*. 3. ed. Trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991, p. 1033.

Fernando Alves Correia¹⁷, quando sintetiza as características do Direito Urbanístico no estágio da história em que se manifesta o “Estado Liberal” e, também, a partir da submissão do Estado ao império da lei. O autor assim o faz, nos seguintes termos:

1º momento - Libertação da propriedade imobiliária rústica e urbana dos vínculos feudais que a oprimiram, passando o direito de propriedade a ser considerado como um direito absoluto, sagrado e inviolável;

2º momento - Escassa intervenção da Administração Pública no domínio do urbanismo, graças à vigência do princípio da liberdade de construção;

3º momento - Limitação do princípio da liberdade de construção por meio de regulamentos de polícia urbana, que se fundavam apenas em razões de segurança, de ordem pública e de salubridade, cuja observância era controlada pela Administração através de autorização ou licença de construção. Aparece, assim, um direito administrativo da construção, que encara o imóvel isoladamente, sem ter em conta o contexto geral do aglomerado urbano;

4º momento - Subordinação estrita das medidas concretas de intervenção de polícia de construção ao princípio da legalidade;

5º momento - Reforço das atribuições municipais no campo do urbanismo, sobretudo nos países em que essas tarefas não pertenciam tradicionalmente aos municípios;

6º momento - Aparecimento, mormente nos países que mais intensamente conheceram os problemas sociais resultantes da revolução industrial, de legislação sanitária de caráter geral destinada a impor requisitos mínimos de

¹⁷ *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2002.

salubridade das habitações. Todavia, a intervenção da Administração Pública com base nessa legislação era de natureza meramente negativa: visava apenas corrigir alguns aspectos sociais mais dolorosos e urgentes, no que concerne às condições higiênicas dos bairros operários. Não desempenhava qualquer tipo de papel positivo no ordenamento do espaço e no fomento da construção de habitações dotadas de uma qualidade mínima, sobretudo para as classes economicamente mais débeis;

7º momento - Predomínio nos vários países dos instrumentos urbanísticos tradicionais: a expropriação por utilidade pública e os regulamentos de construção;

8º momento - Prosseguimento do esforço da planificação urbanística, através da generalização dos planos de alinhamento – que tinham surgido, na França, no Ancien Régime – e do aparecimento das primeiras manifestações – ainda tímidas – de alguns planos cujos objetivos eram mais amplos do que os de alinhamento.

Já no Brasil, mesmo diante de aspectos que lhe conferem identidade própria quanto ao desenvolvimento das cidades em seu território, é também possível perceber, da mesma forma, que as estruturas organizacionais de produção foram fatores determinantes para o processo de urbanização.

Por aqui, o fenômeno da urbanização em centros urbanos ocorreu tardiamente, muitos anos após o Descobrimento, tendo em vista que, por muito tempo, houve a preponderância de uma economia cuja organização produtiva se caracterizava pela subsistência imediata, sem produção de excedentes agrícolas para comercialização

externa ao local de sua produção¹⁸.

Aliás, o momento é pertinente para, em breve parênteses, mencionar que a própria denominação do termo urbanização pressupõe, nos dizeres de José Afonso da Silva¹⁹, um "fenômeno da sociedade industrializada", à medida que é utilizado para "designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural".²⁰

A circunstância mais contundente que marca o processo brasileiro de industrialização ocorre a partir da segunda metade do século XIX, quando se constata o surto migratório de mão-de-obra, e, por consequência, o comprometimento da infra-estrutura urbana existente nas cidades que apontavam para uma maior pujança de desenvolvimento, o que, em regra, coincidia com as capitais dos Estados.

Não há dúvida alguma de que essa afirmação genérica estruturada na industrialização, como causa maior de estímulo à ocupação dos grandes centros urbanos, comportaria desdobramentos

¹⁸ SINGER, Paul. *Desenvolvimento econômico e evolução urbana*. São Paulo: Nacional, 1977.

¹⁹ *Direito urbanístico brasileiro*, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 26.

²⁰ Oportuna a lição de Luciano Parejo Alfonso, quando distingue a realidade específica das cidades, em contraponto à realidade vivida em áreas não consideradas urbanas: "No es casual, por ello, la denominación misma de la respuesta jurídica aludida, semánticamente vinculada a la ciudad. El realumbramiento medieval de esa forma de asentamiento humano sobre el territorio que es la ciudad y su consolidación histórica aparentemente definitiva, condicionante de una evolución progresiva hacia una sociedad urbana, determinan la singularización de una realidad radicalmente diferenciada de la naturaleza, del campo (para Ortega y Gasset, la ciudad constituye justamente un ensayo de secesión que hace el hombre para vivir fuera e frente al cosmos)". *Derecho urbanístico – instituciones básicas*. Mendoza: Ciudad Argentina, 1986, p. 240.

mais específicos²¹ de ordem social interna e externa, de ordem política, ou mesmo de ordem econômica vista sob outro viés. No entanto, não nos parece o caso de minudenciar a disposição desses temas específicos, uma vez que o estudo poderia até mesmo ser apropriado de forma detalhada em constatações havidas em breves períodos, décadas talvez²². O que se torna realmente importante é conferir maior ênfase à afirmação de que a generalidade do desenvolvimento econômico e social atribuiu significados distintos aos mesmos conceitos²³ no decorrer do tempo.

Inaugurar uma discussão detalhada sobre esses diversos enfoques e suas especificidades nos afastaria do foco central do debate, qual seja, a verificação das experiências vividas em torno da regulação urbanística, a ponto de reconhecer que o Estado vai indubitavelmente assumindo um papel cada vez mais expressivo na solução e correção dos desequilíbrios dessa ordem.

Fazendo menção ao período que se inicia no século XIX e alcança os dias atuais, é possível, marcadamente, constatar duas ênfases distintivas: a de que o Poder Público é progressivamente convocado a disciplinar e conter a atividade privada, e a da própria subordinação do Estado ao regime da legalidade.

²¹ CAMPOS FILHO, Cândido Malta. *Cidades brasileiras: seu controle ou o caos*. 2. ed. São Paulo: Nobel, 1992, p. 32.

²² A dinâmica complexa com que tais fatores se apresentam nos dias de hoje já seria suficiente para tornar obrigatória a sua análise em espaços muito mais curtos de tempo.

²³ Gordillo, citando Hospers, diria que “as palavras não são mais que rótulos que sobrepomos às coisas. Qualquer rótulo é conveniente, na medida em que nos colocamos de acordo com o mesmo e o utilizamos de forma conseqüente”. *Tratado de derecho administrativo*. 4. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

O eminente professor Caio Tácito contextualiza com precisão a constatação de que “*o Estado Moderno assumiu, nesta fase, sentido dinâmico, mediante a regulamentação, o controle ou o monopólio do comércio, da produção, do ensino, do transporte ou, até mesmo, da pesquisa científica. A tônica dos regimes políticos se deslocou da abstenção para a intervenção. Intervir para preservar – era o lema democrático*”²⁴.

Na mesma linha seguem as palavras do também eminente professor Fábio Konder Comparato:

Acontece que não foi apenas pela forma de governar que o Estado contemporâneo reforçou os poderes do ramo executivo. Foi também pelo conteúdo da própria ação governamental. Doravante e sempre mais, em todos os países, governar não significa tão-só a administração do presente, isto é, a gestão de fatos conjunturais, mas também e sobretudo o planejamento do futuro, pelo estabelecimento de políticas a médio e longo prazo.

O ‘government by policies’, em substituição ao ‘government by law’, supõe o exercício combinado de várias tarefas, que o Estado liberal desconhecia por completo. Supõe o levantamento de informações precisas sobre a realidade nacional e mundial, não só em termos quantitativos (para o qual foi criada a técnica da contabilidade nacional), mas também sobre fatos não-redutíveis a algarismos, como em matéria de educação, capacidade inventiva ou qualidade de vida. Supõe o desenvolvimento da técnica previsional, a capacidade de formular objetivos possíveis de organizar a conjunção de forças ou mobilização de recursos - materiais e humanos - para a sua consecução. Em uma palavra, o

²⁴ Perspectivas do direito administrativo no próximo milênio. RDA 212, p. 1.

planejamento.²⁵

Sendo assim, o que se torna necessário verificar é se existe a possibilidade de traçarmos um paralelo entre a significação de regras de cunho eminentemente urbanístico, ou também de ações concretas de urbanificação²⁶, em contraponto à função²⁷ administrativa desempenhada pelo Estado.

Neste particular, não se poderia deixar de atribuir um espaço destacado à conceituação oferecida por Eduardo Garcia de Enterría e Luciano Parejo Alfonso, no sentido de que:

El urbanismo es un fenómeno colectivo que, por una parte, impone ciertos métodos públicos de actuación por parte de las organizaciones políticas y, por otra, incide sobre las situaciones jurídicas de los ciudadanos, em medida, por cierto, extraordinariamente relevante. Por una y por otra de estas dos razones estructurales el urbanismo se expresa necesariamente em uma ordenación jurídica, a la que podemos distinguir com el nombre convencional de Derecho Urbanístico²⁸.

²⁵ Revista de Direito Público nº 88, p. 29.

²⁶ "A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana. A solução desses problemas obtém-se pela intervenção do Poder Público, que procura transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas. Dá-se, então, a urbanificação, processo deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, que é a reurbanização, ou na criação artificial de núcleos urbanos, como as cidades novas da Grã-Bretanha e Brasília. O termo 'urbanificação' foi cunhado por Gaston Bardet para designar a aplicação dos princípios do urbanismo, advertindo que a urbanização é o mal, a urbanificação é o remédio". SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 26.

²⁷ Idem nota 3.

²⁸ ENTERRIA, Eduardo Garcia de; ALFONSO, Luciano Parejo. *Lecciones de*

Tal perspectiva serve substancialmente ao deslinde de uma discussão que leva em conta o papel do Estado²⁹, com base em noções de interesse público e de políticas públicas, e que, ao que nos parece, remete indubitavelmente à afirmação de que existe uma imbricação teórica entre o Direito Urbanístico, o Direito Administrativo e a Teoria Geral do Estado.

Maria Paula Dallari Bucci, em artigo intitulado “*As Políticas Públicas e o Direito Administrativo*”, enaltece esse paralelo existente de forma bastante didática, à medida que o faz problematizando a questão da seguinte maneira: “As políticas públicas são uma categoria jurídica útil para análise das funções do Estado? Como o direito racionaliza o tema? Qual a expressão jurídica das políticas públicas? Pode-se falar em um ‘regime jurídico das políticas públicas’? (...) Haveria razão para estudá-las sob a ótica do direito administrativo?”.

Como não poderia deixar de ocorrer, trazemos à baila, em traços breves, a posição da supracitada autora:

derecho urbanístico. Madrid: Civitas, 1979.

²⁹ “Ao lado da função política, a única que explicava o ordenamento estatal até o século XIX, aparece na sociedade contemporânea, com contornos nítidos, a função administrativa. Isso significa que a partir da sua função clássica de organizador dos poderes, o Estado passa, por razões sociológicas e não meramente ideológicas, a ser um organizador de serviços. Essa natureza funcional se acentua com características próprias na esfera da Administração Municipal, pois o governo do Município é justamente aquele que cuida das necessidades imediatas das populações, com raízes profundas na comunidade básica. Nos países de grande dimensão, de tipo federal como o Brasil, um grande espaço se abre para o exercício da planificação municipal e da planificação regional, com base no exercício de ampla autonomia e descentralização.” FRANCISCO, Yara Prado Fernandes. Planejamento como instrumento do desenvolvimento urbano. RTDP 23/152.

A formulação de política consistiria, portanto, num procedimento e poder-se-ia conceituar, genericamente, os programas de ação do governo como atos complexos. O incremento das atividades concernentes à elaboração das políticas e à sua execução inserem-se num movimento de “procedimentalização das relações entre os poderes públicos”, a que se refere, mais uma vez, Massimo Giannini. Esse fenômeno de procedimentalização, no qual se sobressai o poder de iniciativa do governo – e que diz respeito aos meios, ao pessoal, às informações, aos métodos e ao processo de formação e implementação das políticas -, é o ângulo sob o qual se justifica e se faz necessário o estudo das políticas públicas dentro do direito administrativo.³⁰

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina, com a proficiência lapidar que lhe é peculiar, que a noção de função administrativa reflete o desempenho de um dever de satisfazer determinadas finalidades em nome de outrem.

... é o Estado que, por definição, juridicamente encarna os interesses públicos. O Direito Administrativo é um ramo do Direito Público. Ocupa-se, então, de uma das funções do Estado: a função administrativa. Cumpre, portanto, identificá-la para clarear o objeto de estudo do Direito Administrativo.³¹

Daí ser inquestionável a íntima correlação existente entre o conteúdo que representa e compõe a moldura do Direito Urbanístico e o resultado concreto de sua aplicação sob a égide de uma estrutura definida por regras do Direito Administrativo, e, também,

³⁰BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. RTDP 13/134.

³¹ *Curso de direito administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27.

cremos, a evidência de imbricação teórica entre as disciplinas, tornando indissociáveis os aspectos do desenvolvimento urbano e o tema da função administrativa, tal com apresentado.

Como resultado efetivo das ações administrativas nesse sentido empreendidas, o que se pode extrair é o inafastável dever de observância de princípios informadores do Direito Urbanístico, em sua mais ampla expressão, numa verdadeira simbiose com o instrumental com que se opera o exercício da função estatal.

Põe-se, por conseguinte, a constatação de que os critérios mínimos de ordenação urbanística têm como pressuposto a ação transformadora de racionalização global dos usos e atividades exercidas sobre o território em sua totalidade³², sendo operacionalizada por meio de instrumentos e categorias do Direito Administrativo, mas, ao mesmo tempo, devendo enquadrar-se na estrutura normativa ditada pelos princípios específicos do Direito Urbanístico, cujo conteúdo material consiste essencialmente na racionalidade, funcionalidade, desenvolvimento, conforto e estética da planificação das cidades e suas adjacências.

* * *

³² ENTERRIA, Eduardo Garcia de; ALFONSO, Luciano Parejo. *Lecciones de derecho urbanístico*. Madrid: Civitas, 1979, p. 155.

Capítulo 3 – Conteúdo Normativo dos Princípios

Uma vez concebida a idéia de que a ação transformadora que se traduz nas políticas de ocupação dos espaços habitáveis, somada à atividade de polícia administrativa, representa uma ação própria do Estado, levada a efeito através das funções³³ que lhe são conferidas³⁴, emerge a necessidade de compreender em que bases isso ocorre.

O ponto de partida dessa compreensão é assinalado pelo fato de que tais realizações devem, obrigatoriamente, emoldurar-se à estrutura normativa ditada pelos vetores que orientam a ordem jurídica

³³ “Clóvis Beznos, em sua excepcional monografia de dissertação de mestrado, não ‘se corre’, como bem disse Celso Antonio (prefácio da obra), de fazer uma análise da ‘crise’ na noção de polícia administrativa. Entretanto, defende sua existência, conceituando-a: “Polícia administrativa é a atividade administrativa, exercitada sob previsão legal, com fundamento numa supremacia geral da Administração, e que tem por objeto ou reconhecer os confins dos direitos, através de um processo, meramente interpretativo, quando derivada de uma competência vinculada, ou delinear os contornos dos direitos, assegurados no sistema normativo, quando resultante de uma competência discricionária, a fim de adequá-los aos demais valores albergados no mesmo sistema, impondo aos administrados uma obrigação de não fazer’. De fora nossa discrepância de que não se constitui, apenas, em uma obrigação de ‘não fazer’, podemos concordar in totum com a definição, ressalvando, entretanto, que esta poderia ser a própria definição de função administrativa.” FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30.

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.

posta. A questão ganha maior relevância ao dado momento em que se argumenta em torno dos princípios e do papel que representam em meio a essa concepção formal do plano de validade das normas, bem como da sua integração dentro de um sistema jurídico.

O campo de investigação deságua, assim, num conseqüente que traz à baila os fundamentos que conferem uma determinada carga imperativa a esses comandos³⁵ principiológicos, reconhecendo-se, por conseqüência, efeitos jurídicos deles decorrentes.

Para se chegar ao estágio de definição normativa conferida aos princípios, houve um processo de conformação doutrinária que caminhou no sentido de esvaziar a associação de cunho restritivo que lhes proporcionava, unicamente, um viés de natureza ética e/ou de conteúdo meramente programático.

Assumindo desde já a proficiente classificação apresentada pelo professor Paulo Bonavides³⁶, usamos de suas próprias palavras para afirmar que a “juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista.”³⁷.

³⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1998. RDA 221/159, p. 166.

³⁶ BONAVIDES, Paulo – *Curso de direito constitucional*, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 259.

³⁷ Ruy Samuel Espíndola (Conceito de Princípios Constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.60), trata dos conceitos operacionais fazendo igual menção às fases do jusnaturalismo, positivismo e pós-positivismo, tal qual a obra de Paulo Bonavides, e, ainda, acrescenta a idéia de jusprivatismo e juspublicismo, versando a questão nos seguintes termos: “O ponto central desse movimento de transformação normativa, por que passaram os princípios, reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que ‘saltaram’ dos Códigos para as Constituições, do Direito Privado para o Direito Público. Esse salto alterou as funções dos princípios no

Tal referência classificatória nos é de suma importância para demonstração de que o conceito de princípio vai sendo lapidado a partir de reflexões que levam em consideração algumas bases dogmáticas de significação distinta ao longo do tempo.

Ao momento, cabe pontuar que tal constatação não deve nos conduzir propriamente ao estudo do Direito sob um prisma filosófico apresentado em seus diversos matizes, conquanto o propósito deste trabalho se funda em bases contemporâneas da compreensão do Direito, visto como linguagem em sua descrição dogmática, ou, quando muito, tangenciando a compreensão de condutas por valores axiológicos³⁸, mas sempre voltado à proclamação da normatividade em bases e métodos consagrados no pensamento jurídico presente.

Não obstante, não se pode deixar de consignar, ao menos como referência evolutiva, que na fase do jusnaturalismo houve o reconhecimento dos princípios numa dimensão ponderada, vistos a partir de noções ético-valorativas do ideal de justiça, tornando possível

Direito Positivo, os quais, antes, nos albores do século XIX, durante as codificações, desempenhavam o papel de fontes de mero teor supletório, como princípios gerais de caráter civilísticos, e, agora, a partir de meados do século XX, atuam como fundamentos de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais”.

³⁸ Alfonso de Joios Campuzano, em seu artigo Notas para un debate contemporâneo sobre lá justice, pondera sobre a atualidade do debate da noção de justiça, afirmando, contudo, de forma clara, que a contemporaneidade da discussão se dá em bases distintas de outrora: “Lá polémica sobre lá justicia atraviesa todo el pensamiento filosófico hasta nuestros días. Pero en la actualidad recobra un especial relieve tras ese interés renovado por la filosofía política y, en general, por las construcciones de macrofilosofía del derecho que proliferan en el pensamiento filosófico contemporáneo.” In OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (organizador). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

identificar mais claramente um verdadeiro enquadramento de categoria filosófica, consistente em núcleos especulativos e reflexivos da fenomenologia da moral na convivência humana.

A passagem para o positivismo jurídico, todavia, foi absorvendo a concepção de um direito positivado, em que a estrutura escalonada do ordenamento, ditada pelo modelo concebido na teoria de Kelsen³⁹, ainda assim não contemplava o sistema com base nos princípios⁴⁰, pelo menos não quanto ao significado que atualmente se lhes empresta⁴¹, visto que conformados a uma classe de enunciados prescritivos que, sob o ponto de vista da linguagem, diferenciavam-se dos enunciados de caráter normativo.

Somente alcançada a fase pós-positivista é que percebemos um consistente avanço na percepção indutora dos princípios na ordem jurídica. Para melhor compreendê-la, não poderíamos nos furtar ao destaque da contribuição de autores como Ronald Dworkin, Genaro Carrió, Norberto Bobbio, Eduardo Garcia de Enterría, José Joaquim Gomes Canotilho e Robert Alexy, cujas obras convergem à percepção de que as concepções positivistas e lingüísticas do Direito não

³⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

⁴⁰ “A segunda fase da teorização dos princípios vem a ser a juspositivista, com os princípios entrando já nos Códigos como fonte normativa subsidiária ou, segundo Gordillo Cañas, como “válvula de segurança”, que “garante o reinado absoluto da lei”... “Mas o juspositivismo, ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais (cit. Norberto Bobbio), tem assinalado, via de regra, a sua carência de normatividade, estabelecendo, portanto, a sua irrelevância jurídica.” Idem nota 34. p. 262/263.

⁴¹ “O positivismo jurídico, sobretudo a teoria Kelseniana, não concebeu o sistema jurídico como formado por princípios, ao menos não no seu significado atual”. MARTINS, Ricardo Marcondes. A estrutura normativa dos princípios. RTDP 40/113.

são incompatíveis com a teoria da normatividade dos princípios, ao mesmo tempo que reconhecem um conteúdo apto a impulsionar o núcleo das normas jurídicas, garantindo-se-lhes conseqüências positivas na sua aplicação, e, com isso, a aceitabilidade e obediência para que tenham eficácia social.

Citando as ponderações de Alexy, já convergentes ao estudo da ponderação e harmonização entre princípios, Ana Paula de Barcellos⁴² realiza uma precisa sistematização do raciocínio, quando assim coloca a questão:

Com efeito, embora afirme que princípios e regras são espécies de normas, Alexy reconhece que há uma diferença qualitativa entre elas. Tal diferença, para o autor, está em que as normas que veiculam regras (comandos de definição) têm natureza biunívoca, isto é, só admitem duas espécies de situação, dado seu substrato fático típico: ou são válidas e se aplicam ou não se aplicam por inválidas. Uma regra vale ou não vale juridicamente. Não são admitidas gradações. Tudo é diferente com os princípios, denominados pelo autor de comandos de otimização. Ao contrário das regras, os princípios determinam que algo seja realizado na maior medida possível, admitindo uma aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades físicas e jurídicas existentes. Estes limites jurídicos, que podem restringir a otimização de um princípio, são (i) regras que o excepcionam em algum ponto e (ii) outros princípios opostos que procuram igualmente se maximizar, daí a necessidade eventual de ponderá-los.

⁴² Normatividade dos Princípios e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988. RDA 221/159.

Sem qualquer intenção de infirmar o vasto conteúdo das diversas obras produzidas pelos autores anteriormente citados, ou mesmo de reduzi-las a uma breve sistematização cuja referência maior fazemos em torno de Alexy, o que se busca, na verdade, é prestigiar um contexto, qual seja, a utilidade e a aplicabilidade do modelo de argumentação “*jusfundamental*”⁴³ proposto pelo festejado autor, e sua aceção entre as diversas escolas que reconhecem a revisão do conceito de princípio a ponto de conferir-lhe normatividade, e, sobremaneira, os parâmetros metodológicos de racionalidade na sua utilização em face das possibilidades jurídicas reais e factuais existentes.

Tais lições ecoaram e foram reconhecidas diante de produções científicas extremamente valiosas por parte de autores brasileiros de escol, cuja citação feita por Ruy Samuel Espíndola⁴⁴ calha ao momento:

No País, além desses trabalhos monográficos sobre determinados princípios constitucionais positivos, encontram-se artigos doutrinários, capítulos de monografias jurídicas e de manuais de Direito que dedicaram atenção (*in generi*), teórica e dogmática, ao conceito de princípios constitucionais. Exemplos desses estudos, entre os de conteúdos mais proveitosos, dos quais se podem extrair subsídios à classificação do conceito de princípios constitucionais, são os textos de Sampaio Dória, Celso Antônio Bandeira de Mello, Eros Grau, Paulo Bonavides, Luiz Roberto Barroso, Ivo Dantas, José Souto Maior Borges, Flávio Alberto Gonçalves

⁴³ BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 54/76.

⁴⁴ ESPINDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Galvão, Floriano de Azevedo Marques Neto, Ricardo Lobo Torres, Carlos Ayres Britto, Carlos Ari Sundfeld, Celso Ribeiro Bastos, Willis Santiago Guerra Filho, Luis Afonso Heck, Paulo de Barros Carvalho e Kildare Gonçalves Carvalho.

Os trabalhos desses autores, diferentemente das monografias antes citadas, como se poderá constatar ao longo do desenvolvimento, não se ocuparam de estudar específicos princípios constitucionais. Todos dissertaram sobre a normatividade dos princípios constitucionais, salientaram o caráter de norma jurídica desses e objetivaram demonstrar sua imperatividade e eficácia, no interior da ordem jurídica. Alguns se dedicaram a estabelecer tipologias e classificações. Enfim, todos os autores nacionais citados, em maior ou menor grau, colimaram o seguinte: conceituar os princípios constitucionais e explicar sua normatividade.

Para o deslinde de tais considerações, o que se apresenta como passo subsequente é a compreensão do sentido concreto de comando dentro de um determinado sistema jurídico, da sua estrutura, e, por consequência, da categorização das normas jurídicas que compõem esse arquétipo.

Quanto ao sistema e sua estrutura, é válido dizer que os princípios são incorporados como verdadeiros alicerces do sistema normativo, sendo possível assumir, então, a afirmativa de que servirão de norte às definições de valores jurídicos no momento da aplicação de regras que ordenam as relações jurídicas de convívio em um determinado grupo social.

Necessário será, também, que tais vetores se apresentem harmonizados e concatenados diante de uma estruturação

sistêmica coerente. Vão neste mesmo sentido as palavras do saudoso professor Geraldo Ataliba:

O sistema jurídico – ao contrário de ser caótico e desordenado – tem profunda harmonia interna. Esta se estabelece mediante uma hierarquia segundo a qual algumas normas descansam em outras, as quais, por sua vez, repousam em princípios que, de seu lado, se assentam em outros princípios mais importantes. Dessa hierarquia decorre que os princípios maiores fixam as diretrizes gerais do sistema e subordinam os princípios menores. Estes subordinam certas regras que, à sua vez, submetem outras.⁴⁵

Dessa forma, é possível dizer que “*devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema*”⁴⁶, e os princípios se apresentarão, nos dizeres de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, como “*regras-mestras dentro do sistema positivo*”⁴⁷.

Por essa perspectiva, então, é possível somar-se à linha de raciocínio até o momento empreendida mais duas conclusões, que, embora pareçam um jogo de palavras, detêm núcleos distintos: primeira - a estrutura dos princípios é pressuposto de formatação do sistema; segunda – o sistema repousa em uma estrutura constitucional.

⁴⁵ Apud VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 115.

⁴⁶ Idem

⁴⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 59.

Sem maiores pretensões, e por um propósito meramente didático do resgate das colocações já feitas, ousamos simplificar, dizendo, de forma esquematizada, que: 1 - a ação concreta que fiscaliza e modifica os espaços habitáveis dar-se-á sob os auspícios de uma estrutura normativa definidora das políticas de ocupação; 2 - essa estrutura, por sua vez, deve guardar correspondência com vetores que lhe dão suporte e fundamento de validade; 3 - tais vetores se traduzem em princípios; 4 - do sentido de tais princípios se pode extrair uma percepção indutora que gera efeitos jurídicos, vistos a partir de si mesmos ou num plano hierarquizado; 5 - se geram efeitos é porque têm conteúdo impositivo; 6 - para que sejam impositivos, necessário reconhecer-lhes determinada carga normativa; 7 - se têm carga normativa e se apresentam num plano hierarquizado que demanda conformação, sua formatação dar-se-á de forma sistêmica; 8 - esse sistema deve repousar em uma estrutura constitucional; 9 - uma estrutura constitucional é responsável por consagrar determinado ordenamento jurídico.

Deriva desse cenário a nítida sustentação de uma ligação absolutamente tangível entre os princípios, no antecedente, e a ação concreta traduzida na forma de ocupação dos espaços habitáveis, no conseqüente.

Cumprido apresentar, neste passo, outro componente de extrema importância, qual seja, a investigação do conteúdo semântico da norma.

Deparamo-nos, então, com aspectos que esbarram no objeto de estudo da hermenêutica jurídica, ou seja, nos parâmetros de identificação do significado do texto normativo, e, em assim sendo, cabe a explicitação de alguns conceitos básicos. Para tanto, optamos por apresentá-los nas palavras de Lenio Luiz Streck, à medida que o Autor soma a esses conteúdos uma noção de circularidade que enriquece o debate:

A partir de tais considerações, é possível afirmar que, sendo uma norma jurídica válida tão somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão acerca do sentido de (e da) Constituição. Não se interpreta, assim, um texto jurídico (um dispositivo, uma lei, etc.) desvinculada da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem da Constituição. Ou seja, o intérprete não interpreta por partes, como que a repetir as fases da hermenêutica clássica: primeiro conhecendo, depois interpretando, para, finalmente, aplicar... Claro que não! No plano da hermenêutica (ontologia da compreensão), esses três momentos ocorrem em um só: a *applicatio*. Logo, quando o intérprete interpreta um texto, estará no entremeio do círculo hermenêutico. Há um movimento antecipatório da compreensão, cuja condição ontológica é o círculo hermenêutico. É impossível ao intérprete desprender-se da circularidade da compreensão. Ou seja, como assinala Stein, nós, que dizemos o ser, devemos primeiro escutar o que diz a linguagem. A compreensão e explicitação do ser já exige uma compreensão anterior.

Isso significa poder afirmar que o próprio sentido de validade de um texto jurídico tem um caráter ontológico (no sentido da diferença ontológica de que fala Heidegger). Ou seja, se ele somente tem sentido (válido) se estiver de acordo com a Constituição, ontologicamente esse sentido exurgirá da antecipação do sentido proporcionado pelo movimento de circularidade, onde o ser somente é ser-em, isto é, o ser é

sempre o ser de um ente. Enfim, numa palavra: nem o texto infraconstitucional pode ser visto apartado do sentido da Constituição e nem esta (a Constituição) pode ser entendida como se fosse um “ser sem o ente”, ou uma categoria ou uma hipótese.⁴⁸

A opção pela doutrina supra mencionada justifica-se exatamente pelo fato de que o Autor, em primeiro lugar, anuncia as bases conceituais da hermenêutica em formas bastante claras, para, depois, situar um novo tempo em que a doutrina já não mais distingue de forma estanque o conhecimento, a interpretação e o momento de aplicação da norma em face de sua proposição normativa. Já numa terceira abordagem, por assim dizer, trilha enaltecendo o conceito de circularidade, cuja compreensão didática é singular.

Outra questão que também resultou num grande motivo para que inaugurássemos a abordagem de investigação do conteúdo semântico da norma fazendo referência à teoria de Streck, diz respeito à afirmativa de que a Constituição não pode ser vista como uma categoria ou hipótese.

Nesse particular, tal arrojado nos conduz forçosamente à reflexão. Contudo, faz também com que dele se extraia a necessidade de alertar para a tônica enfatizada desde o início deste trabalho, ou seja, cabendo reconhecer que o campo de definição normativa dos princípios compõe inexoravelmente o ordenamento jurídico, a ponto de, no caso específico do Direito Urbanístico, criar condições de equidade social e

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

qualidade de vida, devendo essa realidade concretizar-se a partir de uma forma objetiva e pautada por parâmetros metodológicos que servem de base à aplicação do ordenamento posto, sem que, para tanto, seja necessário recorrer aos recursos da Sociologia do Direito. Essa vanguarda se estabelecerá, a nosso ver, quando o esforço técnico conduzir a um denominador comum que se apresente afinado com os resultados práticos de asserção positiva na aplicação do Direito.

O cumprimento da lei deve ser almejado não como um fim em si mesmo, mas como uma condição para a consecução de outros objetivos, que, ao fim e ao cabo, visam também alcançar as prioridades sociais. Formas de interpretação serão, por isso, marcadas pela contingência adequada às escolhas perpetradas em face de situações fáticas e valores considerados, isto é, deverão adequar-se ao contexto, pois essas mudanças podem e devem ter lugar dentro desse domínio legal.

Na aula magna ministrada por Adilson Abreu Dallari, em 1º de dezembro de 2005, por ocasião da realização do Seminário Nacional de Direito Administrativo – edição comemorativa dos 20 anos da editora NDJ, em São Paulo, abordando o tema “Atualidades do Direito Urbanístico Brasileiro”, o eminente jurista faz uma verdadeira separação entre o joio e o trigo quando se está a falar de soluções jurídicas, já que o assunto reflete as mazelas que se apresentam diante de um dinamismo social que reclama soluções cada vez mais complexas, ou, ao mesmo tempo, diferentes abordagens quando referentes a diversos ramos do conhecimento:

É preciso prestar atenção no que está acontecendo no mundo, na sociedade, não é possível ficar alheio à realidade social, é preciso ter conhecimentos extra-jurídicos. Nós não temos nenhuma dúvida que a tecnologia influi no cenário jurídico.

... prestar atenção na realidade porque o Direito a acompanha, o Direito acompanha a evolução social, porém não podemos esquecer a missão do jurista, ou seja, dar soluções jurídicas para os problemas jurídicos decorrentes dessa evolução social e tecnológica. Nós não vamos confundir as coisas, não vamos dar soluções sociológicas ou econômicas para problemas jurídicos; nós temos que ficar na nossa situação de jurista, atentos para a realidade, mas com muito conhecimento jurídico; daí a importância de saber conciliar, de saber fazer a separação entre o que é constante e o que é mutável no Direito. Os fundamentos, os princípios fundamentais têm que ser muito bem dominados para que sejam fielmente observados na medida que evoluem na legislação, na doutrina, na interpretação, na jurisprudência. Precisamos ter uma sólida formação jurídica, conhecer bem os princípios jurídicos, para acompanhar com propriedade. Não é possível se encastelar no conhecimento tradicional, pois a grande missão do jurista é despertar vocações, entender uma realidade emergente, e trabalhar com os princípios fundamentais do Direito.⁴⁹

Em sua obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, o ilustre professor José Afonso da Silva assim discorre:

Pelo contrário, as mais das vezes, sucede, e assim deve ser, que o juiz emprega, como critérios valoradores, precisamente as pautas axiológicas consagradas na ordem jurídica positiva, e trata de interpretar esses cânones estabelecidos pela ordem vigente, pondo-os em relação com

⁴⁹ BDM – Boletim de Direito Municipal – Julho/2006, p. 521.

as situações concretas de fato que se lhe antolham. Inclusive naqueles casos que apresentam uma especial dificuldade e muita complicação, o que o juiz faz ordinariamente, e isto é o que deve fazer, consiste em investigar quais são os critérios hierárquicos de valor, sobre os quais está fundada e pelos quais está inspirada a ordem jurídica positiva, e servir-se deles para resolver o caso submetido à sua jurisdição⁵⁰.

Avançando na temática em curso, não poderíamos deixar de atribuir especial destaque às lições dos ilustres professores Maria Silvia Zanella Di Pietro, Marcelo Figueiredo e Márcio Cammarosano, ao tempo em que todos tratam, com maestria, desta correlação entre os princípios e valores juridicizados, ainda que o conteúdo específico de estudo repouse sobre tema diverso do presente, qual seja, a denominada moral administrativa⁵¹.

É principalmente ao definir a validade da norma e suas conseqüências formais, que o juiz faz uma apreciação axiológica da norma; é aí que ele pode e deve levar em consideração os valores morais; são esses tipos de apreciação que levam às mudanças de orientação da jurisprudência.⁵²

* * *

De fato, a interdição ou condicionamento a direitos não pode ser baseada em regras morais (ou valores morais fluidos e encontrados difusamente na sociedade) sem que tais valores

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 157.

⁵¹ ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade na constituição de 1988. *Rev. Trimestral de Direito Público* n. 2, 1993.

___ Razoabilidade e Moralidade: Princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social democrático de direito. *Diálogo Jurídico* n. 09, Dez 2001

⁵² DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 163.

possam já estar transfundidos em alguma lei ou ato normativo escrito passível de uma interpretação razoável e adequada.⁵³

* * *

O que não nos é dado fazer é associar referido princípio direta e imediatamente à moral comum, vigente na sociedade num certo momento histórico, como se toda a ordem moral supostamente prevalecente tivesse sido juridicizada por força do mesmo.

Para o Direito só é relevante a ofensa a ele perpetrada. Mas sua reação é mais acentuada diante da invalidade (ofensa jurídica) decorrente de ofensa a valor ou preceito moral juridicizado. E é mais acentuada porque o próprio Direito assim estabelece.⁵⁴

Refletir sobre essa perspicaz noção de “valor juridicizado” torna-se, então, uma via obrigatória no rumo da identificação dos preceitos advindos de fontes principiológicas, pois somente dessa forma será possível atribuir densidade jurídica às realidades concretas do mundo fenomênico, tornando também possível colher do ordenamento, e necessariamente a partir deste, um comando permissivo, proibitivo ou determinante, consoante as regras de segurança jurídica⁵⁵.

⁵³ FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999, p.35.

⁵⁴ CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. São Paulo: Forum, 2006, p.113.

⁵⁵ “O princípio da segurança jurídica revela-se como o mais importante dos princípios do ordenamento jurídico, pois predica a estabilidade do sistema, inviabilizando normas que surpreendam o administrado”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

É, pois, no campo da Ciência do Direito que se insere o estudo metodológico do contexto normativo, com vistas à descrição, observação e interpretação do universo de normas que compõem uma ordem jurídica positivada, e é essa assertiva que permite extrair o traço distintivo entre o Direito Positivo⁵⁶ e a Ciência do Direito, à medida que o primeiro se traduz em uma nuance prescritiva do comportamento humano, enquanto, no segundo caso, o que se identifica é uma nuance descritiva das normas jurídicas⁵⁷.

A causalidade sociológica e a causalidade jurídica pressupõem o estabelecimento de relações possíveis, ensejadoras do caráter operativo das mesmas, em face da verificação e viabilidade empírica das proposições. A causalidade é, pois, a relação que se estabelece entre o pressuposto factual e a consequência jurídica, estabelecendo relações jurídicas.

Se até o presente momento houve a preocupação em apresentar elementos suficientes para moldar a ação empreendida na ocupação dos espaços habitáveis à estrutura normativa, ditada pelos princípios e demais aspectos juridicizados em razão de seus conteúdos, exsurge, a partir de agora, a necessidade de assinalar uma singularidade

⁵⁶ De forma direta e elucidativa, o eminente professor Paulo de Barros Carvalho associa o Direito Positivo como sendo um "sistema que se apresenta por meio de uma camada lingüística, vazada em termos prescritivos, com um vector dirigido ao comportamento social, nas relações de intersubjetividade."

⁵⁷ "A norma, que é uma objetivação conceptual, passando para o campo dos fatos, adquire a forma de objetivação social. Adquire algo da coisidade do social, no sentido durkheimiano. Assim sendo, a realização da norma é um processo de individualização." VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

do espectro apresentado, que remanesce compreendida no campo da disciplina do Direito Urbanístico.

Para tanto, vale dizer que, nessa seara do Direito, a perspectiva entre a prescrição da conduta e a descrição da norma talvez preencha um dos espaços mais ricos de discussão, pois as normas referentes ao conteúdo do planejamento detêm suas peculiaridades, o que é inegável pelo simples fato de que sua natureza é prospectiva, sendo concebidas por métodos retrospectivos.

Significa dizer que a parcela de regramentos cujo mote reside em noções operativas de planejamento, e que compõem o arcabouço normativo do Direito Urbanístico, advém de uma realidade prospectiva que leva em conta fatos já ocorridos para sua realização.

Poderíamos até mesmo afirmar que, nesses casos, o fato ocorrerá como consequência própria da norma, invertendo a idéia de subsunção do fato concreto à previsão da norma em abstrato, como deve acontecer nas regras elaboradas segundo métodos retrospectivos.

Decorre ainda, do método prospectivo de elaboração da norma de planejamento, conforme aponta o Ministro Eros Roberto Grau⁵⁸, a incerteza de seu objeto, já que este é um fim a ser perseguido. Afasta-se, assim, das normas que impõem conduta específica, como também das normas de organização.

⁵⁸ *Curso de direito constitucional positivo*, p. 130.

Estas normas têm como característica a generalidade de seu objeto. Não se encontram em comandos detalhados, mas sim, em diretrizes, sendo também peculiar à norma de planejamento o seu caráter vinculante para o Poder Público e indicativo para o setor privado.

É, então, a partir desses destaques que se põe a necessidade de abordar, de forma específica, os comandos de planejamento extraídos da Constituição da República, vistos a partir de uma percepção principiológica que é afeta ao Direito Urbanístico.

* * *

Capítulo 4 - O Princípio do Planejamento no Direito Urbanístico

Se, por um lado, já é possível afirmar que restam apresentadas as bases conceituais que fundamentam o enquadramento das ações de implementação e de fiscalização necessárias à ordenação dos espaços habitáveis como sendo uma indiscutível atividade decorrente do exercício de uma função estatal, e que, da mesma forma, fica evidenciada a caracterização de um regime jurídico que se concretiza em face de princípios constitucionais estruturantes, os quais conferem identidade a essa mesma atividade e criam parâmetros na definição de valores juridicizados, cabe, por outro, aclarar o seguinte questionamento: em que medida surge o campo de definição normativa da regra indutora do planejamento?

Uma primeira abordagem que inaugura o problema aponta para o fato de que negar ao planejamento urbano uma característica multidisciplinar significaria o mesmo que se afastar da realidade e tender ao autoritarismo de um viés único de determinado ramo do conhecimento.

Contudo, tão logo se apresente essa importante noção

preliminar, outra se desenrola, da mesma forma importante, visto não ser possível negar, também, que a interpenetração de aspectos referentes às diversas disciplinas e/ou ramos do conhecimento, se e quando desatentas à neutralidade inerente ao trabalho científico, resulta num comprometimento da discussão que contrapõe o arquétipo normativo e a atividade de planejamento.

Aliás, apesar de lamentável, esse descompasso aludido é mais recorrente do que se possa imaginar, e fica fácil identificá-lo quando o planejamento de uma determinada cidade, mesmo devendo se pautar a partir das dinâmicas nela existentes, apresenta como solução de conflitos sociais uma formulação interpenetrada por apelos predominantemente sociais, ou predominantemente estéticos, ou predominantemente econômicos.

Nesses casos, haverá igualmente o comprometimento da neutralidade necessária à discussão do campo de definição normativa na atividade de planejamento urbano, pois, quaisquer regras, mesmo as de natureza prospectiva, quando distanciadas da realidade, representam a própria negação do planejamento como método de ação humana ordenada.

Surge, por conseguinte, a percepção de que o planejamento urbano, antes mesmo de agir diretamente no ordenamento físico das cidades, trabalha com os diversos processos dinâmicos que as definem, e de que as respostas mais adequadas devem se mostrar sensíveis às variadas abordagens temáticas que lhes são correspondentes,

visando, com isso, a identificação de uma realidade que não seja fragmentada, desde que feito com temperança e, necessariamente, assegurando um tom preciso de balizamento técnico que, por fim, encontra seus limites nos ditames do ordenamento.

Uma segunda abordagem parte do próprio enunciado feito, no sentido de que referidos limites deverão encontrar-se amalgamados pela ordem jurídica, pois, como veremos, causa impressão o fato de que esta representa um único ponto de partida para duas realidades muito diferentes. Temos aqui, portanto, um verdadeiro desdobramento da questão.

Isso porque, de um determinado modo, é absolutamente possível dizer que a aceitação teórica de tal assertiva chega a beirar o inquestionável, residindo, assim, num campo de certeza positiva. Ou seja, em outras palavras, não causa maiores dúvidas o fato de que os balizamentos e definições serão ajustados aos ditames da lei.

Contudo, de outro modo, não são raras as vezes em que esse esforço de compreensão se apresentará mais complexo em face da aplicação dos ditames legais ao caso concretamente considerado, e isso conduzirá a uma realidade em que a definição desses limites chegará, até mesmo, ao ponto de ficar à mercê de situações cuja resposta corresponda a uma análise de conformação jurídica, necessariamente.

Essa abstração representará o reconhecimento de um verdadeiro dinamismo na aplicação da norma e na contextualização da

ação administrativa. Sendo assim, cumpre atentar para a expressão da dinâmica, tal como colocada, sob dois aspectos distintos e ao mesmo tempo complementares, ou seja, quando a expressão enaltece mais detidamente o espaço de cognição entre a previsão estática da norma e sua efetiva aplicação, ou quando, de outro lado, define uma abordagem mais detida da ação urbanística que reclama uma “*pertinência e nexos com o contexto*”⁵⁹.

Daniela Campos Libório Di Sarno⁶⁰ enaltece com precisão essa última abordagem, quando faz referência ao sentido da coesão dinâmica⁶¹ e torna claro o seu campo de correlação com o planejamento. Para tanto, discorre:

O princípio da coesão dinâmica surge justamente para que as modificações feitas pelas interferências urbanísticas sejam continuadas por ações que tenham pertinência e nexos com o contexto. As mesmas prioridades, o mesmo enfoque deverá ser dado para as ações urbanísticas de um certo local em certo tempo. A dinâmica do planejamento é fundamental para a eficácia deste princípio.

O reconhecimento da dinâmica, em ambos os sentidos anunciada, ao mesmo tempo somada à característica multidisciplinar anteriormente enaltificada, define que o espectro delimitador da regra do planejamento urbano estará, obrigatoriamente, trazendo à baila os

⁵⁹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004, P. 51.

⁶⁰ Idem

⁶¹ Idem - A autora define a “coesão dinâmica” como princípio implícito do Direito Urbanístico.

conceitos de segurança jurídica⁶², limites da discricionariedade, razoabilidade e proporcionalidade, mormente quando se está diante de uma realidade que é naturalmente composta de elementos de natureza técnica e política.

Desta feita, cabe delimitar a extensão do quanto se busca atribuir à expressão “elementos de natureza técnica e política”, uma vez que somente assim será possível espraiar o raciocínio aos conceitos da discricionariedade, da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, lembrando o proficiente magistério de Márcio Cammarosano, em suas memoráveis aulas⁶³, “a maioria das contendas não existiriam se os contendores empregassem às palavras um mesmo sentido”.

Sendo assim, vale destacar que vem ganhando força o entendimento de que a compreensão técnica de determinado conteúdo não é excludente, por si só, de referências políticas, desde que lhe sejam pertinentes.

Nesse destaque, cumpre enfatizar que não se está aqui, de forma alguma, num âmbito de discussão que visa diferenciar “atos de governo” e “políticas públicas”. O que se apresenta, de fato, é o reconhecimento de um binômio cuja compreensão reflete-se numa equação que se compõe de elementos de naturezas distintas, e que, por

⁶² A idéia de planejamento e segurança jurídica, no âmbito do direito econômico, já foi contemplada nos dizeres de Lúcia Valle Figueiredo: “O Planejamento econômico deve estar conforme, ser compatível com a segurança jurídica.” Planejamento, direito tributário e segurança jurídica. RTDP 12/11.

⁶³ Palestra proferida em 04/04/2007 – Curso de Especialização em Direito Administrativo. Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – PUC/SP.

consequente, a negação de qualquer um deles, diante da ação administrativa empreendida, se traduziria, no mínimo, num indesejado comprometimento do resultado, ou, diante de situações mais críticas, no seu manifesto comprometimento indevido.

O tema conduziu o professor Alaôr Caffé Alves⁶⁴ a trilhar pelos fundamentos, conceitos e fases do processo de planejamento urbano, de forma a demonstrar que, embora não seja assim tão simples diferenciar o sentido técnico e o sentido político, ambos se individualizam e, ao mesmo tempo, coexistem.

Embora o ilustre docente trate o processo de decisão de forma a incluir certo elemento volitivo na composição de aspectos técnicos - o que se pode extrair quando aduz que “*o processo de planejamento também se expressa como técnica, diferentemente da ciência que, ao buscar o objeto real, procura eliminar nossos gostos subjetivos, interesses e preferências*”⁶⁵ -, o que vale enfatizar é que, tanto por um lado quanto por outro, ainda assim remanesce a intrincada discussão que contrapõe a nuance técnica e o conteúdo político das decisões que culminam com a implementação de políticas públicas de cunho urbanístico.

Sendo o eminente mestre um verdadeiro expoente na discussão do tema, pedimos vênias à transcrição de trecho de obra de sua autoria, visto que a prudência justifica-se para evitar-se qualquer

⁶⁴ *Planejamento metropolitano e autonomia municipal do direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1981.

⁶⁵ *idem*

mitigação de suas razões. Desta feita, vejamos:

Entretanto, sendo a realidade infinitamente mais rica do que a expressão conceitual que temos dela, o planejamento, como fato, transfunde em seu processo outros fatores dificilmente enquadráveis num esquema lógico, incluindo, além do mais, de forma igualmente essencial, os elementos de casualidade e surpresa, de indefinição e imprecisão, de indeterminação e irracionalidade. É exatamente por isso que, ao concretizar o processo de planejamento, considerado agora sob o aspecto funcional, somos levados a qualificá-lo como um sistema aberto, devendo necessariamente ser flexível sob pena de não se poder tentar realizar a idéia que constitui seu horizonte. Eis por que a fase da decisão se inclui em seu contexto.

A decisão não se revela como resultado de um modelo completo, totalmente programado. Ela se perfaz essencialmente por intermédio da escolha referente aos elementos de um modelo incompleto, traduzindo o comportamento do sujeito que opera escolhas em uma situação de informação parcial. Esta situação provém da ignorância a respeito de uma transformação determinada ou da natureza não determinada de um fenômeno, sendo, então, 'necessário fazer escolhas porque os programas não bastam mais para agir'. Essa circunstância representa o elemento de imponderabilidade na tomada de decisão e é fundamental para caracterizá-la como decisão.⁶⁶

Essa linha demarcatória que individualiza sentidos distintos de natureza técnica e política no processo decisório acaba sendo também alvo de estudo por Luís Sanches Agesta⁶⁷, quando assim discorre:

⁶⁶ A citação a que se refere o autor é de Jacques Mèlèse. *A gestão pelos sistemas*. trad. Antônio Garcia de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Livro Técnico, 1973, p. 235.

Esse processo, pode-se observar, não escapa também à apreciação e julgamento de natureza axiológica dos especialistas responsáveis pelo seu desenvolvimento. Por isso não é válido, na realidade, fazer grandes elocubrações a respeito das linhas demarcatórias que devem separar o técnico do político, sendo apenas consignáveis os fatores de predominância relativa numa e noutra dessas esferas de atuação humana.

Porém, ainda que o supracitado autor mencione textualmente não ser válido “*fazer grandes elocubrações a respeito das linhas demarcatórias que devem separar o técnico do político*”, a leitura contextualizada de sua obra ganha contornos que demonstram essa inafastável preocupação, visto que, da mesma forma, afirma:

Não pretendemos dar uma regra de ouro que meça infalivelmente os níveis políticos e técnicos da adoção e realização de uma decisão. Porém, nas observações anteriores já existem alguns critérios que permitem distingui-los. Quando um instrumento é o meio indiscutível para obter um resultado, não resta dúvida de que estamos diante de uma operação técnica cuja responsabilidade compete exclusivamente aos especialistas. Na medida em que cabe alguma dúvida razoável sobre diversos meios com que se pode realizá-lo, achamo-nos diante de uma decisão política.

Do que se apresenta, e já antecipando as devidas escusas diante da pretenciosa formulação que ora se anuncia, a esfera de valores politicamente sustentada passa a ter em suas definições, portanto, um condicionamento às alternativas fornecidas pelo sentido técnico de apreciação.

⁶⁷ AGESTA, Luis Sanches. *La antitesis del desarrollo, constitución, desarrollo*,

Sob a ótica colocada, vale então explorar a afirmação que identifica como obrigatória a assunção dos elementos técnicos cujo domínio se possa identificar, no momento da elaboração e implementação das políticas que ordenam os espaços habitáveis das cidades, em absoluta conformidade com o princípio do planejamento urbano, considerando que, nos dizeres de José Afonso da Silva,

a institucionalização do processo de planejamento importou convertê-lo num tema de Direito, e de entidade basicamente técnica passou a ser uma instituição jurídica, sem perder suas características técnicas, e mesmo seus aspectos técnicos acabaram, em grande medida, juridicizando-se, deixando de ser regras puramente técnicas para se tornar *normas técnico-jurídicas*.⁶⁸

Grosso modo resumido, é possível então aduzir, do quanto já exposto: 1 - A institucionalização do processo de planejamento urbano o define como um tema do Direito, e, portanto, o campo de definição da regra indutora de programação e planejamento encontra seus limites no próprio ordenamento jurídico; 2 – Tais limites não raramente se mostram vislumbrados em meio à abstração estática da norma e à dinâmica de sua aplicação, o que renderá ensejo ao reconhecimento de aspectos multidisciplinares cujo significado representa evitar o distanciamento de realidades presentes; 3 - Tal ênfase deverá se mostrar pautada em bases plenas de segurança jurídica, contextualizando, quando for o caso, os limites da discricionariedade

planificación. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976, p.103.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

administrativa, a razoabilidade⁶⁹, a proporcionalidade; 4 - Se ao mesmo tempo se apresentarem, em meio a esses conteúdos, determinados elementos de natureza técnica e política, caberá reconhecer que, embora coexistindo e não sendo tão simples diferenciá-los, ambos devem ser individualizados, de modo a tornar possível a assunção de elementos técnicos cujo domínio se possa identificar no momento de elaboração e implementação de planos urbanísticos.

Feita essa breve sistematização, cumpre avançar um pouco mais detidamente sobre essa última conclusão, ou seja, se diante da identificação de critérios técnicos e administrativos ocorre, objetivamente, o estabelecimento de limitação ao exercício da competência discricionária.

4. 1 – Discricionariade e Critérios Técnico-Científicos

Seguindo as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁰, temos que:

⁶⁹ AUGUSTÍN GORDILLO propõe o controle do poder discricionário por meio do exame da razoabilidade, da proporcionalidade, do desvio de poder e da boa-fé, entendendo como irrazoável o ato não motivado. *Tratado de derecho administrativo*. 4. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. X-30 e segts.

⁷⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

“discricionarietà é a margem de `liberdade` que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente”.

Nessa medida, discricionarietà é a liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como a margem conferida ao administrador, a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

Assim sendo, para que se possa reconhecer o campo da discricionarietà, é necessário que exista alguma liberdade para adoção de condutas próprias no espectro normativo em que se encontra inserido o agente.

Essa margem de liberdade não se mostra diferente no plano do Direito Urbanístico, à medida que a busca pela harmonização e compatibilização entre os diferentes interesses implicados no uso e transformação do solo representa o resultado corrente da impossibilidade de previsão legal acerca de todas as situações pretensamente reguladas.

Remanesce clara, portanto, a noção de que se fosse possível prever, em todos os casos, qual a solução ótima para o caso

concreto, não haveria espaço para o reconhecimento da discricionariedade. A dúvida que naturalmente surge a partir da ênfase ditada por todas as colocações já feitas reside em saber se o reconhecimento de critérios técnicos e administrativos pode, de alguma forma, estabelecer distinção e limites à atuação discricionária.

A discricionariedade administrativa foi examinada por Alessi e Giannini⁷¹, considerando a existência de critérios administrativos (discricionariedade administrativa) e técnicos (discricionariedade técnica), vislumbrando Alessi a discricionariedade administrativa mesmo diante de conceitos técnicos, pois estes podem estar ligados a critérios administrativos quando os dados técnicos têm avaliação pelos critérios de oportunidade e conveniência ou quando a Administração Pública tem o poder de escolha do mais adequado dentre um dos vários meios técnicos.

Giannini detecta discricionariedade administrativa pura quando a decisão é norteadada pela avaliação do interesse público (critérios políticos), e técnica quando é guiada por critérios técnicos (científicos)”. Dworkin⁷², por sua vez, alude que a unidade de solução correta é um postulado racional, ao tempo em que para Garcia de Enterría⁷³ a unidade de solução justa se apresenta como uma conclusão de lógica irrefutável.

⁷¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A discricionariedade administrativa à luz do princípio da eficiência. Revista Eletrônica Direito e Justiça

⁷² DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

⁷³ Eduardo García de Enterría e Fernandez, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 8. ed. Madrid: Civitas, 1998.

Já Eros Grau⁷⁴ entende que haverá para cada caso um elenco de soluções corretas.

Abordagem interessante foi feita por Diogo Figueiredo Moreira Neto⁷⁵, quando afirma que a discricionariedade técnica exclui o âmbito da discricionariedade administrativa diante do emprego das regras técnicas, visto que são vinculantes, a seu modo, uma vez que representam não só a melhor escolha, como, por tantas vezes, a única possível.

É de se notar, pois, que a discussão explorada pelos diversos autores ganha ainda contornos muito específicos, mas já denota certa aproximação entre si, em suas diversas abordagens.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷⁶, no trabalho intitulado Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello, sob a organização de Marcelo Figueiredo e Valmir Pontes Filho⁷⁷, destaca uma perspectiva que muito acresce à compreensão do assunto em

⁷⁴ Eros Roberto Grau. *O direito posto e o direito pressuposto*, Malheiros: São Paulo, 1996.

⁷⁵ *Mutações do direito administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 169.

⁷⁶ A autora faz distinção em relação aos atos administrativos propriamente ditos e em relação aos atos normativos de órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta – hipótese em que importa definir a possibilidade de adoção, no Direito Brasileiro, do sistema norte-americano, em que o Poder Legislativo legisla por meio de standards, princípios, normas gerais, diretrizes, deixando para a Administração Pública a competência para desenvolver os conceitos indeterminados contidos na lei.

⁷⁷ FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir. (org.). *Estudos de direito público (em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello)*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 495.

tela⁷⁸, principalmente diante de uma conceituação que inaugura três facetas distintas.

Para esse fim, importa distinguir pelo menos três tipos de conceito: o técnico, o de experiência e o de valor.

O conceito técnico não gera discricionariedade, porque a solução correta pode ser apontada pela manifestação de órgão técnico, baseado em dados da Ciência. O conceito de experiência ou empírico, afasta também a discricionariedade, porque existem critérios objetivos, práticos, extraídos da experiência comum, que permitem concluir qual a única solução possível; quando a lei usa conceito desse tipo é porque quer que ele seja empregado no seu sentido usual; é o caso de expressões como caso fortuito ou força maior, jogos de azar, bons antecedentes, premeditação.

Os conceitos de valor – objeto de maiores polêmicas doutrinárias – podem ou não gerar discricionariedade, ou, melhor dizendo, uma certa margem de apreciação. Um conceito que, na lei, se apresenta como indeterminado – por exemplo, moralidade, interesse público, utilidade pública, notório saber – pode tornar-se determinado no caso concreto, pelo exame da situação de fato.

Como relevante fonte das classificações existentes, vale considerar o estudo de César A. Guimarães Pereira⁷⁹, contundente ao investigar o conceito de discricionariedade administrativa com o fim de determinar se há algo que possa, com precisão científica, identificar determinada análise como sendo discricionariedade técnica, propriamente dita.

⁷⁸ Ver tb., do autor homenageado: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Relatividade” da competência discricionária. *Diálogo Jurídico*. N. 3, junho, 2002.

⁷⁹ PEREIRA, César Guimarães. Discricionariedade e apreciações técnicas da administração. *RDA* 231, jan./mar. 2003.

Alude o autor que, para apreensão da noção de discricionariedade, há que se verificar os limites da racionalidade no discurso jurídico. Conclui ainda no sentido de parecer inquestionável que há fundamento na afirmação de que a racionalidade é insuficiente para obter uma solução correta em todos os casos, todavia, acrescentando-se necessária a adoção de métodos de racionalidade e de razoabilidade.

O destaque que forçosamente induz o raciocínio se apresenta diante do fato de que não se tem dúvida acerca de a discricionariedade ser derivada da lei, sendo a norma legal de atribuição de competência administrativa o regramento que opta entre restringir ou alargar o espaço de atuação da Administração.

Eva Desdentado Daroca⁸⁰ demonstra a distinção entre discricionariedade administrativa e discricionariedade instrumental, afirmando que, enquanto a primeira legitima a Administração para a adoção e desenvolvimento de uma determinada política de atuação, possibilitando-lhe a escolha de alternativas dentro do marco do ordenamento jurídico, a segunda envolveria apenas a possibilidade de escolher ou decidir dentro de uma margem de manobra, como consequência de indeterminações, vaguezas ou outro tipo de imperfeições da regulação jurídica.

⁸⁰ DAROCA, Eva Desdentado. *Discrecionalidad administrativa y plaeamiento urbanístico – construcción teórica e análisis jurisprudencial*. Navarra: Arazandi, 1999.

César Guimarães Pereira⁸¹, citando a Autora supramencionada, afirma, a título exemplificativo de discricionariedade administrativa, a margem de ação para a execução de programas “*mediante a indicação de finalidade a atingir em campos como meio ambiente, urbanismo, saúde e educação, características do Estado Social*”.

Diante dessas premissas, o referido Autor ingressa nos vários sentidos da expressão discricionariedade técnica e descreve cinco fenômenos distintos, normalmente denominados sob este mesmo rótulo.

A primeira roupagem descrita é a discricionariedade técnica, como uma suposta liberdade da Administração para realizar exames e apurações técnicas e formular juízos especializados, de modo a preencher um conceito técnico referido na lei (ex. aposentadoria por invalidez).

A segunda ênfase é a de denotar escolhas administrativas relacionadas com os campos especializados do conhecimento (exemplo – comissão de um concurso público).

Uma terceira hipótese seria aquela que envolve escolhas administrativas realizadas com base em apreciações técnicas, nas quais haverá um momento de cognição técnica e outro de decisão administrativa (ex. decisões produzidas no âmbito do direito ambiental, em face dos resultados de um EIA/RIMA).

⁸¹ Discricionariedade e apreciações técnicas da administração, Revista de Direito

Uma quarta hipótese corresponde à situação na qual a Administração é chamada a formular escolhas com base em situações científicas objeto de prognósticos ou nas quais o conhecimento científico é insuficiente.

O quinto e último sentido seria a suposta liberdade da Administração na atividade instrutória do processo administrativo, no caso de essa instrução ser complexa.

Após discriminar esses cinco fenômenos, cumpre observar que o primeiro deles não envolve, “*ipso facto*”, um verdadeiro conteúdo de discricionariedade, uma vez que os interesses tutelados são identificados no plano da norma de regência, sendo a ação administrativa empreendida tão somente voltada ao preenchimento do requisito legal.

Já no que tange ao segundo fenômeno, haverá destaque à possibilidade de ocorrerem duas situações distintas, ou seja, o juízo técnico próprio da Administração é formulado como parte da regulação legal do bem da vida, ou, por outro ângulo, compõe a própria regulação administrativa do conflito de interesses sobre esse bem.

O terceiro fenômeno apresentado também gera dois momentos, sendo o primeiro deles decorrente da apreciação técnica da Administração, realizada exclusivamente com base em critérios técnicos e sujeita a ampla revisibilidade judicial, também conforme critérios

técnicos. O segundo, todavia, reside na formulação de uma decisão a partir dos dados técnicos colhidos, o que envolve discricionariedade.

No quarto fenômeno afirma-se de fato a discricionariedade, à medida que a Administração é chamada a agir, mesmo sem poder contar com um juízo técnico conclusivo e seguro. Traço característico de situações baseadas em prognósticos ou de conhecimento científico insuficiente.

Por fim, o quinto fenômeno, referente à instrução no processo administrativo, ocorre uma vez que a atividade instrutória é afetada por decisões próprias da autoridade que a conduz.

Essa apresentação revela que a expressão “discricionariedade técnica” é utilizada para diversas realidades, inclusive denominando de discricionárias situações em que a discricionariedade, na verdade, não ocorre.

Para aclarar essa distinção, vale mais uma vez fazer referência textual aos estudos de César A. Guimarães Pereira, transcrevendo a classificação por ele proposta diante dos casos de atuação administrativa relacionados com apreciações técnicas que envolvem discricionariedade no plano normativo:

- a) apreciação da medida em que exista um dado técnico, em relação ao interesse público a ser perseguido;

- b) o conceito técnico integra a hipótese ou o mandamento da norma que atribui à Administração a competência para regular o conflito de interesses sobre um certo bem da vida;
- c) escolhas administrativas baseadas em critérios técnicos que permitem, no mínimo, duas alternativas ou possibilidades;
- d) atuação administrativa em matérias técnicas, sem que seja possível contar com juízo técnico seguro e conclusivo, desde que observados os critérios técnicos.

Por fim, pede-se vênia uma vez mais para transcrição de mais um trecho da obra do Autor, importante para o deslinde da questão que ora se coloca:

Assim, o preenchimento, por meio de apreciação técnica, de um conceito de natureza técnica pode esbarrar no mesmo limite da racionalidade e da possibilidade de conhecimento. Pode ser impossível atingir um grau de certeza que permita um juízo objetivo acerca da existência ou da medida de uma certa condição para o agir da Administração.

Nessas condições, pode-se caracterizar atuação discricionária, por fundamentos idênticos ao que se põem em relação a qualquer outra atividade discricionária da Administração. Em certos casos, a questão se reconduzirá ao último caso de atuação discricionária ligada a apreciações técnicas examinado acima: haverá incerteza científica, e a atuação administrativa deverá partir desse pressuposto.

Porém, o relevante dessa constatação é permitir a percepção de que o resultado da apreciação técnica da Administração não é necessariamente unívoco nem conduz sempre de modo objetivo a um resultado exato.

Isso não deve, de modo algum, levar ao abandono dos critérios científicos, da mesma forma que a percepção de que há limites para a racionalidade não legitima a instalação da irracionalidade. Pelo contrário: a consequência é que pode haver decisões autônomas intermediárias à formulação de juízos técnicos e tais decisões não podem ser tomadas por quem não detenha a legitimidade adequada.

A par da importância classificatória que serve de base à compreensão do instituto da discricionariedade, ou do momento em que se concretiza, surge com maior ênfase ao tema proposto a evidência de que questões técnicas podem até mesmo se apresentar indissociavelmente ligadas a questões administrativas, e, como qualitativo técnico, a formulação de uma decisão deve partir dos dados objetivamente colhidos.

Isso se torna, como já dissemos em nossas considerações preliminares, absoluta expressão da realidade, à medida que, cada vez mais, surge maior consciência em dimensionar os valores associados à vida, em todos os seus termos considerada, como determinantes das políticas de desenvolvimento nas cidades.

Frente às conclusões alcançadas, é possível dizer que a atividade de planejar as cidades não representa, de forma alguma, um salvo conduto aos agentes da Administração, na medida em que serão indubitavelmente sindicáveis as decisões que definam políticas em claro desacordo com realidades objetivas constatadas.

Sendo assim, questões atinentes ao planejamento, como o controle do uso do solo, acessibilidade, habitação, saneamento básico, transporte coletivo, etc., tiveram, ao longo do tempo, seu escopo de análise redefinido, e esta influência técnica permeou igualmente os institutos e conceitos jurídicos postos. Essa amplitude, todavia, melhor se apresentará diante da abordagem que se desenrola como tema do próximo capítulo, onde calha, de forma mais completa, a análise do planejamento diante das ações concretas dele derivadas, levando-se em conta a reserva do possível e a razoabilidade, bem como o controle exercido sobre tais atos.

* * *

V - Planejamento e Ações Concretas Derivadas

Visando explorar esse espaço de discussão que se apresenta no dia-a-dia de quem opera práticas da Administração Pública, parece-nos importante abordar a regra indutora do planejamento sob dois enfoques distintos, sendo o primeiro uma consideração mais abrangente quando remetida ao âmbito de definição das políticas de desenvolvimento urbano⁸², e o segundo, por sua vez, no plano de *“validade da relação estabelecida concretamente no processo do ato administrativo (...), que deve ser investigado em patamar superior, ao nível dos princípios que compõem o equilíbrio do sistema e determinam a unidade e racionalidade interna do regime jurídico-administrativo”*⁸³

⁸² BDM – julho/2006, p. 526.

⁸³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta Oliveira. O pressuposto lógico do ato administrativo. Rev. Trimestral de Direito Público – 19, p. 95.

Jos G. M. Hilhorst⁸⁴ nos proporciona uma sistematização relevante, tendo em vista que reconhece essa interpenetração de temas como sendo forças que definem o processo de planejamento, e o faz com a cautela de diferenciar os momentos que o compõem:

Tendo em vista um sistema sócio-econômico que procure causar transformações de uma forma planejada, podemos entendê-lo como um sistema composto de dois subsistemas interatuantes, o primeiro por nós denominado ‘controle’ e o outro ‘situação’. O subsistema controle executa as funções de preparação, formulação e execução de políticas destinadas a causar transformações no sistema. Por ora, não estaremos interessados em todas as condições que o subsistema de controle tem de satisfazer; basta dizer aqui que um determinado número delas é de natureza política, no sentido de que o subsistema controle representa os interesses de forças dentro do sistema.

Ao conteúdo versado, é possível perceber que existe um paralelo entre o que o autor define como “*controle*” e o que até então denominamos como âmbito de definições políticas. Da mesma forma, é possível perceber um paralelo entre o que o autor define como “*situação*” e o que até então denominamos como relação estabelecida em concreto.

A compreensão converge, por conseqüência, à identificação de que os aspectos do desenvolvimento urbano, vistos com base nas fases e características, fundamentos e conceitos, tais como

apresentados em capítulos anteriores, servirão de amálgama às formas de interpretação, sendo marca de contingência adequada às escolhas realizadas em face de situações concretas e valores considerados.

Esse raciocínio representa o reencontro com as primeiras provocações lançadas no presente estudo, o que torna possível lidar com o planejamento como categoria útil para a análise das funções de Estado.

Esse sentido de reaproximação temática em torno da observação do planejamento como uma instituição jurídica é justamente o que se extrai dos dizeres de José Afonso da Silva⁸⁵, quando assim leciona:

Atualmente, a questão tomou outros rumos e sofreu radical transformação, porque o processo de planejamento passou a ser um mecanismo jurídico, por meio do qual o administrador deverá executar a sua atividade governamental na busca da realização das mudanças necessárias à consecução do desenvolvimento econômico-social.

... O planejamento, assim, não é um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são os instrumentos consubstanciadores do respectivo processo...⁸⁶

⁸⁴

⁸⁵ *Direito urbanístico brasileiro*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁸⁶ essa conjugação do planejamento enquanto categoria do direito também se pode extrair a partir das palavras de Juan Antonio Garcia Amado, mesmo quando sua abordagem se volta unicamente ao tema dos modos de conhecimento do Direito e a construção de seu objeto jurídico. “Como muchas otras habilidades sociales, la determinación del se desarrolló hasta su nivel actual a través de los siglos, em estrecha relación com el crecimiento de exigências sociales muy concretas, entre las que, en

A razão para essa ênfase surge a partir de uma idéia talvez considerada pretensiosa, mas que se justifica pelo propósito de incrementar o debate, à medida que, na grande maioria das vezes, as discussões travadas situam o comando do planejamento em patamares demasiadamente abstratos. Diferente, entendemos ser possível, e também necessário, visualizá-lo como um imperativo que traz em si o contorno de conseqüências bastante precisas.

Sendo esse o panorama que serve de palco ao exercício da função administrativa planejada, cumpre destacar três considerações distintas para melhor visualizar as ações concretas decorrentes: primeira – a possibilidade de o planejamento afirmar, como categoria do Direito, a expressão jurídica das políticas públicas para a análise das funções de Estado, demonstra uma ampla abrangência e dimensão do tema; segunda – essa dimensão tem sido assimilada pela doutrina e jurisprudência, inclusive com base nos fins essenciais adotados na Constituição, de forma a situá-la como lastro à necessária definição de políticas públicas; terceira – essa percepção alargada deve se traduzir em um verdadeiro alerta à definição do sentido e alcance do princípio do planejamento, pois, ao mesmo tempo em que serve ao propósito de robustecer a tônica imperativa do comando, não deve, em sentido contrário, desprender-se da realidade e, com isso, tornar insipiente a sua identificação.

primer término, se encuentra la necesidad humana de coordinar y sincronizar la serie de actividades entre sí”

5.1 - O Planejamento como Expressão Jurídica das Políticas Públicas

A ênfase em torno do planejamento como expressão jurídica das políticas públicas é muito bem representada diante das lições de Eros Grau, quando chega a reconhecer um “*ramo autônomo*” visto sob a denominação de “*direito do planejamento*”, asseverando a necessidade de adequar tais noções à Constituição no campo da atividade legislativa e executiva, ainda que o diga no âmbito do Direito Econômico:

De outra parte, da análise empreendida, verificamos que nas sempre referidas disposições está definida ampla delegação de competência normativa ao Poder Executivo, que dá suporte ao exercício da – como tenho designado – capacidade normativa de conjuntura, mediante cuja prática procura ele dar resposta à necessidade de produção imediata de normas, que se manifesta de maneira marcante no âmbito do Direito Econômico.

Bastam essas considerações, assim, para evidenciar não ser o Plano o único instrumento normativo em que se enunciam diretrizes e prioridades demarcadas através da dinamização do processo de planejamento. E, mais ainda, que também em normas emitidas pelo Poder Legislativo (...⁸⁷), está a se processar, diuturnamente, a compatibilização do Plano à realidade emergente ou, na lição de Geraldo Vidigal, a permanente definição e redefinição de fins menores, de fins de prazo curto, de fins instrumentais, subordinados aos fins essenciais adotados na Constituição e, mais ainda, a prévia definição, em tese, dos meios que o Direito Administrativo precisará em concreto.

⁸⁷ Referência legislativa do artigo 3º da Lei Complementar n. 43, de 1969.

Temos, então, que a lógica de raciocínio apresentada se estende, até mesmo, aos programas constitucionais de desenvolvimento social.

O professor Silvio Luis F. da Rocha⁸⁸, ao apresentar o conceito de políticas públicas, o faz como sendo “*um programa de ação que tem por objetivo realizar um interesse público, tornando-o materialmente disponível e com efetivação de um direito fundamental*”, e, num sentido paralelo e pertinente à questão, acrescenta que, “*em termos de realização de direitos fundamentais estamos diante de vinculação do administrador, visto que não cabe ao Estado dizer se tem ou não esse Direito. Nesses casos, não deveria receber o rótulo de discricionariedade*”.

Colhendo tais definições, é possível definir que a expressão de programas constitucionais de desenvolvimento social está compreendida na noção de políticas públicas. Por conseguinte, considerando que o pressuposto da intervenção do Poder Judiciário se traduz na possibilidade de assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais dispostos na Constituição da República, a solução no caso concreto, por assim dizer, será passível de ser afirmada diante de apreciação judicial.

⁸⁸ ROCHA, Silvio Luis. Palestra intitulada Controle das Políticas Públicas. Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Gramado: 2006.

Contudo, uma questão se anuncia repercutindo diretamente no âmbito de regulação urbanística: Será possível limitar essas políticas públicas sociais em face de limites de ordem econômica?

O próprio Supremo Tribunal Federal vem travando uma discussão em torno da noção de planejamento de forma a situá-la como lastro à necessária definição de programas constitucionais de desenvolvimento social, sem prejuízo do reconhecimento de que a efetivação dos direitos fundamentais depende de recursos, e, para esses, há limites diante da denominada reserva do possível.

Para tanto, vale enaltecer a linha lançada pelo Ministro Celso de Mello em decisão proferida em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁸⁹, versando acerca da viabilidade instrumental da medida em face de que a “*eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida à Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas*”. Desta feita, anuncia:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUSTEIN, ‘The Cost of Rights’, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais

⁸⁹ ADPF n. 45/DF. Informativo Supremo Tribunal Federal n. 345/2004.

e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, o arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

O Ministro Carlos Ayres de Britto, também do Supremo Tribunal Federal, não poderia deixar de ser mencionado quando, poético e não menos preciso, discorre sobre “o novo patamar constitucional das políticas públicas”:

A CF/88 é um primor do ponto de vista axiológico e também sistemático. É racional e enlaça as bases, e fins da República, e as normas programáticas.

É preciso romper com a cultura do franco desrespeito à Constituição, o que só se fará com a mudança da mentalidade. Essa é a mais urgente das reformas. A atuação do Judiciário, que decide e interfere no curso dos acontecimentos, é decisiva.

Não se pode mais dizer que o Judiciário não pode se imiscuir nos atos políticos, porque a qualidade da vida do cidadão depende das políticas públicas.⁹⁰

Tais luzes, como bem se pode constatar, apontam para as situações em que há o enfrentamento do Poder Judiciário em relação às iniciativas legais e de natureza executiva que, por sua vez, são marcadas pela incapacidade econômico-financeira e de investimento do Poder Público, ao momento em que, da mesma forma, devem ter a implementação de diversos programas assegurada⁹¹.

A adequação, tal como posta, corrobora inclusive com a definição de que as regras de planejamento urbano deverão ser dispostas como comandos cuja finalidade imediata aponta para a transformação dos espaços habitáveis, mas, por finalidade mediata, intentam “*determinar linhas de atuação no campo econômico-social e da prestação de utilidade fruível aos cidadãos*”⁹².

5.2 - A Relação Estabelecida entre a Regra do Planejamento e o Ato Administrativo.

⁹⁰ Congresso Brasileiro de Direito Administrativo: Gramado, 2006.

⁹¹ Vide tb. MENDES, Gilmar. O Princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. Diálogo Jurídico. N. 5, agosto/2001.

A necessidade de remeter a discussão ao âmbito de definição das políticas de desenvolvimento urbano, genericamente consideradas, permeando a compreensão e o raciocínio através das inclinações que resultam de efetivo exercício da função jurisdicional⁹³, tal como lançada no item anterior, define que o planejamento não é mais um processo que depende única e exclusivamente da vontade dos governantes.

Do quanto exposto, o que se pode extrair é que a elaboração e a implementação de planos urbanísticos torna-se verdadeira imposição jurídica, em ampla consonância com a Ordem Constitucional vigente.

Ao seu deslinde, a utilização correta de instrumentos e categorias do Direito, sensíveis aos demais ramos do conhecimento, converge para a adequada identificação do conteúdo juridicizado que, no mais das vezes, será levado a efeito diante de ato expedido no exercício da função administrativa.

Daí surgir, por parte do presente estudo, a recorrente preocupação em não ficar a percepção indutora do princípio do planejamento urbano emoldurada unicamente em um sentido genérico. Mais do que isso, busca-se, também, focar a parcela mais específica

⁹² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A discricionariedade administrativa à luz do princípio da eficiência. Revista Eletrônica Direito e Justiça.

⁹³ Cf. abordagem expressa, item 5.1.

desse vasto campo de análise, qual seja, quando se está diante de definições do planejamento cuja componente de decisão vem acompanhada de elementos indutores de afirmação técnica razoável⁹⁴.

Para tanto, vale considerar que o cotidiano de um agente investido na função de planejar a cidade inclui a identificação de soluções para a melhoria da qualidade de vida em uma determinada comunidade. Esta comunidade, por sua vez, deve ser vista por um planejador urbano como um sistema em que todas as suas partes dependem umas das outras.

O trabalho de planejamento envolve, portanto, o contato com o processo de produção, estruturação e apropriação do espaço urbano, e não apenas sua configuração posterior.

Prever o futuro e os possíveis impactos, positivos e negativos, causados por um plano de desenvolvimento urbano, ou ainda por suas medidas de implementação, não é tarefa fácil, considerando a composição plural de variáveis que se apresentam⁹⁵, inclusive pelo fato de que nem sempre tal cenário se afigura como uma unidade plenamente coerente e desfragmentada. Essa complexidade, contudo, deve ser vista como a reafirmação do sentido do planejamento urbano como decorrência de uma noção principiológica insculpida no ordenamento.

⁹⁴ Se os elementos de ordem técnica presentes se mostram absolutos, o exercício da função administrativa se verificará no âmbito de atividade vinculada, sem que maiores digressões sejam lançadas ao propósito da eficiência e operacionalidade da gestão.

⁹⁵ “Não é que o planejamento não funcione necessariamente, mas é que sobre a vida incide um número de variáveis cada vez menos controladas.” Revista Urbs. n. 37, p. 41.

O problema surge quando a dificuldade de bem compreender essa referida complexidade deságua, por vezes, em medidas que se mostram em descompasso com importantes conteúdos, e, mais do que isso, quando, a pretexto da dificuldade, se deflagra uma atuação que nada mais representa do que um desvio de poder⁹⁶ de difícil constatação.

Nesses casos, é possível notar que, por ser ínsito aos referidos conteúdos um certo espaço de valoração subjetiva na definição de sua densidade, principalmente quando conduzidos às definições jurídicas que tangenciam uma zona cinzenta de incerteza, muitas situações se vestem de uma suposta manta de legalidade, sem que, de fato, isso corresponda com a verdade.

O que se propõe então, de forma despretensiosa, é a identificação de uma fórmula mais simples que possa, pelo menos, definir o campo inadequado de atuação do agente ao se deparar diante de situações dessa natureza. Grosso modo, essa equação surge por ser sempre muito difícil saber o que se quer e o que pode realizar, mas, por outro lado, um grande avanço já se mostraria presente se e quando sabida a delimitação do que efetivamente não se pode realizar.

Ao problema suscitado, que na verdade é representado pela dificuldade em se definir com certa objetividade a compatibilização entre os diversos aspectos que compõem as demandas de ocupação, a

formulação pretendida sugere a seguinte premissa: é necessário ter por atividade inaugural na formação da convicção que justifica o ato, o agrupamento de identidades e a detecção de fenômenos que demonstrem domínio da matéria produzida, a ponto de propiciar cortes epistemológicos que possibilitam, assim, conduzir à definição de elementos necessariamente consideráveis à ação administrativa empreendida⁹⁷.

Ao momento, calha a lição de Hector Jorge Escola, quando assim discorre:

A oportunidade e a conveniência dos atos estatais implicam juízos de valor de índole subjetiva naqueles aos quais compete ditá-los, porém, a eficiência resulta de uma valoração objetiva, concreta e material dos resultados

⁹⁶ Vide BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁹⁷ Dois exemplos calham ao momento, elucidando o ponto destacado:

1 – a construção de uma ponte que venha representar um marco arquitetônico poderá, ou mesmo deverá, prestigiar elementos de natureza estética que podem, até mesmo, refletir custo superior ao efetivamente pago em outra ponte, cuja ênfase do projeto voltou-se exclusivamente à transposição, mobilidade e vazão de tráfego. Contudo, se relatórios de análise técnica de vazão de tráfego apontarem o projeto como um verdadeiro entroncamento viário que compromete consideravelmente o fluxo de veículos, nesse caso o domínio dessa informação deverá servir de base à impossibilidade de execução do projeto, pois sua finalidade viária não deve ser mitigada a ponto de restar comprometida.

2 – Situação mais complexa surge quando, à primeira vista, um sentido de ilegalidade se apresenta, mas o domínio da informação remete à real situação adequada. Tal circunstância ficaria bem representada se numa licitação, para execução de obra, houvesse previsão editalícia determinando a utilização de caminhões de eixo simples para transporte de terra, o que, em tese, ficaria mais caro do que a utilização de caminhões de eixo duplo, por conta de sua pequena tonelagem. Contudo, por um adequado planejamento da licitação, houve a cautela de identificar as interferências subterrâneas existentes, e a certeza de que a utilização de caminhões de eixo duplo comprometeriam as instalações do subsolo, representando esse suposto preço mais barato um verdadeiro dispêndio a maior de recursos da Administração, em vista da correção e manutenção das referidas interferências *a posteriori*.

produzidos, tendo em conta as modificações que produzirão na realidade.⁹⁸

Nessa medida, partindo do agrupamento de identidades e a detecção de fenômenos que demonstram domínio da informação pelo administrador, deve se somar o fato de que este deverá também observar em sua análise (de controle ou execução), critérios aceitáveis do ponto de vista racional, o que nos remete indiscutivelmente ao campo da razoabilidade⁹⁹ e da proporcionalidade¹⁰⁰.

O tema da razoabilidade e da proporcionalidade, por sua vez, representa, em si mesmo, um conteúdo de apreciação que pressupõe e aceita um determinado sistema axiológico em face da edição de normas, e que, consoante essa valoração, certas circunstâncias deveriam ser tomadas como relevantes e, por consequência, relacionadas à solução jurídica preconizadas pelo sistema normativo.

Na verdade, a razoabilidade formulada como noção principiológica se traduz em orientação que se contrapõe à mera observância dos aspectos exteriores da lei

Mas sem que se apresente como objetivo principal trilhar especificamente sobre os desdobramentos do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, o que se deve colher do comando, neste momento, é o corolário que ordena, harmoniza e delimita, no limite

⁹⁸ *Legalidad, eficacia y poder judicial*. Buenos Aires: Desalma, p.176.

⁹⁹ “o princípio da proporcionalidade é desdobramento do princípio da razoabilidade.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹⁰⁰ O princípio da proporcionalidade é denominado de princípio da proibição do excesso por Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 266.

de atuação técnica, a proposta do agrupamento de identidades e detecção de fenômenos

Uma grande contribuição é dada diante da ênfase oferecida por Juarez Freitas, quando assim discorre:

o princípio da proporcionalidade significa que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente, na consecução de seus objetivos. (...) a violação à proporcionalidade ocorre quando, tendo dois valores legítimos a sopesar, o administrador dá prioridade a um em detrimento ou sacrifício exagerado de outro. Comum que haja sacrifícios na aplicação do Direito. No entanto, o vício está em realizar o sacrifício iníquo de um direito.¹⁰¹

Portanto, ater-se somente a essa medida de atuação planejada que reverbera o diagnóstico de informações organizadas, por si só, já é um grande desafio. Nessas bases, o domínio de informação precisa sobre o processo permitirá a contenção dos excessos, em ampla consonância com o sentido e o alcance do planejamento, posto que as balizas da inadequação permitirão, ao menos, definir zonas de certeza positivas e negativas.

* * *

¹⁰¹ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 38.

Conclusão

O planejamento urbano foi se consolidando diante da implementação de medidas que, ao longo do tempo, se apresentaram adequadas quando concebidas de forma integrada e conjuntural. Esse processo evolutivo, por sua vez, identifica o recrudescimento da atuação organizada do Estado na definição de regras de utilização dos espaços habitáveis.

Sendo assim, a proposta de se lançar ao tema do sentido e alcance do princípio do planejamento, numa investigação realizada sobre o enfoque do Direito Urbanístico, mostrou-se necessariamente voltada à verificação das experiências vividas em torno da regulação urbanística, a ponto de reconhecer que o Estado vai indubitavelmente assumindo um papel cada vez mais expressivo na solução e correção dos desequilíbrios dessa ordem, e, para tanto, se

utiliza concretamente de ações e de instrumental fundamental à implementação de políticas de gestão.

Essa dinâmica passa a identificar, portanto, a íntima correlação existente entre o conteúdo que representa e compõe a moldura do Direito Urbanístico e o resultado concreto de sua aplicação sob a égide de uma estrutura definida por regras do Direito Administrativo, e, também, a evidência de imbricação teórica entre as disciplinas, tornando indissociáveis os aspectos do desenvolvimento urbano e o tema da função administrativa.

Põe-se, por conseguinte, que a ação transformadora de racionalização global dos usos e atividades exercidas sobre o território em sua totalidade é operacionalizada por meio de instrumentos e categorias do Direito Administrativo, mas, ao mesmo tempo, enquadram-se na estrutura normativa ditada pelos princípios específicos do Direito Urbanístico, cujo conteúdo material consiste essencialmente na racionalidade, funcionalidade, desenvolvimento, conforto e estética da planificação das cidades e suas adjacências.

Sendo assim, houve a preocupação em se demonstrar que a ação concreta que fiscaliza e modifica os espaços habitáveis dar-se-á sob os auspícios de uma estrutura normativa definidora das políticas de ocupação, e que essa estrutura, por sua vez, deve guardar correspondência com princípios jurídicos, visto que somente dessa forma será possível atribuir densidade jurídica às realidades concretas do mundo fenomênico, tornando também possível colher do ordenamento, e

necessariamente a partir deste, um comando permissivo, proibitivo ou determinante.

A partir desse cenário, apresenta-se a ênfase que define, mais detidamente, o sentido específico do princípio do planejamento urbano em meio à esse contexto. O destaque surge, inclusive, à medida que, na grande maioria das vezes, as discussões travadas situam o comando do planejamento em patamares demasiadamente abstratos.

Como contraponto à discussão lançada, denota-se a possibilidade, ou mesmo necessidade, de definir o conteúdo do planejamento urbano como um imperativo que traz em si o contorno de conseqüências bastante precisas.

Para tanto, se elementos de natureza técnica e política se apresentarem ao mesmo tempo em meio a esses conteúdos, caberá reconhecer que, embora coexistindo e não sendo tão simples diferenciá-los, ambos devem ser individualizados, de modo a tornar possível a assunção de elementos técnicos cujo domínio se possa identificar no momento de elaboração e implementação de medidas concretas de urbanificação.

Como expressão dessa medida, caberá definir a delimitação do campo normativo da regra indutora do planejamento em face do agrupamento de identidades e a detecção de fenômenos que demonstram domínio da informação por critérios aceitáveis, também do

ponto de vista racional, e o que se propõe, então, é atribuir densidade jurídica à disponibilidade de elementos que melhor identifiquem os valores, em muitos aspectos juridicizados por conteúdos normativos extraídos de comandos principiológicos que servem de norte ao exercício da função administrativa, enquanto atividade jurídica específica.

AGESTA, Luis Sanches. *La antitesis del desarrollo, constitución, desarrollo, planificación*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976.

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

ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. 3. ed. Trad. Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, 1970

ALFONSO, Luciano Parejo. *Derecho urbanístico – instituciones básicas*. Mendoza: Ciudad Argentina, 1986.

ALVES, Alaor Café. *Planejamento metropolitano e autonomia municipal do direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1981.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço Antunes. *Direito urbanístico – um outro paradigma: a planificação modesto situacional*. Coimbra: Almedina, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____ *Princípios fundamentais de direito administrativo*. CDA/10.

_____ “Relatividade” da competência discricionária. RDA 212/49.

- _____. *Direito Administrativo e Constitucional – estudos em homenagem a Geraldo Ataliba 2* (organizador). São Paulo: Malheiros, 1997.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito público*. São Paulo: Forense, 1963.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1998. RDA 221/159.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Direito político: uma democracia em vias de transformação. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. VI.
- _____. O planejamento na constituição. Rev. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo n. 31.
- BIELSA, Rafael. *Principios de régimen municipal*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.
- BOBBIO, Norberto e Outros. *Dicionário de política*. 3. ed., tradução João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.
- BONAVIDES, Paulo – *Curso de direito constitucional*, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BORGES, Alice Gonzalez. A implantação da administração pública gerencial na emenda constitucional 19/98. RTDP 24/26.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. RTDP 13/134.
- BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy. Revista de Direito Constitucional e Internacional 54/76.
- CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. São Paulo:

Forum, 2006.

CAMPOS FILHO, Cândido Malta. *Cidades Brasileiras: Seu Controle ou o Caos*, 2. ed. São Paulo: Nobel, 1992.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CEPAM – Fundação Prefeito Faria Lima. Plano diretor passo a passo. São Paulo: CEPAM, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. A organização constitucional da função planejadora. RTDP 8/12.

_____ Planejar o desenvolvimento: perspectiva institucional. RDP 88/29.

CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2002.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A competência em matéria urbanística na constituição federal de 1988. RTDP 14/239.

DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sergio (organizadores). *Estatuto da cidade (comentários à lei federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALLARI, Adilson de Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. RTDP 24/63.

_____ Atualidades do direito urbanístico brasileiro. Boletim de Direito Municipal – Julho/2006.

DAROCA, Eva Desdentado. *Discrecionalidad administrativa y plaeamiento urbanístico – construcción teórica e análisis jurisprudencial*. Navarra: Arazandi, 1999.

DE FARIAS, Daniela Cordeiro. *Discricionariedade e apreciações técnicas da administração pública*. Dissert. Mestrado. São Paulo: PUC, 2005.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de; ALFONSO, Luciano Parejo. *Lecciones de derecho urbanístico*. Madrid : Civitas, 1979.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 8. ed. Madrid: Civitas, 1998.

ESCOLA, Hector Jorge. *Legalidad, eficacia y poder judicial*. Buenos Aires: Desalma.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERRREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A especificidade do controle dos poderes públicos no contexto da função jurisdicional. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio *Direito Administrativo e Constitucional – estudos em homenagem a Geraldo Ataliba 2* (organizador). São Paulo: Malheiros, 1997.

FIGUEIREDO, José Purvin de Figueiredo (organizador). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Planejamento, direito tributário e segurança jurídica. RTDP 12/11.

_____ O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento. RTDP 11/5.

FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir. (org.). *Estudos de direito público (em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello)*. São Paulo: Malheiros, 2006.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. *Teoria e prática dos princípios gerais do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.38.

FRANCISCO, Yara Prado Fernandes. Planejamento como instrumento do desenvolvimento urbano. RTDP 23/152.

FUNÇÃO ADMINISTRATIVA. Jurisprudência. ADIN nº 1.098-1 SP. STF. Rel. Min. Marco Aurélio. RTDP 21/212.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dia. – Constituição “Ex Machina”. Revista Jurídica Virtual n. 5: Brasília, Presidência da República. Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 4. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____ Notas a respeito do direito do planejamento: uma hipótese a discutir. RDP 41/281.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. In: Diniz, Maria Helena (coord). *Atualidades jurídicas 2*. São Paulo: Saraiva, 2000.

- _____ Intervenção do estado na economia. RTDP 14/52.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Discricionariedade administrativa e controle da administração. BDA N. 6/2002.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. A estrutura normativa dos princípios. RTDP 40/113.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A Discricionariedade Administrativa à Luz do Princípio da Eficiência. Revista eletrônica Direito e Justiça
- MÉLÈSE, Jacques. *A gestão pelos sistemas*. Trad. Antônio Garcia de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Livro Técnico, 1973.
- MELO, Edelamare Barbosa. O planejamento no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. Jul/dez 1990.
- MENDES, Gilmar. O Princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. Diálogo Jurídico. N. 5, agosto/2001.
- MODESTO, Paulo. Função administrativa. RTDP 2/211.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. MDA 7.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. O pressuposto lógico do ato administrativo. RTDP 19/81.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- OSORIO, Letícia Marques. *Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.
- PEREIRA, César Guimarães. Discricionariedade e apreciações técnicas da administração. RDA 231, jan./mar. 2003.

- PIRES, Luis Manuel Fonseca; MENCIO, Mariana. *Estudos de direito urbanístico – I*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006.
- SILVA, Almiro Couto e. A responsabilidade do estado no quadro dos problemas resultantes do planejamento. *Revista Forense* 278/367.
- SILVA, Clovis V. do Couto e. O planejamento na economia brasileira. *Rev. Inf. Legis.* 109.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVEIRA, Egle S. Monteiro da. A discricionariedade e os princípios da razoabilidade e da motivação. In: *Princípios Informadores do Direito Administrativo*. NDJ, 1997
- SINGER, Paul. *Desenvolvimento econômico e evolução urbana*. São Paulo: Nacional, 1977.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- STROPPA, Yara Martínez Carvalho e Silva. Função administrativa no estado brasileiro. *RTDP* 8/146.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo em debate*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- TÁCITO, Caio. Perspectivas do direito administrativo no próximo milênio. *RDA* 212/01.
- TELLES JUNIOR, Godofredo da Silva. O planejamento do futuro. *Rev. da Fac. Direito USP*. Vol.. 96.
- ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade na constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público* n. 2/1993

_____ Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social democrático de direito. *Diálogo Jurídico* n. 09, Dez 2001.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.