ADILSON ABREU DALLARI

SÉRGIO FERRAZ

(Coordenadores)

ESTATUTO DA CIDADE

(Comentários à Lei Federal 10.257/2001)

Adilson Abreu Dallari • Carlos Ari Sundfeld •
Cassio Scarpinella Bueno • Clóvis Beznos • Daniela Campos
Liborio Di Sarno • Diógenes Gasparini • Egle Monteiro da
Silveira • Floriano de Azevedo Marques Neto • Jacintho Arruda
Câmara • Lucécia Martins Soares • Lucia Valle Figueiredo •
Marcelo Figueiredo • Márcio Cammarosano •
Maria Helena Diniz • Maria Paula Dallari Bucci •
Maria Sylvia Zanella Di Pietro • Mariana Moreira •
Paulo José Villela Lomar • Regina Helena Costa •
Sérgio Ferraz • Vera Scarpinella Bueno •
Yara Darcy Police Monteiro

O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais

CARLOS ARI SUNDFELD

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

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

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

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento sócio-econômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

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

XIII – audiência do Poder Público Municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação sócio-econômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

1. *Surge o direito urbanístico*

Há semelhanças interessantes no aparecimento das disciplinas jurídicas contemporâneas. Estas começam como simples *recepção das novida-*

des do mundo pelo velho campo do Direito, para logo a seguir ganhar *ace-nos normativos* em leis e regulamentos de ocasião; é a *infância*. Daí, alguém lhes esboça uma *identidade teórica*, ainda com escasso amparo normativo; não demora e, um pouco por absorção da teoria, as normas emergentes vão inventando uma *identidade normativa* para o novo ramo; é a *adolescência*. Vem, por fim, o desafio da *consolidação, articulação e operação sistemática*: os vários elementos adquiridos (conceitos, finalidades, instrumentos, competências) têm de ganhar nitidez e estabelecer relações entre si, para assim incidir na vida concreta; eis, enfim, a *idade adulta*.

Conquanto as normas urbanísticas tenham antepassados ilustres (regulamentos edilícios, normas de alinhamento, as leis de desapropriação etc.), seria um anacronismo pensar em um direito urbanístico anterior ao século XX. O direito urbanístico é o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das idéias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30).¹ Estes foram os fatores responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que, frente ao direito civil e ao direito administrativo da época, soaram impertinentes ou originais e que acabaram se aglutinando em torno da expressão “direito urbanístico”. Esse direito contrapôs-se ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito puramente individual para o estatal as decisões básicas quanto ao destino das propriedades urbanas (princípio da *função social da propriedade*). Em conseqüência, ampliou o objeto do direito administrativo, para incorporar medidas positivas de intervenção na propriedade, deixando para trás as limitadas medidas de polícia, de conteúdo negativo.²

Pode-se situar a infância do direito urbanístico brasileiro entre as décadas de 30 a 70, período em que o direito positivo acena com o princípio da função social da propriedade,³ os administrativistas e civilistas passam

1. O anacronismo – no caso, a utilização de visões do presente para descrever institutos jurídicos do passado – é um desvio muito freqüente nos estudos especializados (herança da época em que a filiação ao Direito Romano era considerada indispensável para o reconhecimento de qualquer instituto). Essa perspectiva faz certos autores referirem o “direito urbanístico da Antigüidade”, “da Idade Média” etc. (v., por exemplo, Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra, Almedina, 1989, pp. 93 e ss.). Mas isso é um erro. Embora, por uma forma ou outra, o Direito sempre se tenha ocupado de “questões urbanas”, o fenômeno não tinha as características quantitativa e qualitativa, que, no século XX, engendraram o direito urbanístico.

2. A tentativa de formulação de uma nova teoria geral, substitutiva da noção de “poder de polícia”, foi objeto de meu *Direito Administrativo Ordenador*, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo, Malheiros, 1997, cujas reflexões foram calcadas totalmente nos problemas de direito urbanístico.

3. O princípio da função social da propriedade aparece inicialmente na Constituição de 1934 (art. 113, § 7º). Sua primeira tradução legislativa em termos urbanísticos se deu na

a estudar alguns aspectos jurídicos do urbanismo,⁴ surgem os Planos Nacionais de Desenvolvimento⁵ e leis de zoneamento.⁶

A partir da década de 70, coincidindo com a explosão do crescimento das cidades, especialmente das Capitais – de que São Paulo é o exemplo paradigmático –, o direito urbanístico brasileiro irá conquistando sua identidade: leis nacionais instituirão mecanismos urbanísticos,⁷ serão publicados os primeiros tratados sobre o novo ramo do Direito,⁸ os entes públicos

Lei federal 4.132, de 10.9.1962, que definiu os casos de desapropriação por interesse social “para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social” (art. 1º). A influência do discurso urbanificador é evidente nessa lei, pois ela impôs a formulação de planos (art. 2º, II – zoneamento agrícola; art. 2º, § 2º – plano para atendimento das necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população) e viabilizou a intervenção estatal com objetivos claramente urbanísticos (art. 2º, I – propiciar o melhor aproveitamento da propriedade; III – fixar posseiros em terrenos urbanos; V – construir casas populares; VI – impedir a apropriação privada, via especulação, dos investimentos públicos; VII – proteger o meio ambiente). Sobre os efeitos do princípio da função social da propriedade à época da Constituição de 1969 reporto-me ao meu “Função social da propriedade”, in Adilson Abreu Dallari e Lucia Valle Figueiredo (coords.), *Temas de Direito Urbanístico-1*, São Paulo, Ed. RT, 1987, pp. 1-22.

4. Entre os autores brasileiros do direito administrativo desse período deve-se destacar o papel de Hely Lopes Meirelles, que, por ser dotado de grande espírito prático e se interessar pela vida municipal, foi dos primeiros a publicar estudos buscando enquadrar juridicamente questões urbanas. Seus livros *Direito de Construir* (1ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1961; a 8ª ed., póstuma, publicada em 2000 pela Malheiros Editores, foi a última) e *Direito Municipal* (1ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1957; a mais recente é a 12ª ed., póstuma, 2001, São Paulo, Malheiros Editores) foram, por vários anos, os manuais de referência na matéria.

5. O II Plano Nacional de Desenvolvimento foi editado pela Lei federal 6.151/1974, incluindo um capítulo sobre diretrizes e objetivos do desenvolvimento urbano nacional.

6. Ao final dos anos 60 surgem os *Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado*, sendo o de São Paulo editado pela Lei municipal 7.688, de 30.12.1971. Pouco depois a cidade ganharia sua Lei Geral de Zoneamento (n. 7.805, de 1.11.1972, depois modificada pelas Leis 8.005/1973 e 9.413/1981).

7. O mais influente dos textos desse período talvez tenha sido a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (n. 6.766, de 19.12.1979, ainda em vigor com as modificações da Lei 9.785, de 21.1.1999), que buscou articular o tratamento dos vários aspectos (o direito de propriedade, sua aquisição, exercício, transmissão e perda; ação empresarial; atuação dos Poderes Públicos, inclusive planejadora; etc.) em torno de objetivos urbanísticos. Não se pode esquecer que outras leis mais focadas foram criando um novo contexto, que tornou consensual a existência do direito urbanístico: mencionem-se as relativas à *desapropriação* (o Decreto-lei 1.075, de 22.1.1970, sobre a imissão provisória na posse em imóveis residenciais urbanos; e a Lei federal 6.602/1978, sobre distritos industriais); às *regiões metropolitanas* (Leis Complementares federais 14/1973 e 20/1974); à *proteção ambiental* (Decreto-lei federal 1.413, de 14.8.1975, e Lei federal 6.803, de 2.7.1980, tratando de zoneamento urbano industrial); e à *ação civil pública* (Lei federal 7.347, de 24.7.1985).

8. Diogo de Figueiredo Moreira Neto foi o autor da primeira obra geral (*Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Rio de Janeiro, Forense, 1975), mas o texto de referência passaria a ser o *Direito Urbanístico Brasileiro*, de José Afonso da Silva, surgido em 1982 e atualmente em sua 3ª ed. (São Paulo, Malheiros Editores, 2000). No entanto, a construção da teoria deveu-se menos às obras gerais do que aos estudos menores (teses, artigos e proposições), sendo interessante, por exemplo, perceber a evolução do discurso e do

se lançarão em uma crescente ação urbanística, editando planos e normas e intervindo de modo concreto na organização das cidades.

2. *O direito urbanístico é constitucionalizado em 1988*

O grande marco da adolescência do direito urbanístico brasileiro será a promulgação da Constituição de 1988, que afirmará sua existência e fixará seus objetivos e instrumentos.⁹

O direito urbanístico veio a ser tratado como *disciplina jurídica* pelo art. 24, que conferiu expressamente à União competência legislativa para editar suas normas gerais (inciso I, c/c o § 1º), deixando aos Estados a competência suplementar (§ 2º), existente também em favor dos Municípios (art. 30, II). Só que o mero *status* constitucional, embora importante, não contribui muito para resolver o dilema existencial de todo ramo jurídico – o de seu *critério diferenciador*. Decidir se um tema, instrumento ou norma deve ser enquadrado no direito urbanístico, no direito civil ou no direito local pode ser um desafio insuperável, tendo como reflexo a indefinição quanto ao titular da competência legislativa (se o direito em causa for urbanístico, a União só fará normas gerais; se for o civil, terá toda a competência normativa; se a matéria for estritamente local, competente será exclusivamente o Município). Desse modo, continua sendo útil debater a respeito da *identidade* – e, portanto, da autonomia – do direito urbanístico, pois disso depende a solução, quando menos, de muitas dúvidas relativas à competência. Nesse contexto, têm grande relevância as normas, também constitucionais, tratando dos objetivos e instrumentos da política urbana.

O papel que a Constituição de 1988 implicitamente assinalou ao direito urbanístico é o de servir à definição e implementação da “política de desenvolvimento urbano”, a qual tem por finalidade “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, *caput*). O direito urbanístico surge, então, como o

pensamento de Ricardo Pereira Lira na coletânea de ensaios publicados sob o título *Elementos de Direito Urbanístico* (Rio de Janeiro, Renovar, 1997).

9. A ruptura provocada pela instalação da Assembléia Constituinte, em 1986, acabou causando uma rápida evolução jurídica em certas matérias. O caso do direito urbanístico foi exemplar. Desde 1977, por iniciativa governamental, discutia-se uma proposta de Lei Nacional de Reforma Urbana, gerando forte resistência empresarial (a principal crítica jurídica foi a suposta falta de base constitucional para sua edição). Com a submissão do assunto ao Congresso Nacional, na forma do Projeto de Lei 775/1983, o debate se ampliou (v., por exemplo, as análises do projeto por Eros Roberto Grau, *Direito Urbano*, São Paulo, Ed. RT, 1983, pp. 117 e ss., e Ricardo Pereira Lira, *Elementos ...*, pp. 173 e ss.), mas a tramitação ficou barrada. O impasse teve solução surpreendente em 1988: acabou-se incluindo na nova Constituição a essência daquilo que, na singela forma de projeto de lei ordinária, sequer conseguia ser discutido.

direito da política de desenvolvimento urbano, em três sentidos: a) como conjunto das normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (exemplo: normas constitucionais); b) como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (os planos urbanísticos, por exemplo); c) como conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (o próprio Estatuto da Cidade, entre outros).

A ligação constitucional entre as noções de “direito urbanístico” e de “política urbana” (política pública) já é capaz de nos dizer algo sobre o conteúdo desse direito, que surge como o direito de uma “função pública” chamada urbanismo, pressupondo finalidades coletivas e atuação positiva do Poder Público, a quem cabe fixar e executar a citada política. Pode-se, então, afirmar o *caráter publicístico* do direito urbanístico, pois este ramo do Direito nasce justamente para construir, no tocante à gestão dos bens privados, um sistema decisório complexo, em que o Estado exerce papel preponderante (exemplo: a utilização ou não de um terreno deixa de ser uma opção puramente individual, do proprietário, para tornar-se uma decisão que também envolve o Estado). Daí a natural tendência, entre os especialistas, de identificar um novo tipo de propriedade, a *propriedade urbanística*, afetada por essa transformação, e já muito distante da noção civilista clássica, em que a propriedade era tida como simples direito individual.

O âmbito da política objeto do direito urbanístico vem demarcado pela Constituição por um termo relativamente indeterminado (“urbana”). O que ele quer dizer? No *caput* do art. 182 a “política urbana” aparece vagamente como a política das “funções sociais da cidade”. Mas outras referências constitucionais dão maior fechamento ao conceito. Combinando-se a norma do art. 30, VIII (compete ao Município promover “adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do *solo urbano*”), com as ligações estabelecidas entre a expressão “política urbana” e as figuras da “propriedade urbana” (art. 182, § 2º), do “solo urbano” (art. 182, § 4º) e da “área urbana” (art. 183), pode-se então afirmar que o objeto da regulação promovida pelo direito urbanístico é o *solo (espaço) da cidade*. Nesse sentido, o direito urbanístico é o *direito da política espacial da cidade*.¹⁰

10. Tem-se discutido se as áreas rurais são ou não alcançadas pela regulação do direito urbanístico; pergunta a que os especialistas vêm dando resposta enfaticamente positiva, baseados em uma visão integrada da cidade (visão, essa, aliás, acolhida pelo art. 40, § 2º, do Estatuto da Cidade, segundo o qual o plano diretor municipal “deverá englobar o território do Município como um todo”). É preciso, porém, algum cuidado com as simplificações. A Constituição isola, em capítulos separados, a política urbana (arts. 182-183) e a política fundiária (arts. 184-191), esta última ligada ao problema social da distribuição das terras (refor-

Mas nenhuma política pública específica pode existir isoladamente, devendo coordenar-se com a política geral do Estado e com as inúmeras políticas setoriais. A política urbana, enquanto política espacial, precisa necessariamente coordenar-se com a política econômica do país e com as políticas de transportes, saneamento, energia, agrária etc.¹¹ Assim, um dos aspectos da política urbana é o de sua "coordenação externa", isto é, a definição dos modos pelos quais se compatibilizará com as demais políticas. Para viabilizar essa coordenação a Constituição adotou um sistema de *racionalidade decisória* em que as normas e decisões em matéria urbanística (isto é, de política espacial da cidade) têm sua validade condicionada ao respeito de normas e decisões de maior abrangência, tanto no sentido territorial (a política espacial da cidade deve compatibilizar-se com a política nacional de ordenação do território) como temático (a política espacial da cidade deve compatibilizar-se com a genérica política de desenvolvimento).

Entre os mecanismos da atuação urbanística do Poder Público referidos como tais pela Constituição estão seus instrumentos básicos de *estruturação* (os planos, que definem os objetivos da política urbana, devendo-se destacar que a Constituição Federal de 1988 faz do *planejamento* o grande instrumento do direito urbanístico,¹² articulando *competências federais*,¹³

ma agrária) e de sua exploração econômica. Assim, o direito agrário é efetivamente um limite do direito urbanístico, pois a política urbana não pode tomar para si definições que são próprias da política fundiária (agrária). Mas isso não quer dizer que o direito urbanístico seja alheio ao meio rural, pois a ele cabe a disciplina (a) da passagem de uma área da *zona rural* para a *zona urbana* (segundo o art. 182, § 1º, da CF, cabe ao plano diretor municipal fixar a "política de expansão urbana"), (b) da proteção dos recursos naturais necessários ao desenvolvimento da cidade como um todo (como as águas e o ar), independentemente da zona em que situados, (c) das relações em geral entre o meio rural e o meio urbano e (d) das questões espaciais do meio rural, naquilo que não esteja diretamente vinculado à política agrária.

11. A necessidade de coordenação está clara em vários preceitos constitucionais, como os dos arts. 174, § 1º ("A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento"), 21, IX e XX (que conferem à União poderes para "elaborar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social" e "fixar diretrizes para o desenvolvimento urbano"), e 182 (relativo ao plano diretor municipal). O que juridicamente garante a coordenação é a norma do art. 174, *caput*, segundo a qual para o Poder Público o planejamento não é meramente indicativo, mas "determinante".

12. É fundamental observar que relativamente aos planos urbanísticos municipais não se aplica a previsão do art. 174, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual o planejamento é meramente "indicativo para o setor privado". O plano diretor é totalmente "determinante" para os proprietários privados, que a ele são obrigados a ajustar seus comportamentos, como diz expressamente o art. 182, § 2º ("A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor").

13. Art. 21, IX e XX, e art. 174 (transcritos em nota anterior).

*estaduais*¹⁴ e *municipais*¹⁵) e alguns dos instrumentos de *execução* (IPTU progressivo, desapropriação para reforma urbana, imposição do parcelamento ou edificação compulsórios, usucapião especial de imóvel urbano, concessão de uso).

3. *Faltava o Estatuto da Cidade*

Neste estágio estávamos: com a Constituição de 1988 ficou delineado com alguma clareza o *campo temático* do direito urbanístico brasileiro (a política espacial das cidades e os instrumentos para sua implementação), seus *conceitos* se fixaram e difundiram (função social da propriedade urbana, planejamento urbanístico, utilização compulsória etc.), seus *objetivos* foram se determinando (desenvolvimento urbano, regularização fundiária, proteção ambiental etc.), muitos *instrumentos* colocaram-se à disposição (desapropriação urbanística, licença urbanística, plano diretor etc.), *competências* ficaram definidas.¹⁶

Deveu-se, portanto, à Constituição, e não a qualquer texto legislativo, a definitiva positivação, no Brasil, do *paradigma do direito urbanístico*. Mesmo assim, diversos impasses ainda travavam a passagem do direito urbanístico brasileiro para a vida adulta.

Em primeiro lugar, faltava a regulamentação reclamada pela própria Carta Nacional para a eficácia de algumas de suas normas (especialmente as dos arts. 182 e 183, naquilo em que criaram novos instrumentos urbanísticos, como a imposição do dever de utilização, o IPTU progressivo, a desapropriação para reforma urbana etc.). De outro lado, o reconhecimento constitucional de competências normativas urbanísticas em favor da União não teria, por óbvio, qualquer efeito concreto enquanto elas não fossem efetivamente exercidas, com a edição das “normas gerais de direito urbanístico” (art. 24, I) e das “diretrizes para o desenvolvimento urbano” (art. 21, XX).

14. Art. 25, § 3º: cabe aos Estados a “instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

15. Art. 30, VIII: cabe ao Município o “planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”; art. 182, §§ 1º e 2º: o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, é o “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”, sendo que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenação social da cidade expressas no plano diretor”.

16. Para aprofundar o panorama do direito urbanístico brasileiro é ideal a consulta ao ensaio de Edésio Fernandes, “Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução”, publicado na coletânea de mesmo nome por ele coordenada (Belo Horizonte, Del Rey, 2001, pp. 11-52).

Ademais, faltavam normas nacionais que consagrassem alguns instrumentos importantes à completa operatividade do direito urbanístico, ainda ausentes de nosso ordenamento (casos do direito de superfície, do direito de preempção de imóveis urbanos em favor do Poder Público e da concessão de uso especial para fins de moradia) ou carentes de maior visibilidade e regulamentação (como as operações consorciadas, a outorga onerosa e a transferência do direito de construir).

Ainda, era preciso afastar certas construções da legislação tradicional, efetiva ou aparentemente incompatíveis com as novas soluções do direito urbanístico, e isso tanto no campo do direito civil (exemplo: a vinculação radical que o Código Civil estabeleceu entre propriedade do solo e direito de construir, supostamente inviabilizando as transações envolvendo apenas este último) como do direito administrativo (exemplo: a peremptória negativa de direito subjetivo à utilização privada de bem público, impedindo que as camadas populares exigissem a estabilização de sua posse sobre imóveis públicos).

Nesse contexto surgiu o Estatuto da Cidade, com a pretensão de pôr fim à prolongada adolescência em que ainda vive o direito urbanístico brasileiro. Coube à nova lei enfrentar o desafio de *consolidá-lo* (fixando conceitos e regulamentando instrumentos), de lhe conferir *articulação*, tanto interna (estabelecendo os vínculos entre os diversos instrumentos urbanísticos) como externa (fazendo a conexão de suas disposições com as de outros sistemas normativos, como as do direito imobiliário e registral), e, desse modo, viabilizar sua *operação sistemática*.

4. *O Estatuto da Cidade: um conjunto normativo intermediário*

Convém não superestimar os efeitos imediatos do Estatuto, pois ele, em larga medida, é ainda um *conjunto normativo intermediário*. É verdade que várias de suas normas, dispensadas de qualquer complementação legislativa, são já diretamente invocáveis pelos interessados como base do estabelecimento de relações jurídicas concretas; são os casos dos capítulos relativos ao usucapião especial de imóveis urbanos e ao direito de superfície, bem como das regras sobre a concessão de uso especial para moradia (editadas pela MP 2.220, de 4.9.2001). Porém, tudo o mais exigirá desdobramentos legislativos ulteriores.

De um lado, será preciso que, por meio do plano diretor editado por lei (arts. 39-42), o Município formule o planejamento, tomando necessariamente as seguintes decisões, relacionadas a vários dos instrumentos urbanísticos previstos pelo Estatuto da Cidade: a) delimitar as áreas urbanas em relação às quais se poderá exigir o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (art. 5º, *caput*, c/c o art. 42, I); b) fixar o coeficiente de

aproveitamento básico dos terrenos para fins de edificação (art. 28, § 2º); c) fixar o coeficiente de aproveitamento máximo dos terrenos para fins de edificação (art. 28, § 3º); d) indicar as áreas em que o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente básico e até o limite do coeficiente máximo, mediante outorga onerosa (art. 28, *caput*); e) indicar as áreas em que será permitida a alteração onerosa do uso do solo (art. 29). Além disso, o plano deverá fornecer as bases para que leis específicas delimitem as áreas em que incidirá o direito de preempção (art. 25) e aquelas em que serão realizadas operações consorciadas (art. 32); bem como para que a lei municipal autorize a transferência do direito de construir (art. 35).

Depois, outras leis municipais deverão: a) *relativamente ao parcelamento, edificação e utilização compulsórios*: impô-los aos proprietários, fixando-lhes as condições e prazos (art. 5º, *caput*); b) *relativamente ao IPTU progressivo*: fixar sua alíquota (art. 7º, § 1º); c) *relativamente ao direito de preempção*: delimitar as áreas sobre as quais incidirá, indicando a destinação que se pretenda dar aos imóveis eventualmente adquiridos (arts. 25, § 1º, e 26, parágrafo único); d) *relativamente à outorga onerosa do direito de construir e à alteração onerosa do uso do solo*: estabelecer as condições para sua efetivação (art. 30); e) *relativamente às operações urbanas consorciadas*: indicar a área envolvida, a intervenção pretendida e as alterações no regime do solo e da construção (arts. 32-33), bem como autorizar a emissão de certificados de potencial adicional de construção (art. 34); f) *relativamente à transferência do direito de construir*: autorizá-la, fixando-lhe as condições (art. 35); g) *relativamente ao Estudo de Impacto de Vizinhança*: definir os casos em que será exigido (art. 36).

Demais disso, independentemente de menção direta no Estatuto da Cidade, as várias medidas de ordenação e controle do uso do solo (como o zoneamento) e de disciplina das construções (como a fixação de alinhamentos, gabaritos, recuos), próprias do direito urbanístico, são veiculadas por lei.

Assim, para informar todo o trabalho de produção – e posterior interpretação e aplicação – das múltiplas cadeias normativas do direito urbanístico brasileiro, o Estatuto da Cidade decidiu fixar, em seu art. 2º, as *diretrizes gerais da política urbana*. Para tanto, valeu-se das competências recebidas dos arts. 21, XX, e 24, I, da Constituição Federal, pelo quê essas diretrizes têm o *status* de normas gerais nacionais, sendo, portanto, vinculativas para todos os entes da Federação, especialmente os Municípios.

5. *Ordem urbanística: ordenamento e Estado*

O pressuposto da disciplina do art. 2º do Estatuto da Cidade é a existência, para o Poder Público, dos deveres de *ordenar e controlar o empre-*

go (uso, parcelamento, ocupação e edificação) do solo (incisos VI, XIII, XIV e XV) e de *proteger o patrimônio coletivo* (inciso XII). Esses deveres não foram criação do Estatuto da Cidade, pois já haviam sido claramente impostos pela própria Constituição de 1988, tanto em seu art. 30, VIII (relativo ao emprego do solo), bem como nos arts. 23, III e VI, 216 e 225 (relativos ao patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e ambiental). Mas o Estatuto disciplinou o exercício dessas competências estatais, estabelecendo-lhes orientações e limites, além de atribuir direitos subjetivos públicos à sua observância.

O Estatuto afirmou com ênfase que a política urbana não pode ser um amontoado de intervenções sem rumo. Ela tem uma direção global nítida: “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana” (art. 2^a, *caput*), de modo a garantir o “direito a cidades sustentáveis” (incisos I, V, VIII e X).

A cidade, como espaço onde a vida moderna se desenrola, tem suas funções sociais: fornecer às pessoas moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte etc. Mas, como o espaço da cidade é parcelado, sendo objeto de apropriação, tanto privada (terrenos e edificações) como estatal (ruas, praças, equipamentos etc.), suas funções têm de ser cumpridas pelas partes, isto é, pelas *propriedades urbanas*. A política urbana tem, portanto, a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular).

Mas como isso será feito? Por meio da *ordenação*. Parte-se da idéia de que sem política urbana o crescimento urbano é desordenado e distorcido (inciso IV). A política urbana apresenta-se, assim, como indispensável para implantar a *ordem* que permitirá o “pleno desenvolvimento de todas as funções sociais da cidade e da propriedade urbana”.

Com isso, o direito urbanístico fica claramente vinculado a uma visão totalizante de mundo, oposta ao individualismo que, ainda hoje, inspira o direito civil. *Ordem urbanística* é um conceito caro ao Estatuto da Cidade. Seu primeiro sentido é o de *ordenamento*: a ordem urbanística é o conjunto orgânico de imposições vinculantes (são as “normas de ordem pública” a que alude o art. 1^o, parágrafo único) que condicionam positiva e negativamente a ação individual na cidade. O segundo sentido é o de *estado*: a ordem urbanística é um estado de equilíbrio, que o conjunto dos agentes envolvidos é obrigado a buscar e preservar.

Ao assentar suas diretrizes gerais, o Estatuto expressa a convicção de que, nas cidades, o *equilíbrio* é possível – e, por isso, necessário. Deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, lazer, circulação etc.), bem como entre a realização do presente e a preservação do futuro (art. 2^a, I); entre o estatal e o não-estatal (incisos III e XVI);

entre o rural e o urbano (inciso VII); entre a oferta de bens urbanos e a necessidade dos habitantes (inciso V); entre o emprego do solo e a infraestrutura existente (inciso VI); entre os interesses do Município e os dos territórios sob sua influência (incisos IV e VIII). O crescimento não é um objetivo; o equilíbrio, sim; por isso, o crescimento deverá respeitar os *limites da sustentabilidade*, seja quanto aos padrões de produção e consumo, seja quanto à expansão urbana (inciso VIII). Toda intervenção individual potencialmente desequilibradora deve ser previamente comunicada (inciso XIII), estudada, debatida e, a seguir, compensada.¹⁷

Por esse prisma é que se devem compreender os direitos subjetivos assegurados pelo inciso I do art. 2º (direitos à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer). O dispositivo não pretendeu outorgar esses direitos individualmente e em concreto, mas garanti-los como reflexo da obtenção do equilíbrio (da *cidade sustentável*). Em outros termos: a população tem o direito coletivo a uma cidade sustentável, o que deve levar à fruição individual das vantagens dela decorrentes.¹⁸

E qual é a repercussão prática, no campo do Direito, dessas afirmações de princípio? São três: por um lado, possibilitar a sanção jurídica da inércia do Poder Público (omissão em ordenar o emprego do solo e proteger o patrimônio coletivo); por outro, fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, com isso viabilizando a invalidação das normas e atos a eles contrários;¹⁹ ainda, permitir o bloqueio dos comportamentos privados que agridam o equilíbrio urbano.

É claro que, tratando-se de direitos coletivos, sua adequada proteção depende da disponibilidade de instrumentos de tutela dessa classe de direitos. Isso explica a preocupação do Estatuto em, de modo expresso, incluir a *ordem urbanística* como bem suscetível de defesa pela ação civil pública

17. Esse conceito está na base da instituição do *Estudo De impacto de Vizinhança*, que vincula o exercício do direito individual de propriedade à sua compatibilidade com a situação geral da cidade – e não apenas aos limites individuais à construção, impostos abstratamente pela lei (v. arts. 36-38).

18. Isso, obviamente, não prejudica a atribuição, feita por outros dispositivos, de direitos subjetivos individuais, como nos casos do usucapião especial e da concessão especial.

19. Assim, por exemplo, a previsão do art. 2º, VI, “c”, do Estatuto – de que a ordenação deve evitar os empregos do solo que se apresentem como “excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana” – pode servir para censurar a alteração da lei de zoneamento que autorize a intensificação do emprego do solo quando isso importar quebra da necessária relação de equilíbrio entre a intensidade desse emprego e as possibilidades da infra-estrutura. Pode-se dizer que as novas disposições do Estatuto dão fundamento jurídico específico para o controle do *desvio de poder legislativo* em matéria urbanística, o qual até aqui não era freqüente, apesar da evolução recente da teoria sobre esse controle (propiciado pela aplicação dos princípios da *proporcionalidade*, *razoabilidade* ou *devido processo legal substantivo*).

(arts. 53-54). O direito à cidade sustentável – primeira diretriz do art. 2º do Estatuto – é, portanto, o direito a uma certa ordem urbanística, passível de tutela judicial coletiva.

6. *Planejamento: pressuposto da ordem urbanística*

Ao desenvolver sua ação urbanística o Poder Público deverá observar o princípio instrumental do *planejamento* (art. 2º, IV).

Esse dever se cumpre, em primeiro lugar, pela consideração das exigências urbanísticas no planejamento geral do Estado: seja no *planejamento do desenvolvimento* (planos de desenvolvimento econômico e social e planos setoriais – v. art. 4º, I, II e III, “g” e “h”), seja no *planejamento ambiental* (zoneamento ambiental – art. 4º, III, “c”), seja no *planejamento orçamentário* do Poder Público (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual – v. art. 4º, III, “d” e “e”).

De outro lado, o princípio do planejamento exige a edição de *planos urbanísticos* (plano diretor e disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo – v. art. 4º, III, “a” e “b”). Eles são o pressuposto da ação urbanística, tanto do Poder Público como dos particulares.

Na lógica do Estatuto, o ordenamento urbanístico não pode ser um aglomerado inorgânico de imposições. Ele deve possuir um sentido geral, basear-se em propósitos claros, que orientarão todas as disposições. Desse modo, o ordenamento urbanístico deve surgir como resultado de um planejamento prévio – além de adequar-se *sinceramente* aos planos.

Se é verdade que a própria existência do direito urbanístico é uma reação ao crescimento urbano sem ordem e ao *caos* gerado pelas atuações individuais, ele não pode traduzir-se na substituição do caos privado pelo caos estatal. O urbanismo não é um projeto de estatização pura e simples, mas de racionalização urbana via atuação estatal. Assim, a ação urbanística do Estado só se legitima se estiver racionalmente orientada. Aí entram os planos urbanísticos.

Isso explica por que o Estatuto da Cidade vincula a utilização de vários dos instrumentos de atuação municipal urbanística à prévia edição do plano diretor.

7. *Condicionamentos ao Estado urbanista: gestão democrática e ação privada*

O direito urbanístico, justamente por decorrer de uma visão totalizante de mundo – e de, muito coerentemente, tratar o urbanismo como função pública –, sujeita-se ao risco, nada desprezível, de descambar para o *tota-*

litarismo estatal. Isso em duas possíveis vertentes: a do Estado que se fecha à influência da sociedade, tanto na tomada de suas decisões como no desenvolvimento de suas ações materiais (*isolamento estatal*), e a do Estado que impede sistematicamente a ação individual (*auto-suficiência estatal*).

Contra esse risco, duas foram as reações das diretrizes gerais: a afirmação do princípio instrumental da *gestão democrática* (art. 2º, II) e o *reconhecimento da ação privada* (inciso III).

Historicamente, o princípio representativo surgiu como a primeira das respostas aos reclamos de controle democrático sobre a atuação estatal. Confiava-se que a combinação da legalidade (exigência de prévia autorização legal para a ação do Poder Público) com o caráter democrático da composição do Parlamento – a isso somando-se a eleição direta do Chefe do Executivo – seria suficiente para impedir que o Estado se fechasse em si mesmo. Entretanto, não só a experiência mostraria que as coisas não seriam simples assim, como o aprofundamento da atuação estatal, inclusive normativa, viria a exigir novos mecanismos de abertura, incluindo-se a participação popular direta em decisões legais e administrativas, além da interferência de entidades representativas de segmentos da população. Para designar esse novo modelo, passou-se a falar em *gestão democrática*.

A *gestão democrática*, antidoto contra o isolamento estatal no campo do urbanismo, é sucessivamente referida pelo Estatuto da Cidade. Nas diretrizes do art. 2º definem-se sua *forma* (participação da população e de associações representativas) e *âmbito* (na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos). No mesmo art. 2º, no inciso XIII, impõe-se a audiência da “população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos”. No art. 4º menciona-se um dos campos necessários de sua incidência: a gestão orçamentária, que será *participativa* (inciso III, “f”), devendo os dispêndios de recursos ser “objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil” (§ 3º). No art. 27 impõe-se a publicidade como mecanismo propiciador do controle democrático da ação urbanística estatal (o Município é obrigado a divulgar previamente sua intenção de exercer o direito de preempção – art. 27, § 2º; no processo de elaboração do plano diretor serão obrigatórias as audiências públicas – art. 40, § 4º, I – e privada – dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do Estudo de Impacto de Vizinhança, art. 37, parágrafo único). Por fim, o Estatuto abre todo um capítulo, o de n. IV, para cuidar da “Gestão Democrática da Cidade”, onde se indicam seus instrumentos, entre os quais os órgãos colegiados com participação de segmentos da comunidade, a iniciativa popular das leis e planos urbanísticos, bem como os debates, audiências, consultas públicas e conferências sobre assuntos de interesse urbano (v. arts. 43-45).

A *ação privada*, limite à auto-suficiência estatal em matéria urbanística, mereceu aceno em duas das diretrizes do art. 2º do Estatuto. Por uma parte, previu-se que no processo de urbanização vigorará o princípio da “cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade” (inciso III). Por outra, estabeleceu-se que “na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização” incidirá o princípio de “isonomia de condições para os agentes públicos e privados” (inciso XVI). Em relação a ambas as previsões – a de cooperação e a de isonomia – a lei preocupou-se em ressaltar a necessidade de atendimento ao “interesse social”.

8. *Um urbanismo popular: acesso à propriedade, regularização fundiária e legalização do emprego do solo*

Urbanismo e pobreza: suas relações oscilam entre o *desprezo mútuo* e o *conflito*. A impossibilidade de largas camadas da população terem acesso à propriedade vem sendo tratada como um problema apenas econômico, sem solução específica no campo urbanístico – como se a “ordem urbanística” somente fosse possível na abundância.²⁰ Por óbvio, o mesmo urbanismo elitista que ignora a pobreza é ignorado por ela. O solo urbano passa a ser objeto de *ações clandestinas* (invasão de imóveis públicos e de espaços comuns, construções irregulares, ocupação de glebas não urbanizadas e de áreas protegidas) e de *relações informais* (transações de “poses”, instalação de serviços e equipamentos públicos em favelas etc.). O resultado é a anemia do direito urbanístico, enredado na contradição entre cidade legal e cidade ilegal.

O Estatuto da Cidade constitui a primeira tentativa de resposta jurídica abrangente a esse impasse, por meio da instituição de um *direito urbanístico popular*.²¹ Ele resulta da adoção de duas orientações convergentes:

20. Para enfrentar a falta de moradia os Governos vieram desenvolvendo uma *política habitacional*, que procurava especialmente viabilizar o financiamento da construção (marcantes, nesse sentido, foram a atuação do BNH – Banco Nacional da Habitação, criado pelo Governo Federal em 1964 e extinto na década de 80, bem como, mais recentemente, o incentivo municipal aos mutirões para a moradia popular). Esse enfoque foi constitucionalizado em 1988, com a atribuição aos vários entes da Federação do dever de “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (CF, art. 23, IX). Deve-se atentar, porém, a que até o surgimento do Estatuto da Cidade os programas habitacionais vinham sendo em geral tratados como independentes da ordem urbanística – quando não a ela contrários, dado o elitismo de muitas de suas exigências.

21. A inserção do direito urbanístico no contexto do Estado Social é enfatizada pelo Estatuto, que utiliza com naturalidade o conceito de *interesse social* (suas normas são definidas como “de interesse social” – art. 1º, parágrafo único; a atuação dos agentes urbanísticos é vinculada “ao interesse social” – art. 2º, III e XVI), valoriza o atendimento dos *interesses e necessidades dos vários segmentos sociais* (art. 2º, V e X) e recorre à idéia de *justiça*

por um lado, a *transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico* (pela criação de novos instrumentos para o acesso à propriedade formal, bem como de medidas para a regularização fundiária urbana e para a regularização das urbanizações clandestinas) e, por outro, a adequação da ordem urbanística à situação real da população, por meio de normas especiais de urbanização (*ordem urbanística popular*).

Para facilitar o acesso popular à propriedade formal, o Estatuto instituiu um instrumento até então ausente de nosso ordenamento: o *direito de superfície* (arts. 21-24). Mas sua intervenção de maior profundidade ocorreu quanto aos mecanismos de regularização fundiária, incluindo a disciplina do *usucapião individual especial de imóvel urbano*, que havia sido previsto no art. 183 da Constituição (arts. 9º e 11-14), além da criação do *usucapião coletivo especial de imóvel urbano* (art. 10) e das *concessões individual e coletiva de uso especial para fins de moradia*, que asseguraram direitos subjetivos aos ocupantes de imóveis públicos, mesmo os de uso comum (as disposições a respeito, que constavam dos arts. 15-20 do projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e foram vetadas, acabaram sendo adotadas, embora com menor extensão, pela MP 2.220, de 4.9.2001).

A necessidade de uma ordem urbanística popular é afirmada diretamente pelo art. 2º, XIV, ao impor como diretriz “o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação” que levem em conta a situação sócio-econômica da população. A especialidade dessas normas tem um objetivo definido: permitir a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda”. A mesma orientação parece estar implícita no inciso XV, quando exige a “simplificação da legislação” com o fim de reduzir os custos da urbanização, ampliando a oferta de lotes e unidades habitacionais.

A exigência de um ordenamento que conduza à regularização fundiária e urbanística das ocupações populares existentes introduz um condicionante novo e transformador em nosso direito urbanístico. Até então a incompatibilidade entre as ocupações populares e a *ordem urbanística ideal* tinha como consequência a ilegalidade daquelas (sendo a superação desse estado um dever dos responsáveis pela irregularidade – isto é, dos próprios ocupantes). Com o Estatuto a equação se inverte: a legislação deve servir

social para orientar a partilha dos ônus e benefícios da urbanização (art. 2º, IX). Mas apenas essas declarações de princípios, conquanto importantes, por traduzirem um compromisso com os *fins* de um direito urbanístico popular, seriam insuficientes para introduzi-lo, pela ausência de definição quanto aos seus *meios* . Assim, se dizemos que o Estatuto instituiu um direito urbanístico popular é porque ocupou-se em criar e disciplinar os instrumentos indispensáveis à viabilização do acesso popular à propriedade, da regularização fundiária e da legalização do emprego do solo.

não para impor um ideal idílico de urbanismo, mas para construir um urbanismo a partir dos dados da vida real. Desse modo, o descompasso entre a situação efetiva das ocupações populares e a regulação urbanística terá como consequência a ilegalidade desta última, e não o contrário.

Essa solução certamente se exporá à crítica segundo a qual é inútil – além de contraditório consigo mesmo – o ordenamento urbanístico que se destine a juridicizar, sem mais, estados de fato. Mas o equívoco desse tipo de censura é evidente, pois ela confunde *legalização* com a *petrificação*. O que fez o Estatuto foi impedir que, após qualificar como ilegais certas situações, o Poder Público simplesmente as ignorasse. Com a legalização dos estados de fato, entra em pauta um novo tipo de dever estatal: o da atuação positiva para elevar a qualidade urbanística das situações existentes. Em suma: abandona-se a pretensão – um pouco ingênua, um pouco cínica – de construir um urbanismo ideal baseado apenas na produção normativa.

9. *A questão econômica do urbanismo: o critério de justiça*

O Estatuto fixou importante diretriz quanto ao aspecto econômico do processo de urbanização: seus ônus e benefícios devem ser distribuídos segundo um critério de justiça (“justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” – art. 2º, IX) – o que, entre outros aspectos, impõe a “recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos” (inciso XI).

A presença dessa idéia no Direito Brasileiro não é propriamente uma novidade, pois ela já estava incorporada em institutos como a contribuição de melhoria (CF, art. 145, III) e a desapropriação por zona (Decreto-lei 3.365, de 21.6.1941, art. 4º). Mas agora ela assume o *status* de diretriz da política urbana, com o quê sua influência se amplia. Ademais, ela constitui a própria raiz da *outorga onerosa do direito de construir*, disciplinada pelo Estatuto nos arts. 28 a 31, e das *operações urbanas consorciadas*, tratadas nos arts. 32 a 34.²²

22. Dediquei a esse assunto um longo trabalho, publicado sob o título “Direito de construir e novos institutos urbanísticos”, na revista *Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP* 1/6-52, São Paulo, Max Limonad, 1995, no qual analiso as modificações do zoneamento e a repartição dos ônus e benefícios, a contribuição de melhoria, a outorga onerosa do direito de construir, o solo criado, a transferência de potencial construtivo, as operações interligadas e as operações urbanas.