Nº 31 – julho/agosto/setembro de 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

O ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO URBANÍSTICO

Márcia Walquiria Batista dos Santos
Procuradora da USP. Doutora em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP.
Professora na Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP.
Membro do Instituto Internacional de Direito Administrativo e Econômico – IDAE.

Amanda Brisola Fernandes
Graduanda na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

1 - Introdução

O presente trabalho tem por intuito fazer primeira abordagem a respeito da nova lei de desenvolvimento urbano, dada a sua notoriedade jurídica para a Administração Pública em diversas áreas. Nessa vereda, cabe ressaltar a importância do tema como um marco regulatório nos assuntos relativos à Administração Pública que, a partir de agora, conta com um dos mais novos instrumentos para a implantação da política urbana nos âmbitos nacional, estadual e municipal.

Após onze anos de elaboração, finalmente, o Congresso Nacional, em 10 de julho de 2001, aprovou o Projeto de Lei n.º 5.788, atual Lei 10.257, ou, como também é conhecida, o Estatuto da Cidade. A importância deste instrumento normativo não se limita à aplicação da política urbana progressista, mas vai muito além disso: com o Estatuto abre-se um espaço para o Estado atuar nos Municípios.

A normatização do crescimento urbano é elemento fundamental para que se garanta um meio ambiente saudável à população, e, para tanto, a propriedade urbana deverá sofrer uma série de modificações que serão analisadas sob a ótica do Direito Urbanístico.

2 - A Propriedade Urbana e a sua Função Social

Destaca-se, *in verbis*, o disposto no primeiro artigo da lei em pauta:

"Artigo 1º: Na execução da política urbana, de que tratam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental."

O caput do primeiro artigo do Estatuto, traz alguns conceitos do Direito Urbanístico como a propriedade urbana. Para a compreensão do que é proposto neste trabalho, cabe a definição do que viria a ser propriedade urbana. Nos dizeres de José Afonso da Silva: "Com as normas dos artigos 182 e 183, a Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo Direito Urbanístico a fim de cumprir a sua função social específica; realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e de circulação humana, realizar, em suma, as funções sociais da cidade (CF, art. 182)". [1]

Mister se faz mencionar a importância da função social da propriedade urbana que se traduz como uma função pública da Administração no exercício de suas atribuições, e como uma alteração significativa de ordem qualitativa no direito de propriedade.

De acordo com Eros Roberto Grau: "As propriedades, pois, são poderes que se exercitam, não exclusivamente no interesse de seus titulares mas também de terceiros dentro de um clima de prudente arbítrio"[2].

A afirmação retro, ao mencionar que, além dos titulares, os interesses de terceiros devem ser atendidos, traz a idéia de que a propriedade deverá atender a uma outra função, excluindo, assim, uma visão individualista de propriedade privada. É a função social da propriedade.

A função social da propriedade em que pese estar consubstanciada no artigo 132 § 2º da Lei Maior não havia meio de ser implementada, em razãod e não existir norma específica que viabilizasse a sua aplicação. O Estatuto, mais uma vez, destaca-se como um marco que possibilita a materialização da função social da propriedade, ou seja, ela deixa de ser uma previsão legal sem aplicabilidade e passa a ser instrumento da política urbana.

"A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece. Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma tem plena eficácia porque interfere com a estrutura e o conceito da propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a em uma instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado a aplicação adequada, como se nada tivesse mudado." [3]

A idéia de que a função social da propriedade encontra-se entre o Direito Público e o Privado, pode ser entendida com base nos ensinamentos de Fábio Konder Comparato: "Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as

---

[1] In *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 67.
[2] In, *Direito Urbanístico Urbano*, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, p.132.
[3] José Afonso da Silva, *Direito Constitucional Positivo*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 273.

restrições ao uso e gozo dos bens próprios, Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário, mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria (e a matéria é precisamente a função social da propriedade), significa um poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que este objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*, o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo e essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica". [4]

É exatamente pelo exercício da atividade urbanística que surgem conflitos à medida que os interesses particulares são atingidos pela atuação do Poder Público. Há, portanto, um confronto real entre o direito coletivo e o direito individual de propriedade. Nota-se que ambos são direitos consagrados pela Carta Maior, devem ter seus contornos previstos em lei, de maneira inafastável, para regular e fundamentar a atividade urbanística, a qual intervém no domínio privado.

Não é de se olvidar que muitas discussões irão surgir no que diz respeito à função social, já que esta limita, de forma clara, o direito de propriedade, assumindo este concepção totalmente individualista, advinda da idéia de propriedade rural decorrente do processo histórico do País.

A disposição que perpetua no Código Civil não se aplica à propriedade urbana, estando esta limitada pela sua função social, o que denota a necessidade de mudança na concepção individualista, latifundiária proveniente da Revolução Francesa, por uma nova concepção que entenda a propriedade como instrumento para promover o bem público, em prol do interesse coletivo. Neste sentido, "o legislador constituinte manteve na Constituição Federal a expropriação-sanção como modalidade especial e excepcional de intervenção do Poder Público na esfera da propriedade privada, quando esta não estiver cumprindo sua função social".[5]

Destarte, conclui Daniela Campos Libório Di Sarno: "Assim, podemos dizer que a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado em que este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena da urbanização e do equilíbrio das relações da cidade. É claro que tais dispositivos, que interferem completamente no uso da propriedade, atingirão o seu conteúdo econômico, já que a função social determina o direito do proprietário ao uso e à disposição de sua propriedade, estabelecendo seu rendimento possível. Essa interferência no conteúdo econômico faz com que, muitas vezes, os proprietários de grandes espaços urbanos dificultem a ação do Estado nessa reorganização urbana voltada para o social".[6]

Vale ressaltar que a inobservância da função social da propriedade acarreta alguns efeitos. A aplicação sucessiva do parcelamento e edificação compulsórios, do IPTU progressivo no tempo e da desapropriação-sanção, são instrumentos urbanísticos para garantir o atendimento das determinações legais.

---

[4] "Função Social da Propriedade dos Bens de Produção", In: *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 32.
[5] Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Atlas, 1998, p.548.
[6] In "Função Social da propriedade", in CD Room O Estatuto da Cidade, do CEPAM - Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, 2001.

3 - Plano Diretor como Instrumento da Política Urbana

Considera-se o Plano Diretor com o mais importante dos instrumentos de política urbana. É no seu escopo que o Município define a destinação das áreas e a utilização provável das mesmas, estabelecendo critérios igualitários entre os munícipes.

A respeito, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "A Constituição delimitou, portanto, o campo de aplicação do princípio da função social da propriedade: na área urbana, significa adequação ao Plano Diretor do Município; especialmente, visa o proprietário de terreno não construído a nele edificar ou proceder o seu parcelamento" [7]

Assim, a autora introduz a questão do Plano Diretor, que deve fazer cumprir a função social da propriedade, pois define o seu conteúdo, e se a função social está ou sendo cumprida de forma satisfatória. É nesse ponto que se destaca o Estatuto da Cidade, pois através dos instrumentos de política urbana, o plano diretor será aplicado e a função social devidamente atendida.

O Plano Diretor será o instrumento para a aplicação da política urbana progressista, defendida pelo Estatuto da Cidade. Tornam-se necessárias algumas considerações a respeito deste.

"É plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É diretor, porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município". [8]

Neste passo, o plano diretor está determinado como instrumento do planejamento municipal, no artigo 4º, III, "a" do Estatuto tendo como principal função a sistematização do desenvolvimento físico do Município.

Seus objetivos, de acordo com José Afonso da Silva são gerais e específicos: "São gerais: promover a ordenação dos espaços habitáveis do Município, (...) objetivo geral é o de instrumentar uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local; os objetivos específicos dependem da realidade que se quer transformar. Traduzem-se em objetivos concretos de cada um dos projetos que integram o plano, tal como reurbanização de um bairro, alargamento de determinada via pública, construção de vias expressas, intensificação da industrialização de área determinada, construção de casas

[7] *Direito Administrativo*, 11. ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 123.
[8] José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico...,* ob. cit., p.123.

populares, construção de rede de esgoto, saneamento de determinada área, retificação de um rio e urbanização de suas margens, zoneamento, arruamento, loteamento, etc."[9]

O Plano Diretor encontra-se arrolado no Capítulo III da Lei, a partir do artigo 39, e, a respeito dele, pronunciou-se Sebastião Misiara: "Mas as boas novas trazidas pelo Estatuto não servirão de nada se o segundo passo não for dado com precisão cirúrgica. O Plano Diretor, em espécie de lei complementar, estabelecerá as diretrizes e os dispositivos a serem obedecidos tanto pelo agente político como pelo cidadão. Um Plano Diretor bem elaborado norteará o progresso da cidade. Malfeito, poderá trazer confusão e injustiça social." [10]

Como se pode perceber, os prefeitos e vereadores terão agora, a árdua tarefa da elaboração de um Plano Diretor minucioso que irá regrar a política urbana do Município.

Cumpre notar que a elaboração do plano diretor é feita por especialistas de diversos setores, sendo confiada a órgão técnico da Prefeitura ou contratada com profissionais especializados. De todo jeito, tudo deve ser feito às vistas do prefeito, o qual, por meio de sua equipe técnica, deverá indicar quais as prioridades de obras e serviços e o que há de maior urgência no momento para o Município.

Assim, destacam-se três principais fases de elaboração de um Plano Diretor, sendo, em primeiro lugar, a coleta de dados que deverá ser realizada, segundo, a interpretação de todos os dados obtidos das mais diversas fontes, e, por último, a fixação dos objetivos a serem atingidos. A aprovação do Plano Diretor deverá se dar por lei, através da obtenção de quorum qualificado.

4 – Evolução e Nova Concepção de Direito Urbanístico

Oportuno se torna fazer uma breve retrospectiva a respeito da política urbana brasileira para se entender a necessidade da criação de um Direito Urbanístico.

É fato que todo o processo de industrialização brasileiro foi fruto das exigências impostas por outros países, já que o Brasil adotou a industrialização voltada para o exterior como previa o capitalismo industrial da época.

A partir da década de trinta, o País passou a dar novos passos em rumo de uma "libertação econômica" em relação aos outros países aos quais estava intimamente atrelado. No entanto as mudanças mais significativas passaram a ocorrer a partir da década de 60, quando houve uma acentuada urbanização e o aumento absurdo do número de pessoas vivendo nas cidades.

Cabe lembrar que a urbanização por um lado, trouxe o desenvolvimento, por outro, o crescimento das diferenças inter-regionais do país, afastando cada vez mais uma região da outra, tanto na questão física como social. De acordo com o exposto, conclui Edésio Fernandes: "Por todas essas razões, o espaço urbano brasileiro é

[9] *Direito Urbanístico Brasileiro*, p.124.
[10] Diário Popular, São Paulo, 19 de agosto de 2001.

uma expressão inequívoca da estrutura econômica e sua correspondente formação social, e basicamente a expressão das relações trabalhistas que determinaram a urbanização da economia e da sociedade".[11]

"As exigências urbanísticas desenvolveram-se de tal modo nas nações civilizadas e passaram a pedir soluções jurídicas, que se criou em nossos dias o Direito Urbanístico, ramo do Direito Público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade campo. Na amplitude desse conceito, incluem-se todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer de suas funções essenciais na comunidade: habitação, trabalho, circulação e recreação, excluídas somente as terras de exploração agrícola, pecuária ou extrativa, que não afetem a vida urbana." [12]

Distingue-se urbanismo de Direito Urbanístico. O urbanismo surgiu em decorrência da adaptação das cidades que, a cada dia cresciam mais, afetadas pelo fenômeno da conurbação, surgimentos de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e, intensa concentração demográfica.

O urbanismo visava apenas corrigir as distorções urbanas, mediante a introdução de regulamentos sanitários e instrumentos urbanísticos, estando também voltado para o embelezamento da cidade. No decorrer do tempo, esse conceito superficial evoluiu e o que antes era uma arte de adorno das cidades, passou a visar a correção das imperfeições urbanas, procurando organizar e planejar a ocupação dos espaços, tendo em vista o bem estar da comunidade, criando assim, normas que pudessem regulamentar um integração harmônica das funções das cidades associadas à habitação, recreação, trabalho da população.

O Estatuto da Cidade, ao elencar trinta instrumentos do Direito Urbanístico para a efetividade de sua atuação, criou a necessidade de se analisar o que vem a ser exatamente o Direito Urbanístico.

A disciplina é nova e surgiu em decorrência de desdobramentos advindos do Direito Administrativo, já que não possui um código ou um conjunto de leis consolidadas que tratem da matéria, assim como há no Direito Civil, Penal, Comercial, Tributário, e no Direito do Trabalho. Daí a importância da evolução da normatização do Direito Urbanístico trazida pela aprovação do Estatuto da Cidade.

No Brasil há um conjunto de legislações esparsas que regem a matéria, diferentemente do Direito Francês que conta com um Código Urbanístico. Isso acontece porque aqui cada Município legisla sobre a matéria de forma própria, em decorrência do sistema federativo de organização territorial brasileiro.

Hely Lopes Meirelles, conclui, brilhantemente: "De toda conveniência é que a União promulgue um Código Nacional de Urbanismo, no qual estabeleça os lineamentos do Urbanismo brasileiro, fixando princípios científicos e diretrizes técnicas para a ação estadual e municipal. Lembramos que não cabe à União

[11] "Direito e Urbanização no Brasil", *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.211.
[12] Hely Lopes Meirelles, in *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 1993, p.380.

subordinar a atividade urbanística dos Estados-membros e Municípios às suas repartições administrativas, como é muito do agrado do poder central."[13]

A respeito da competência para editar normas de Direito Urbanístico, tem-se que o conteúdo da disciplina não envolve uma ação exclusiva de uma das esferas governamentais, estando esta competência estendida por todo o território nacional, cabendo a todas as unidades de governo, no âmbito das suas atribuições legais e constitucionais, expedir normas urbanísticas necessárias para execução de suas tarefas.

5 – Conclusão

Com a exposição anterior julgamos ser possivel ter uma primeira idéia da importância deste novo instrumento normativo para a política urbana das cidades. Tanto os instrumentos urbanísticos como as disposições constitucionais da função social da propriedade, são elementos fundamentais para que esta nova norma seja posta em prática com sucesso.

Vale ressaltar que as inovações trazidas pelo Estatuto serão colocadas em prática, mas haverá, é claro, um tempo para sua adaptação. Isso ocorre com o plano diretor que, primeiramente, deverá ser aprovado por lei, para depois ser efetivamente utilizado.

O que se espera daqui para frente é uma melhor organização do espaço urbano e melhor qualidade de vida para as populações mais afetadas com a má distribuição, má conservação e adaptação desses espaços. Espera-se serviço de água, luz, telefone, e outros considerados essenciais, à disposição de todos. Espera-se um ambiente mais equilibrado para a população.

BIBLIOGRAFIA

COMPARATO, Fábio Konder. "Função Social da propriedade dos bens de produção". In*: Direito Empresarial, Estudos e Pareceres*, São Paulo, Saraiva, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 11ª edição, São Paulo, Atlas, 1999.

FERNANDES, Edésio. "Direito e Urbanização no Brasil", *Direito Urbanístico,* Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *Direito Urbanístico Urbano*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 1993.

[13] In, ob. cit, p.388.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 4ª edição, São Paulo, Atlas, 1998.

SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, 1995.

_____. *Direito Constitucional Positivo*, 10ª edição, São Paulo, Malheiros, 1995.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. FERNANDES, Amanda Brisola. O ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO URBANÍSTICO. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 31, julho/agosto/setembro de 2012. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-31-JULHO-2012-MARCIA-SANTOS-AMANDA-FERNANDES.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais: