

A ORDEM URBANISTA COMO UM “NOVO” DIREITO E A SUA IMPORTÂNCIA COMO FERRAMENTA DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

THE URBAN ORDER AS A “NEW” LAW AND ITS IMPORTANCE AS A TOOL FOR SOCIAL TRANSFORMATION

José Eduardo Trevisano Fontes^I

Henrique Garbellini Carnio^{II}

Carlos Henrique Gasparoto^{III}

^I Faculdade Autônoma de Direito,
São Paulo, SP, Brasil. Doutorando em
Direito. E-mail: josetrevisano2014@
gmail.com

^{II} Faculdade Autônoma de Direito, São
Paulo, SP, Brasil. Doutor em Direito.
E-mail: henrique@freitasguimaraes.com.
br

^{III} Faculdade Autônoma de Direito,
São Paulo, SP, Brasil. Doutorando em
Direito. E-mail: carlos.gasparoto@
hotmail.com

Resumo: O Direito Urbanístico cuida do ambiente construído, que é um dos aspectos fundamentais para o bem estar das pessoas, já que grande parte do que agrada ou incomoda as pessoas se concentra no ambiente construído e ao uso que fazemos dele. Foi a Constituição Federal de 1988 que, finalmente, consagrou, nos artigos 182 e 183, princípios de Política Urbana, atinentes à função social da cidade e da propriedade, visando garantir o bem estar de seus habitantes. É claro que a Lei 6.766/79 (Lei do Parcelamento do solo), deixou assentado alguns princípios de cunho social referentes ao seu parcelamento e ao desmembramento. Mas, a especificidade da lei reduziu seu campo de aplicação. Contudo, somente em 2001, entrou em vigor a Lei n. 10.257/2001, mais conhecida como o Estatuto da Cidade, tendo como propósito, além da regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecer as diretrizes gerais da política urbana no país.

Palavras chaves: Direito Urbanístico. Constituição Federal. Função Social. Estatuto da Cidade

Abstract: Urban Law takes care of the built environment, which is one of the fundamental aspects for people's well-being, since much of what pleases or bothers people focuses on the built environment and the use we make of it. It was the Federal Constitution of 1988 that, finally, enshrined, in articles 182 and 183, principles of Urban Policy, related to the social function of the city and property, aiming to guarantee the well-being of its inhabitants. It is clear that Law 6.766/79 (Law of Land Parceling) established some social principles referring to its subdivision and dismemberment. But the specificity of the law has reduced its field of application. However, it was only in 2001 that Law n. 10.257/2001,

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v17i43.958>

Recebido em: 22.08.2022

Aceito em: 29.10.2022



better known as the City Statute, with the purpose, in addition to the regulation of articles 182 and 183 of the Federal Constitution, to establish the general guidelines of urban policy in the country.

Keywords: Urban Law. Federal Constitution. Social Function. City Statute.

1 Introdução

As transformações e o crescimento das cidades, quer pela atuação do Poder Público (quando realiza obras públicas, concede licenças para construir, confere o uso privativo de bem público a particular, permite a instalação de indústrias etc.), quer pelas ações de particulares (quando parcelam o solo, constroem edifícios, instalam comércio etc.), podem afetar diretamente a ordem urbanística (padrões e regras urbanas definidos em leis e atos regulamentares que visam o uso e ocupação do solo de maneira planejada e ordenada, para garantia de qualidade de vida sustentável nas cidades), com a consequente deterioração do meio ambiente urbano.

O Direito Urbanístico é uma nova disciplina jurídica em franca evolução. Na lição do Professor José Afonso da Silva

o qualificativo “urbanístico” indica a realidade sobre a qual esse Direito incide: o *urbanismo* – palavra que vem do latim *urbs*, que significa “cidade”. O conceito de “urbanismo” é, portanto, estritamente ligado à *cidade* e às necessidades conexas com o estabelecimento humano na cidade.¹

Por isso, o urbanismo evolui com a cidade. Resultado desta constante evolução tem-se que a função social da cidade está intimamente ligada aos direitos fundamentais, cabendo ao Poder Público resguardar o direito à vida social, com liberdades e limites que possibilite a todos usufruírem da cidade.

O Direito Urbanístico é entendido como um produto advindo das transformações sociais, estando intimamente conectado à qualidade de vida enquanto sociedade organizada, nos parecendo incontestes que sua plena concreção, embora desafiadora, seja real agente transformador da sociedade.

2 Direito urbanístico constitucional

Antes de aprofundarmos no direito urbanístico consubstanciado pelo Estatuto das Cidades, se faz necessário uma breve análise global sobre a ideia do princípio da ordem urbanística na Constituição Federal de 1988.

1 SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 19.

O princípio é um verdadeiro reflexo dos valores jurídicos escolhidos pela sociedade em determinado tempo e espaço, especialmente por meio do legislador constituinte, que detém o poder de instituí-lo em nome do Estado e do povo que o escolheu para essa função.²

Na linguagem de Celso Antônio Bandeira de Mello,

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a norma a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conjunto dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que se dá por nome de sistema jurídico positivo.³

Assim, os princípios, consoante José Afonso da Silva, são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensação nos quais confluem valores e bens constitucionais.⁴

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, “princípio constitucional é o enunciado lógico que serve de vetor para soluções interpretativas. Quando examinado com visão de conjunto, confere coerência geral para o sistema, exercendo função dinamizadora e prospectiva, refletindo sua força sobre as normas constitucionais”.⁵

São os princípios constitucionais fundamentais que introduzem a Constituição de 1988. Por princípios fundamentais entendem-se aqueles que dão suporte às decisões políticas imprescindíveis à configuração do Estado brasileiro, determinando-lhe, o seu modo de ser.

Em caráter específico a Constituição Federal reafirma o dever do Estado de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando o princípio da função social da propriedade, aliás somente poderemos alcançar os fins do princípio da dignidade da pessoa humana, através da realização dos preceitos do Direito Urbanístico, e somente desta maneira se poderá falar em “erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais” (art. 2º, inc. III da CF).

A propriedade, na CF de 1988, consiste em um direito destinado a cumprir uma função social. Ou seja, garante-se o direito de propriedade privado, desde que ela atenda a sua função social. A própria CF dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamentos mediante títulos da dívida pública, de propriedades que não cumpram a sua função social (arts. 182, § 4º e 184).

A propriedade sempre existiu e em todas as épocas fez parte da vida do homem. Através dos tempos, as concepções de propriedade foram evoluindo conforme as injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Porém conforme decorria sua evolução, demonstrava-se o individualismo da espécie humana, que identificava na propriedade o mais amplo dos poderes, com escopo de confirmar superioridade. Assim, para coibir abusos ao direito de propriedade foram impostas restrições e limitações a fim de impedir que o direito de propriedade se transformasse em um instrumento de dominação.

2

3 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 545.

4 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 92.

5 BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 38.

Desse modo, a propriedade, ao absorver a função social, não seria a propriedade um direito-subjetivo do proprietário, e sim uma propriedade instituto-jurídico. Sujeitando a propriedade à utilidade pública e aproximando-a do interesse social, conciliando as faculdades do proprietário e o interesse da coletividade, reduz-se a liberdade de utilização e disposição de certos bens, de forma a garantir, indistintamente, a fruição coletiva da propriedade. Mas, consoante José Afonso da Silva:

É certo que o princípio da função social da propriedade não autoriza suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Por outro lado, em concreto, o princípio também não autoriza esvaziar a propriedade de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, porque este está assegurado pela norma de sua garantia.⁶

Os textos constitucionais anteriores dispunham sobre este tema, com exceção da Carta constitucional de 1937, nada dizendo a respeito deste assunto, porque ela foi imposta num regime ditatorial. As constituições de 1824 e 1891 garantiam plenamente o direito de propriedade. A Constituição de 1934 foi pioneira ao relacionar propriedade e função social (art. 113, inciso XVII), prescrevendo que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social e coletivo.

A Lei Maior de 1946, influenciada pelas posturas jurídicas europeias, condicionou o uso da propriedade ao bem estar social (art. 141, § 16), além de tornar possível a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (art. 147). As cartas políticas de 1967 e 1969 proclamaram ser da ordem social a realização da função social da propriedade (art. 157, III, da CF/67 e art. 160, III, da CF/69).

Seguindo a orientação idealista social, o legislador constituinte de 1988 mencionou o princípio da função social da propriedade em diversas passagens, como nos artigos 5º, XXIII; 170, III; 182, § 2º; 184 e 186 “*caput*”. Entretanto, o artigo 5º, XXIII, por estabelecer um direito fundamental, se refere à propriedade em geral, e determina que “a propriedade atenderá sua função social”; tal disposição bastava para que toda forma de propriedade fosse permeada por aquele princípio constitucional.

Mas a CF de 1988 não se limitou a isso. Reafirmou a instituição da “propriedade privada” e a sua “função social”; como princípios de ordem econômica (art. 170, II e III) e inseriu o “princípio da função social da propriedade”, com conteúdo definido em relação às propriedades urbanas (art. 182) e rural (arts. 184 e 186), bem como o “princípio da função social da cidade”.

Desta maneira, por meio desse conjunto de normas sobre propriedade, extrai-se que ela não é simples direito individual, mas sim um direito que procura assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O art. 182, § 2º menciona expressamente a “propriedade urbana”, vinculando a sua função social à ordenação da cidade expressa no plano diretor, sujeitando a sua utilização às determinações de leis urbanísticas e do plano urbanístico diretor.⁷

É competente para dar cumprimento ao princípio da função social da propriedade urbana o proprietário, como polo ativo de uma relação jurídica abstrata, em cujo polo passivo se acham todas as demais pessoas, que têm o dever de respeitar o uso, gozo e disposição da coisa pelo seu proprietário (art. 1.228, CC), inclusive o Estado, isto é, os poderes legislativo, executivo

6 SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 66.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 793.

e judiciário, pois a estes incumbe o dever de implementar a finalidade social da propriedade, segundo suas respectivas atribuições.⁸

Assim, o princípio da função social da propriedade urbana alcança, de um lado, o direito de propriedade e, de outro, o da Administração Pública. A determinação do direito de propriedade urbana, o qual é fruto dos planos urbanísticos que definem a qualificação urbanística para cada parcela de terreno, visa estabelecer o objetivo da propriedade de acordo com as necessidades do desenvolvimento urbanístico das cidades.

A função social da propriedade deve ser entendida no contexto da justiça social, que, segundo Uadi Lammêgo Bulos. “é aquele que se compromete com a existência de uma sociedade mais justa, verdadeiramente equilibrada e igualitária”.⁹

A propriedade, através do intermédio da justiça social, cumpre sua função social quando desempenha um destino economicamente útil e digno, ou seja, produtivo com dignidade, tendo em vista a satisfação das necessidades sociais preenchíveis pela espécie do bem.

De acordo com o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos:

O uso do bem deve alcançar sua total utilização, otimizando-se ou tentando-se otimizar os recursos disponíveis em mãos do proprietário ou impondo-se que as propriedades em geral não possam ser usadas, gozadas, e suscetíveis de disposição, em contradição com estes mesmos propósitos de natureza coletiva”.¹⁰

Em razão do princípio da função social da propriedade, o art. 5º, XXIV da CF, determina a “desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social”, que serão feitas mediante prévia e justa indenização em dinheiro, mandamento que é reforçado pelo § 3º do art. 182, que acrescentou, para ser mais preciso, a expressão “imóveis urbanos”.

É também com o intuito de dar cumprimento à função social da propriedade urbana, tendo em vista o quadro caótico que passa a problemática da moradia em nosso país, o art. 183 da CF criou um novo instituto jurídico, o qual foi consagrado como “usucapião pró-moradia”, também conhecido como usucapião de solo urbano pro casa ou pro morare.¹¹

O § 4º do art. 182 da CF reflete as consequências do desrespeito ao princípio da função social da propriedade urbana, devido ao descumprimento de deveres e ônus urbanísticos. Sendo assim, é possível que o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, fique sujeito a parcelamento ou edificação compulsórios, a cobrança de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, ou a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e juros legais, denominado por José Afonso da Silva de *desapropriação-sanção*.¹²

Interessante notar que as novas normas constitucionais criaram novos instrumentos de cidadania, voltados para a real função social das cidades. No mesmo sentido, foi criado o Estatuto das Cidades. Todavia, as normas jurídicas têm-se mostrado inoperantes, exatamente pela inoperância daqueles que detêm o poder.

8 SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 64.

9 BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 152.

10 Idem. p. 152.

11 Idem. p. 1.155.

12 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 794.

O princípio da função social carrega em si um outro princípio – o da atividade –, segundo o qual, a sociabilidade do Direito depende daquele que tem competência para fazer. O ato de agir é imperioso para a consecução dos fins desejados pelo novo Direito. Neste espírito que, contemplando o “agir”, em 2001, notadamente no mês de outubro, entrou em vigor a Lei n. 10.257/2001, o Estatuto das Cidades, que traz o regramento jurídico deste ordenamento jurídico criado pelos princípios constitucionais elencados neste tópico.

3 Direito urbanístico no estatuto da cidade

A palavra urbanismo, no seu sentido etimológico, vem do latim *urbs urbis*, que significa cidade. O urbanismo é a ciência que envolve um conjunto de medidas técnicas, administrativas, econômicas, sociais e jurídicas, que visam ordenar os espaços habitáveis a fim de propiciar condições de vida ao homem e à comunidade.

A urbanização desenfreada, ou sem controle, gera cidades despreparadas para receber o grande contingente humano e absorver as demandas sociais, deste modo ocasionando graves problemas à infraestrutura, tais como: congestionamentos, assoreamentos, impermeabilização do solo dando causa às inundações, precariedade do saneamento básico, escassez de moradias adequadas, desemprego, violência, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988, como já dissertado, deu grande atenção à matéria urbanística, demonstrando interesse pelo desenvolvimento urbano, que se deu por meio dos artigos 182 e 183. Mesmo assim, faltava um conjunto normativo que unificasse a legislação urbanística existente, a fim de promover um sistema melhor para o desenvolvimento urbano.

No mês de outubro do ano de 2001, entrou em vigor a Lei n. 10.257/2001, mais conhecida como o Estatuto da Cidade, tendo como propósito, além da regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecer as diretrizes gerais da política urbana no país.

O Estatuto da Cidade veio normatizar instrumentos do Direito Urbanístico que ainda não estavam presentes no ordenamento ou que necessitavam de regulamentação.

Tem o objetivo de consolidar o direito urbanístico “(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”¹³.

O referido diploma legal é produto de debates intensos entre vários setores da sociedade envolvidos com a questão urbana, tendo sua tramitação no Congresso Nacional perdurado por mais de dez anos até sua aprovação e consequente sanção presidencial, que ocorreu em 10 de julho de 2001.

É necessário recordar que o Estatuto da Cidade é a primeira lei no Brasil que tem por objetivo a regulação federal para a política urbana praticada no país, ordenando e controlando o uso do solo de forma a evitar a deterioração das áreas urbanizadas, a poluição e a degradação

13 DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade* (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pag. 57.

ambiental, através da criação de um sistema de princípios e diretrizes a serem observados e instrumentos a serem utilizados no planejamento das cidades.

Ao estabelecer normas de ordem pública e interesse social para regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como o equilíbrio ambiental, o Estatuto das Cidades inaugurou uma série de novos mecanismos que, combinados com o Plano Diretor das cidades dão suporte a uma nova ordem urbanística. Técnicas tradicionais de planejamento urbano como implantação de taxas de ocupação, zoneamento, recuos, dentre outras, podem ser trabalhadas conjuntamente com institutos jurídicos, tais como a outorga onerosa do direito de construir, direito de superfície, direito de preempção e as operações urbanas consorciadas¹⁴.

A própria lei esclarece, no parágrafo único do seu artigo 1º, que suas disposições constituem “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, a segurança, do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

Importante aspecto a ser ressaltado é o caráter vinculante que possuem os princípios e diretrizes estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, pois como o próprio texto legal esclarece, as normas nele contidas são de ordem pública, de natureza cogente, portanto, o que significa dizer que sua finalidade é o atendimento do bem comum, através da sobreposição do interesse público sobre o privado. Além de públicas, são também caracterizadas como normas de interesse social, o que confere maior relevância ao interesse coletivo que nelas reside.

Os princípios sobre os quais se alicerça a política urbana nos moldes delineados pelo Estatuto são: o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e o direito a cidades sustentáveis, traduzidos no reconhecimento e garantia do direito a terra, à moradia, ao saneamento ambiental, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

O período de elaboração do Estatuto das Cidades no Congresso Nacional perdurou mais de 10 anos (1989 - 2001), em razão da resistência de grupos políticos conservadores de tornar viável a implementação da política urbana voltada ao pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade e da cidade.

Nessa evolução esse direito é qualificado como o direito a cidades sustentáveis trazendo a dimensão da sustentabilidade para nossas cidades que deve ser alcançada através de uma política urbana que garanta o seu exercício. São compreendidos como seus componentes: a terra urbana, moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte e os serviços públicos, o trabalho e o lazer. Os elementos da condição de vida urbana digna é o que predomina nessa visão do direito à cidade que foram transportados da visão dos direitos urbanos.

As diretrizes para a realização da política urbana estão detalhadas no artigo 2º da Lei, em dezesseis incisos, que estabelecem a cooperação entre o poder público e a iniciativa privada, o efetivo fornecimento de equipamentos urbanos e comunitários, ordenação do uso do solo de forma a evitar abusos (tanto excesso como ausência de aproveitamento – retenção especulativa de imóveis), proteção e recuperação do meio ambiente natural e artificial, bem como do patrimônio histórico, cultural e artístico, a integração entre atividades urbanas e rurais, justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes do processo de urbanização, regularização fundiária de áreas

14 FARIAS, Vanderlei de Oliveira; GOMES, Daniela; MUSSI, Andréa Quadrado (Org.). *Estatuto da cidade: os desafios da cidade justa*. Passo Fundo: Ed. IMED. 2011, pág. 71.

ocupadas por população de baixa renda pela simplificação da legislação de parcelamento do solo permitindo a redução de custos.

É perceptível uma preocupação bastante acentuada com a questão ambiental, diante da impossibilidade de se conceber de forma desvinculada o meio ambiente e o ser humano que nele vive e o transforma.

O princípio do desenvolvimento sustentável é aquele que fundamenta o atendimento das necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das futuras gerações atenderem também as suas. Existem muitas críticas sobre a efetividade desse princípio por manter aberta a porta para a predominância do interesse econômico na forma de uso e exploração dos recursos ambientais, que impactam a vida das pessoas e do planeta como a questão do uso e acesso a água potável e a poluição crescente dos oceanos pelos plásticos e demais materiais não degradáveis.

Dentro desse extenso rol, que traduz todos os aspectos a serem observados pelo poder público no estabelecimento da política urbana, é possível identificar três deles como os mais importantes a serem considerados, e que permeiam toda a concepção do Estatuto da Cidade:

1. Gestão democrática das cidades – pela participação da população e associações representativas dos diversos segmentos da sociedade na formulação, execução e acompanhamento de projetos (art.2º, II);
2. Instituição de um plano diretor obrigatório;
3. Penalidades para a ociosidade ou a ocupação desordenada de imóveis.

Os instrumentos que fazem parte do Estatuto situam-se em três campos: um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltados para, mais do que normatizar, promover e induzir formas de uso e ocupação do solo; uma nova estratégia de gestão que incorpora a ideia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade; e a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas.

Merece destaque dentro do texto legal o tratamento dado ao Plano Diretor, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, conforme definição dada pelo artigo 40 do Estatuto.

Nele deverão estar consignadas as condições para que os imóveis urbanos cumpram a sua função social. O Estatuto da Cidade reafirma o dispositivo da Constituição Federal que institui o plano diretor como instrumento definidor da função social da propriedade imobiliária urbana e estabelece o atendimento das exigências fundamentais de ordenamento da cidade como o requisito da função social da propriedade.

Para aplicar os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto, o Poder Executivo municipal deverá obrigatoriamente produzir seu Plano Diretor, por meio de lei. O Plano Diretor tem como função principal expressar os instrumentos através do qual o município garantirá o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbanas e proverá o atendimento às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas.

Num primeiro momento pode-se definir o Plano Diretor como uma lei municipal, cuja elaboração está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 182, § 1º, como sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

A ideia do Plano Diretor é antiga, anterior ao Estatuto da Cidade, que veio a lhe dar contornos jurídicos mais elaborados.¹⁵

É importante frisar a obrigatoriedade naqueles municípios em que a população seja maior do que vinte mil habitantes, ou integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, nos municípios em que se pretenda utilizar os instrumentos previstos no art. 182, § 4º da Constituição (que são o parcelamento ou edificação compulsório, IPTU progressivo no tempo e desapropriação mediante títulos da dívida pública), naqueles integrantes de áreas de especial interesse turístico e nas cidades inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Cabe salientar que esses requisitos não são cumulativos, basta a presença de um deles para que se torne obrigatório ao município a instituição do plano diretor.

Esse processo constitui uma mudança de enfoque, do estático para o dinâmico, passando a compreender a “sistematização do desenvolvimento futuro” em substituição à “sistematização do que já existe”.¹⁶

A Lei estabelece, ainda, as disposições mínimas que deverão estar contidas no plano diretor, como a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsória, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, além das disposições requeridas pelos artigos 25 (direito de preempção), 28 (outorga onerosa do direito de construir), 29 (alteração de uso do solo), 32 (operações urbanas consorciadas) e 35 (transferência do direito de construir) desta Lei, bem como um sistema de acompanhamento e controle de sua execução.

Além disso, dispõe sobre a participação popular nesse processo de elaboração do plano e fiscalização de sua implementação, conforme o parágrafo 4º e incisos do seu artigo 40, a seguir transcrito:

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

A não observância dessas disposições deverá dar ensejo à propositura de ação civil pública por improbidade administrativa nos termos da Lei n. 8.429/92, assunto que será examinado adiante. Não é demasiado recordar, ainda, que para aqueles municípios cujo plano diretor seja obrigatório, o Estatuto da Cidade prevê o prazo de cinco anos para sua instituição, estabelecendo, portanto, uma obrigação legal aos administradores municipais.

Na esteira do que foi tratado no tópico anterior, que esclarece a necessidade da discussão com a população acerca do processo de elaboração e implementação do Plano Diretor, faz-se necessário salientar que a participação direta da população no processo de desenvolvimento das

15 CÂMARA, Jacinto Arruda. *Plano diretor*. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 308.

16 SPANTIGATI, Frederico. *Manual de derecho urbanístico*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1973 apud SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, pag. 43.

ciudades ganha nova dimensão dentro da concepção da Lei 10.257/01. O Estatuto da Cidade reserva um capítulo para dispor acerca das formas de intervenção popular na política urbana.

O Plano Diretor é, portanto, uma diretriz do Poder Público e da própria sociedade. Neste sentido afirma Alaor Caffé Alves, citado por MUKAI:

Justamente por estar formalizado como modelo e como pauta, serve perfeitamente como conduta e, portanto, como direito e base de um juízo sobre seu cumprimento. O plano é uma pauta de conduta que cria diretrizes e deveres para o Governo e que dá lugar a responsabilidades políticas e jurídicas.¹⁷

A perspectiva da participação popular não assume caráter meramente opinativo, mas interventivo, com a efetiva participação da sociedade na formulação, execução e acompanhamento dos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

4 Conclusão

O objetivo deste trabalho foi primeiramente, fazer uma análise da Ordem Urbanística e, por via de consequência do Direito Urbanístico, ciência jurídica destinada ao estudo das funções vitais das cidades.

Dentre as diversas concepções de urbanismo, a mais completa e abrangente é a que surgiu no 4º Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado na Grécia em 1993, da qual resultou a chamada Carta de Atenas.¹⁸ Nessa ocasião, o urbanismo foi caracterizado como responsável por quatro funções vitais para o cidadão e a sociedade, as quais sejam: *a habitação, o trabalho, a circulação* no espaço urbano e *a recreação* do corpo e do Espírito.¹⁹

De acordo com o entendimento de Nelson Saule Júnior são nessas funções básicas que identificamos as relações jurídicas das quais derivam direitos difusos e coletivos, que envolvem as pessoas e utilizam um mesmo espaço territorial, a cidade, um bem de vida difuso.²⁰

As pessoas passam maior parte do tempo dentro de ambientes fechados, tanto *habitando* as casas ou prédios de apartamentos como *trabalhando* neles ou utilizando-os para atividades culturais, comerciais, religiosas etc. Para deslocar de um local para o outro, por meio de automóveis ou transporte coletivo, as pessoas transitam pelas vias de *circulação*. Ainda, a vida urbana contempla a recreação, o momento em que a população se diverte nas praças, parques, jardins, praias, dentre outros locais públicos de uso comum do povo.

A fiscalização é competência do município, que organiza, estrutura e fixa as regras para o desenvolvimento e crescimento urbano por meio do Plano Diretor. Inclusive o município responde solidariamente pelo descumprimento da legislação urbanística ao deixar de fiscalizar ou fiscalizar de forma deficiente a permitir seu descumprimento.

17 ALVES, Alaor Caffé. *Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1981. apud MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002

18 *Carta de Atenas* é o documento que sintetiza os princípios do urbanismo moderno, elaborados no Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado em Atenas em 1993 (cf. Lê Corbusier, *Princípios de urbanismo*. Barcelona: Editora Ariel, 1973 trad. De Juan-Ramón Capella) apud. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 9. 25.

19 SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 9. 25.

20 SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Paulo Antônio Fabris Editor, 1997. p. 61.

Nessa ordem de ideias, o descaso social provocou, especialmente para as pessoas de baixa renda, uma má qualidade de vida urbana, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF).

Este princípio está intimamente ligado ao Direito Urbanístico, pois somente por meio da organização das cidades poderá se falar em erradicação da pobreza e na criação de políticas públicas sustentáveis, que efetivamente atendam às suas funções sociais.

Foi visto, ainda, que devido ao individualismo do ser humano o nosso ordenamento jurídico consagrou o princípio da função social da propriedade. Isto é, a propriedade não é mero direito individual, deve-se sujeitar às determinações das leis urbanísticas e do plano diretor. Assim, todo cidadão tem direito a uma cidade sustentável, com digna qualidade de vida.

Não obstante a Constituição disciplinar a matéria concernente ao Direito Urbanístico, surgiu a necessidade de uma legislação unificada. Por isso em 2001, foi aprovado o Estatuto da Cidade.

O grande objetivo deste Estatuto é possibilitar o crescimento sustentável das cidades, de modo a perseguir o equilíbrio urbano em critérios justos. O próprio Estatuto estabeleceu instrumentos de política urbana (art. 4º), os quais devem ser implementados pelo Poder Público

Como restou claro, a ordem urbanística nasce e está intimamente atrelada aos princípios constitucionais, sendo recentemente consubstanciada pelo Estatuto da Cidade, garantindo aplicabilidade aos desejos do legislador constitucional de garantir à Ordem Urbanística um lugar junto aos direitos fundamentais, sendo verdadeiro instrumento de transformação social.

Referências

- ALVES, Alaor Caffé. *Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1981. apud MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2002.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano diretor. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DENALDI, ROSANA. (Coord.) *Parcelamento, Edificação ou Utilização e IPTU Progressivo do tempo*. Série Pensando o Direito, n. 56. Brasília: IPEA e Ministério da Justiça, 2015.
- FARIAS, Vanderlei de Oliveira; GOMES, Daniela; MUSSI, Andréa Quadrado (Org.). *Estatuto da cidade: os desafios da cidade justa*. Passo Fundo: Ed. IMED. 2011.

-
- GOMES, Alexandre (Org.). *Lições da Cidade: questionamentos e desafios do desenvolvimento urbano na cidade de São Paulo*. São Paulo: Cia. Dos Livros. 2011.
- LEFÈBVRE, Henri. *O Direito à Cidade. trad. Rubens Frias*. São Paulo: Centauro: 2001.
- MEDAUAR, Odete att all (coord). *Direito Urbanístico - Estudos Fundamentais*. Belo Horizonte: Forum, 2019.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. . 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- ROLNIK, Raquel. *Guerra dos Lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Paulo Antônio Fabris Editor, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA. José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SPANTIGATI, Frederico. *Manual de derecho urbanístico*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1973
apud SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.