



**CENTRO DE PESQUISAS ESTRATÉGICAS
“PAULINO SOARES DE SOUSA”
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

O DIREITO URBANÍSTICO NO BRASIL: ASPECTOS ESTRATÉGICOS PARA A ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR.



AIDÊ MARIA GUARNIERI GALIL,
Bacharel em Direito pela UFJF;
Mestre em Direito da Cidade pela UERJ;
Membro do Centro de Pesquisas Estratégicas
“Paulino Soares de Sousa” da UFJF.
aidegalil@galil.com.br

Sumário:

1 - Plano de Trabalho; 2 – Introdução; 3 - A Cidade e sua Função Social; 4 - Função Social da Propriedade; 5 – Função Social da Posse como pressuposto do Direito à Moradia; 6 – O Estatuto da Cidade; 7 – O Plano Diretor; 8 - Conclusão; 9 - Bibliografia.

Sobre cada propriedade privada pesa uma hipoteca social.

(Papa João Paulo II, em sua 1ª. visita ao Brasil, em 1980, citando a Encíclica *Master & Magistra*, de 1961, do Papa João XXIII)

1 - Plano de Trabalho

A partir da promulgação da Constituição Federal de 88 e do Estatuto da Cidade, em 2.001, que regulamenta os dispositivos constitucionais inseridos no Capítulo da Política Urbana, surge no Brasil um direito urbanístico e um direito à cidade. Em razão disso, vige hoje um novo conceito de cidade no qual se acha inserida a idéia de sua sustentabilidade, entendida como o direito às terras urbanas, à moradia, ao saneamento ambiental à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

As marchas e contramarchas legais para se atribuir função social à propriedade de modo que se garantisse a todos os não proprietários o acesso a terra e resolvesse, além da questão da moradia, a da extração do sustento próprio e da família daquele que nela labutasse, denotava a preocupação do legislador com a construção de uma sociedade mais justa, mais igualitária, mais solidária e mais democrática.

A emergência dos movimentos populares interessados na produção do espaço urbano fez com que o legislador constitucional atendesse aos seus anseios fazendo inserir na Carta as diretrizes de política urbana com vistas à função social da cidade e com ela imbricada a função social da propriedade. Embora se possa extrair do texto constitucional a função social da posse, esta não está claramente positivada, como vamos tratar adiante.

Apesar dos expressos nortes insculpidos nas normas legais, André OSÓRIO GONDINHO ¹ afirma, com razão, que “pouco se tem feito, no mundo fático, para democratizar a propriedade, para torná-la, nas palavras contundentes de FACHIN, menos exclusão e mais abrigo, menos especulação e mais produção”.

O mesmo se pode dizer da cidade: muitos dos municípios aos quais a lei impõe a obrigatoriedade do Plano Diretor sequer iniciaram as discussões para sua elaboração, valendo-se, inclusive, do desconhecimento de tal exigência por parte significativa da população das cidades, o que faz da participação popular letra morta nos textos apontados.

¹ GONDINHO, André Osório. Função Social da Propriedade *in* TEPEDINO, Gustavo (org.). Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2.000, p.400

Por outro lado aqueles que têm conhecimento da exigibilidade do Plano Diretor, como os administradores públicos, não parecem interessados na sua implantação, haja embora ser ele o instrumento que irá propiciar a realização plena da função social propriedade, com a erradicação de um urbanismo de exclusão até aqui praticado e a conseqüente materialização de direito à cidade.

Tudo faz crer que a resistência na implantação do plano diretor reside na garantia de uma gestão democrática conferida aos cidadãos pelo novo ordenamento legal.

Diante disso, pretende-se aqui demonstrar a importância da do Plano Diretor como condição de possibilidade de uma participação plena na construção das cidades não só pelos seus habitantes, mas pelos seus usuários, uma vez que o Estatuto da Cidade impõe ao PD a integração da cidade com a zona rural do município.

2 - Introdução:

Conquanto as normas urbanísticas tenham antepassados ilustres, seria um anacronismo pensar em um direito urbanístico antes do séc. XX. O direito urbanístico é o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna e das idéias da ciência do urbanismo. Até o século recém findo, o urbanismo não exibia propriamente uma preocupação com o bem estar dos cidadãos, e se fizera, portanto, ao largo de suas reais necessidades, como aponta Jane Jacobs, na década de 50, em seu clássico "Morte e Vida de Grandes Cidades": *as cidades são um imenso laboratório de tentativa e erro, fracasso e sucesso, em termos de construção e desenho urbano. É nesse laboratório que o planejamento urbano deveria aprender elaborar e testar suas teorias. Ao contrário, os especialistas e os professores dessa disciplina (...) têm ignorado o estudo do sucesso e do fracasso na vida real, não têm tido curiosidade a respeito das razões do sucesso inesperado e pautam-se por princípios derivados do comportamento e da*

aparência de cidades, subúrbios, sanatórios de tuberculose, feiras e cidades imaginárias perfeitas – qualquer coisa que não as cidades reais”.²

Fatores como estes foram os responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que, frente ao Direito Civil e ao Direito Administrativo da época que, soassem impertinentes ou originais, 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 (função social da propriedade)³. Será mais precisamente a partir da década de 70 que o direito urbanístico irá, então, conquistando uma identidade, que foi sendo ditada por sua própria urgência, em razão da explosão e surgimento das grandes cidades, trazendo consigo todos os problemas às mesmas inerentes.

O Prof. Ricardo Pereira Lira, já na Apresentação da 1ª. Edição de sua Obra *Elementos de Direito Urbanístico*⁴, revela sua preocupação com fenômeno urbano, especialmente a partir do implacável crescimento demográfico *gerando condições de vida dilacerantes, pela violência urbana, precárias condições de saúde e educação, poluição social e ambiental, descrença nas instituições, grave comprometimento das políticas públicas em geral*. E advertia: “o futuro não se oferece promissor, muito menos tranquilizante”.

A emergência da necessidade de uma previsão de caráter geral sobre o urbanismo pressiona a Constituinte de 1988; esta assinala ao direito urbanístico, então, o papel de servir à definição e implementação de uma “política de desenvolvimento urbano”, a qual tem por finalidade “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar dos seus habitantes”.

2 - JACOBS, Jane. *Morte e vida de Grandes Cidades*”, tradução de Carlos S. Mendes Rosa, ed. Martins Fontes, São Paulo, 2.001, 1ª. ed. No Brasil;

³ SUNDFELD, Carlos Ari, *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*, ed., 2.0..,

⁴ LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*, prefácio, ed.atualizada de 1.997, Renovar

O direito urbanístico surge, então, como o direito da política de desenvolvimento urbano, em três sentidos: como conjunto das normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (normas constitucionais); como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (planos urbanísticos), e conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (ex.: Estatuto da Cidade).

Pode então se 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, uma vez que utilização da propriedade deixa de ser uma decisão individual do proprietário, para tornar-se uma decisão que envolva também o Estado. Surge, segundo os especialistas, a propriedade urbanística, afetada por essa transformação que a distancia da noção clássica de propriedade sobre a qual pesava apenas a vontade individual do proprietário.⁵

A partir daí tem-se 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. E como política pública a política urbanística não pode existir isoladamente, ao contrário, deverá harmonizar-se com a política geral do Estado e demais políticas setoriais. Para compatibilizar essa coordenação, a Constituição Federal impõe que a política urbanística da cidade tem sua validade condicionada ao respeito às normas e decisões de maior abrangência, tanto no que pertine ao território quanto ao tema, com vistas a uma política de caráter genérico voltada para o desenvolvimento.



O arquiteto francês
Le Corbusier
(1887-1965)

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *op. cit.*;

3 – A Cidade e sua Função Social

A história registra que desde os primórdios a existência da cidade é marcada pela necessidade que os seres humanos têm de se agregar, para se inter-relacionar, para se proteger, para produzir e trocar bens e serviços, cultura e arte, enfim a cidade é o lugar da realização do bem comum, vez que há sentimentos e anseios que só se concretizam na diversidade que a vida urbana proporciona⁶. Todos procuramos uma cidade mais justa e mais democrática, socialmente inclusiva, construída para todos e com a participação de todos, a qual possa de alguma forma responder pela realização dos nossos sonhos.

Para Lewis Mumford a cidade terá no futuro um papel ainda mais significativo a desempenhar do que o papel que lhe coube no passado, desde que façamos desaparecer as desvantagens originais que as vêm acompanhando através da História⁷. Dentre tais desvantagens está seguramente o urbanismo segregador, que cria uma cidade legal e uma outra marginal; esta não tem acesso aos serviços e ao progresso da cidade legal; é periférica, se constrói nas encostas e beiras de rio.

Por isso, salienta SUNDFELD, não ficou alheia a preocupação do legislador a questão *urbanismo X pobreza*. Suas relações oscilaram sempre entre o desprezo mútuo e o conflito. A impossibilidade de largas camadas da população não ter acesso à propriedade vinha sendo tratada até aqui como um problema meramente econômico e sem solução urbanística, como se o urbanismo só se fizesse na abundância. E em razão disso o mesmo urbanismo elitista que ignorava a pobreza era ignorado por ela. Esse urbanismo, que poderíamos denominar urbanismo de exclusão, e ainda hoje vigente, leva o solo urbano a ser objeto de ações clandestinas.

Numa sociedade cujo urbanismo é dissociado da questão social e econômica não se lhe pode apontar um papel reformador, que abra caminho para os excluídos do direito à cidade. No Brasil, o urbanismo fugiu à política e travestiu-se de pura técnica de controle dos problemas produzidos pela “disfunção” urbana. Ou seja, entre nós, o urbanismo

⁶ JACOBS, Jane. *Id. ib.*

⁷ MUMFORD, Lewis. “*A Cidade na História, suas origens, transformações e perspectivas*”, ed. Martins Fontes, São Paulo, 1998

emudeceu a cidade e se revestiu de uma forma de dominação, fundada exclusivamente na técnica.⁸ Aos administradores e urbanistas passou despercebido que a cidade desejada tem que ser o fruto do trabalho e participação coletivos de uma sociedade e o lugar onde se materializa a história de um povo, pela via das suas relações sociais, políticas, econômicas, artísticas e religiosas.

Por isso, a nova cidade, que busca ser vista a luz do direito urbanístico, é o espaço onde a vida moderna se desenrola e tem suas funções sociais de fornecer as pessoas moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte, saneamento ambiental, serviços públicos em geral, enfim toda infra-estrutura urbana. A política urbana tem, pois, a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular).

Isso só será possível através da ordenação, cujo objetivo é precisamente corrigir um crescimento urbano distorcido, desordenado. A política urbana visa buscar, através dessa ordem, o pleno desenvolvimento de todas as funções sociais da cidade, da propriedade e da posse, concretizando-se de múltiplas formas observadas as características e particularidades locais. Essa nova ordem urbanística é um conceito caro ao Estatuto da Cidade e revela que o direito urbanístico está claramente vinculado a uma visão totalizante de mundo em oposição ao individualismo que até a pouco vinha inspirando direito civil⁹.

Ao assentar suas diretrizes gerais o Estatuto expressa a convicção de que nas cidades o equilíbrio é possível e por isso necessário, com vistas ao presente e ao futuro, já que a população tem direito a uma cidade sustentável, e que, por isso mesmo, há de ser vista sob um prisma de totalidade a fim de possibilitar a fruição das vantagens individuais dela decorrentes.

Para que tais políticas não sofram uma estatização, o que a distanciaria das peculiaridades de cada *locus*, e afrontaria os objetivos do Direito urbanístico, o Estatuto introduziu mecanismos de defesa infensos ao controle estatal, expressos na gestão

⁸ PECHMAN, Robert Moses. “*Cidades Estreitamente vigiadas: – o Detetive e o Urbanista*”, ed. Casa da Palavra, Rio de Janeiro, 2.002, p. 17;

⁹ *id. ib*

participativa e democrática que impede que modelos fechados sejam obstáculos à execução de uma política de desenvolvimento urbano adequada às necessidades de cada município.

Por isso norteia-se a política urbanística pelos princípios da cooperação entre os governos, iniciativa privada e demais setores da sociedade, e da isonomia de condições para agentes públicos e privados, apresentando-se o Estatuto da Cidade como a primeira tentativa de uma resposta jurídica abrangente a esse conflito, através da instituição de um direito urbanístico popular. Para tanto se prevê a adoção de políticas de transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico, ao mesmo tempo em que se busca adequar essa política a real situação urbanística da população, o que se dará pela via de normas especiais.

A cidade, com a nova roupagem que lhe foi atribuída pela Constituição, tem uma função social que, no entanto, só se realizará na medida em que a pessoa humana seja a prioridade da política urbanística, assegurando aos seus moradores condições mais justas, humanas e democráticas de nelas viver. O pleno exercício do direito às cidades sustentáveis compreende, pois, dignas condições de vida, de exercitar plenamente a cidadania e os direitos humanos, de participar da gestão da cidade, de habitar uma cidade com qualidade de vida sob todos os aspectos antes mencionados.

A função social da cidade, e da propriedade, somente será alcançada quando observadas pelo Poder Público as normas insertas no Estatuto da Cidade, fazendo uso dos instrumentos ali previstos, especialmente o plano diretor, e garantindo uma ampla participação popular que traduza a gestão democrática da cidade e legitima a administração pública da cidade.



“Villa Savoye”, Projeto de Le Corbusier, 1931. Foto do arquiteto italiano Gianni Dragone.

3- A Função Social da Propriedade

A observância das diretrizes legais, com a aplicação do plano diretor, do direito de preempção, da operação urbana consorciada, da outorga onerosa do direito de construir, tem por objeto combater a especulação imobiliária e como consequência possibilitar o exercício do direito de igualdade e alcançar a realização dos direitos humanos elementares ao se conferir função social à propriedade, poderosa ferramenta de democratização do direito de propriedade¹⁰.

O Estatuto da Cidade tem como pilar uma série de princípios que conferem aos cidadãos a possibilidade atingirem as finalidades almejadas, a partir de um processo público e democrático que vai explicitar claramente qual é a cidade desejada.

Nesse contexto, à nova propriedade, que com a Constituição de 1.988 (art. 5º, *caput assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade*, e inc. XXIII: *a propriedade atenderá a sua função social*) já ganhara contornos socializantes, é atribuído um papel preponderante na política urbanística da cidade, vez que desfalcada do caráter absoluto do qual se revestia em épocas passadas, quando os poderes do proprietário se estendiam, além da superfície, desde o céu até o inferno.

Hoje, ao contrário, se está diante de uma nova propriedade, fragmentada e inserida em um sistema em que ela perde a sua centralidade de direito por excelência para tornar-se um instrumento de realização de interesses não proprietários. E como a propriedade mudou no seu âmago, isso resultou na fragmentação de sua disciplina em várias “propriedades” e a inserção da função social nessa nova concepção mudou o próprio conceito de propriedade, para um direito que permite a um titular usar, gozar e dispor de certos bens, desde que ele o faça de modo a realizar a dignidade da pessoa humana¹¹.

¹⁰ GONDINHO, André Osório, *op. cit*

¹¹ KATAOKA, Eduardo Takemi, “Declínio do Individualismo e Propriedade – *in* “Problemas de Direito civil Constitucional” – publicação coordenada por GUSTAVO Tepedino, p.463, Renovar, Rio, 2.000

A função social da propriedade, pois, no novo contexto urbanístico será a ponte que encurtará o caminho das desigualdades entre uma minoria qualificada e uma maioria que vive em condições citadinas precárias e geradoras de um número cada vez maior de toda sorte de desigualdades.

5 – Função Social da Posse como pressuposto do Direito à Moradia

Conquanto a função social da posse não se encontre expressamente positivada e, destarte, ainda se insira no campo da construção doutrinária, não se pode dizer que ela não transpareça do texto constitucional e do próprio Código Civil e do Estatuto da Cidade com força normativa, como buscaremos demonstrar.

Ao tratar da Política Urbana, a Constituição Federal, em seu art. 183, legitíma a posse daquele que a destina a sua moradia e de sua família; e já aí o dispositivo mencionado acena para a íntima imbricação da posse com o direito social à moradia (art. 6º.). Assim, embora não seja textualizada, a função social da posse resta claramente contextualizada.

O novel Código Civil , em seu próprio art. 1.196, proclama que “*Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*”. De observar que este dispositivo legal reconhece, a um só tempo, a função social da propriedade, ao garantir o reconhecimento da posse ao eventual não proprietário, e a função social da posse, que se destinada à moradia do possuidor e de sua família, poderá, observados os requisitos legais, convolar-se em propriedade, pela via da usucapião. Há, embora tangenciado, um reconhecimento, da necessidade da terra para moradia e mesmo para o sustento, como direito elementar da pessoa humana.

Desde o Direito romano controverte-se a questão de saber se a posse é fato ou é direito. Não há ainda um entendimento definitivo. Savigny diz que a posse é, a um só tempo, fato e direito; em si mesma é *fato*, mas nas conseqüências que produz – a usucapião, o interdito - é um é direito. Ihering, no entanto, sustenta que a posse é um direito, já que é um interesse juridicamente protegido.

Embora de suma importância ao se analisar o instituto da posse, essas teorias perdem vigor diante das concepções atuais das teorias sociológicas de Perozzi e da apropriação econômica de Saleilles. A primeira entendida como um fenômeno social de natureza consuetudinária, enquanto a segunda configurando-se pela “consciência social”, onde o juiz deve verificar se há posse pela apropriação econômica, o que se afigura de suma importância na questão da função social da posse.

HERNANDEZ GIL, apud FACHIN¹², afirma que são três os planos de explicação da posse: técnico jurídico: “o fundamento da concepção possessória se encontra no exercício dos direitos, em particular dos direitos reais, estando assim vinculada ao direito de propriedade”; sociológico ou econômico-social: “a posse não é uma relação de Direito, e em não sendo, a vontade do Estado em nada intervém para sua constituição. Desse modo teria notório caráter de espontaneidade, sendo um costume social ou uma propriedade social, no dizer de Perozzi (*Instituzioni di Diritto Romano*), ou uma efetividade consciente e querida de apropriação econômica das coisas, cf. Saleilles (*Posesión di Bienes Muebles*); e, historicista, que trata da determinação da origem histórica da posse”.

Logo a função social da posse deve ser vista em dois sentidos: o primeiro tem que a ordenação jurídica seja exponents da realidade social, o que não pode ser formalmente concebido, hoje, senão mediante um procedimento de indispensável base democrática na elaboração das normas, iniciando pelas estruturas do próprio sistema jurídico; o segundo é aquele em que a função social tende a modificar determinadas estruturas sociais e os correspondentes quadros jurídicos.

Assim, do ponto de vista social e jurídico, o *fato* tem absoluta relevância, pois toda a realidade social é afetada pelo direito e vice-versa. E teorizar não é prescindir da realidade, mas explicá-la em todos os seus aspectos. Então, a questão da natureza jurídica da posse, ou seja, se ela é fato ou direito não pode afetar o conteúdo da posse e nem reduzi-la apenas a um conceito jurídico.

Assim para o citado autor, antes e acima de tudo, a posse tem um sentido diverso da propriedade, que se traduz por ser uma forma atributiva da utilização das coisas inerentes às

¹² *op. cit*

necessidades comuns dos seres humanos. Ou seja, a posse é uma necessidade e dar-lhe autonomia significa constituir um contraponto humano e social de uma propriedade concentrada, despersonalizada.

Daí não haver distinção fundamental, sob o ângulo dos fatos e da exteriorização, entre o possuidor proprietário e o possuidor não proprietário. Para ele a posse assume uma perspectiva que não se reduz a ser mero efeito de ser encarnação da riqueza e muito menos manifestação de poder: *a posse é uma concessão à necessidade*.

Com o novo enfoque do direito civil, cujas normas não de receber interpretação conforme as determinações constitucionais, há de harmonizar agora a realidade jurídica com a realidade social. Há hoje, no dizer de FACHIN, uma noção de supremacia dos princípios e dos interesses sociais¹³. Logo, e a exemplo do que ocorre com a propriedade, a posse há de ser vista pela ótica da Constituição, especialmente em seu art. 1º. que tem entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, bem como o art. 3º. que aponta como objetivos fundamentais da nossa República construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos.

A noção, pois de função social da posse vai desaguar no conceito de igualdade, como categoria jurídica, muito embora ainda sem a força normativa atribuída à função social da propriedade sendo vista sob uma perspectiva apenas formal.

Neste contexto, e porque a função social da posse ainda aparece de forma tímida no texto constitucional, a mesma deve ser vista como inserida no contexto do projeto social global de que nos fala Kataoka¹⁴. Para o autor, esse projeto é o conjunto de fins a que se coloca uma sociedade em um dado momento histórico, não podendo nem o ordenamento jurídico, nem o jurista, ficarem a ele indiferentes, vez que o mesmo fornecerá os paradigmas para o julgamento do que seja justo em determinado momento.

É nesse projeto, pois, que a função social da posse ganha destaque como pressuposto do direito social de moradia.

¹³ FACHIN, Luiz Edson, Teoria Crítica do Direito Civil, Renovar, 2.003

¹⁴ KATAOKA, Eduardo Takemi. *op. cit.* p.457



O arquiteto brasileiro Oscar Niemeyer, um dos principais discípulos de Le Corbusier.

6- O Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade enfrentou o desafio de ordenar, fixar e controlar o emprego dos objetivos e políticas públicas, muitas insertas em diplomas vários e às vezes conflitantes entre si, enfatizando, via de consequência, que a política urbana não pode ser um amontoado de intervenções sem rumo. Ao contrário, o papel do direito urbanístico é o de servir à definição e implementação de uma “política de desenvolvimento urbano” cuja finalidade é “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade e garantir o bem estar dos seus habitantes”, trazendo uma estruturação de natureza sistêmica, vez que exige a harmonização dos planos de política urbana nacionais, regionais, estaduais, das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, de ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social, e o plano diretor do município.

Com a promulgação do Estatuto, passa-se a ter um sistema jurídico racionalmente formado, e não apenas uma norma vocacionada para soluções de um caso concreto GESTA LEAL¹⁵. Vários ramos do Direito e sistemas jurídicos serão chamados a intervir,

¹⁵ LEAL Rogério Gesta, Direito urbanístico - Condições e Possibilidades da Constituição do Espaço Urbano. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2.003, p. 100

especialmente a Constituição, uma vez que o recém surgido Direito à Cidade passa a ser um direito fundamental positivado e tem como fonte os princípios constitucionais da função social da cidade e da propriedade e da dignidade da pessoa humana, como os principais e norteadores da política urbana.

O Estatuto da Cidade espelha claramente que o seu objetivo é diminuir as desigualdades entre os viventes da cidade, surgida com a vultosa densidade populacional que acometeu as cidades nas últimas décadas, aliadas a um urbanismo de exclusão; um urbanismo praticado em larga escala seja por exacerbado uso da técnica, seja pelo abuso de práticas de clientelismo político, que vem roubando dos seres humanos as cidades que deveriam ser o lugar que de alguma forma possibilitasse a realização dos seus sonhos de trabalho, de moradia, de lazer, sonho de igualdade, enfim.

As inovações trazidas pelo Diploma Citadino podem ser apontadas como: um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltados para induzir e normatizar as formas de ocupação do solo; a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas (situadas na tênue fronteira entre o legal e o ilegal, muito embora legítimas), e uma nova estratégia de gestão que incorpora a idéia de participação direta do cidadão nos processos decisórios da cidade (audiências públicas, plebiscitos, referendos, estudos de impacto de vizinhança, orçamentos participativos).

Tudo isso se consubstancia em vários instrumentos previstos no Diploma Citadino, para cuja efetivação, entretanto, faz-se mister a criação do Plano Diretor.



O jurista brasileiro Ricardo Lira, um dos mais importantes estudiosos contemporâneos do Direito Urbanístico.

7 – O Plano Diretor

Não se revoluciona revolucionando, revoluciona-se solucionando.

(Le Corbusier, 'in' *La Ciudad del Futuro*)

A Constituição Federal conferiu à Lei Orgânica a competência sobre organização política, jurídica e administrativa do território municipal, com vistas ao cumprimento da função social da cidade. Essa competência abrange a definição da política urbana e sua implantação, pela via de um Plano Diretor, principal instrumento de política urbana e obrigatório para as cidades com as características apontadas pelo artigo 41 do Estatuto da Cidade.

A tal instrumento incumbe a tarefa de estabelecer normas imperativas aos particulares e agentes públicos, metas e diretrizes dessa política, critérios para verificar se a propriedade atende sua função social e as normas condicionadoras do exercício desse direito, a fim de alcançar os objetivos da política urbana, quais sejam o de garantir as condições dignas de vida aos cidadãos da zona urbana e rural e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. É da essência da norma constitucional que a tarefa do plano diretor é propiciar faculdades e direitos e gerar obrigações para os agentes públicos, privados e cidadãos e em tal instrumento deverão estar contemplados os novos valores atribuídos à cidade, à propriedade e à posse, de modo a se alcançar o seu principal objetivo que é o de proporcionar aos habitantes do município – cidade e zona rural – condições dignas e saudáveis de vida, minorando os ônus da desigualdade e tornando o espaço urbano sustentável para a atual e as futuras gerações.

Logo ao PD é decisivo para definir as áreas urbanas consideradas subutilizadas ou não utilizadas e, portanto, sujeitas à aplicação dos instrumentos previstos no Estatuto; ao mesmo tempo sua existência é requisito obrigatório para a aplicação das penalidades previstas em caso de inobservância da função social da propriedade, quais sejam: o parcelamento ou edificação compulsórios (art. 5º), IPTU progressivo (art. 7º) e a desapropriação para fins de reforma urbana (art.8º).

MARÇAL CARNEIRO chama a atenção para o cuidado do legislador, que se volta claramente para as funções sociais da cidade, recuperando algumas, reforçando outras e renovando muitas das funções sociais, de modo que o interesse do urbanismo seja corporificar as quatro funções que envolvem a vida humana dentro das cidades, de acordo com as conclusões da “Carta de Atenas”, que apesar de 1.933 se mantém atual até os dias de hoje, quais sejam, “*habitar, trabalhar, recrear-se e circular*”, que são, em resumo, os sustentáculos de um mais apurado bem estar social”¹⁶.

Para que cumpra o seu *desideratum* o Plano Diretor deverá ser formulado em consonância com os princípios que o norteiam, que são: 1) *princípio da função social da propriedade*, via do qual o Estado possa fazer valer o primado do interesse coletivo no exercício e utilização da propriedade privada¹⁷; 2) *princípio da função social da posse*, como corolário do direito social à moradia (CF - art. 6º) de modo que a tutela da situação proprietária passa pelo respeito à situação não proprietária, consoante ensina GONDINHO¹⁸; 3) *princípio do desenvolvimento sustentável*, leva a que a cidade sustentável, objeto e meta do plano diretor, deve priorizar o atendimento às necessidades essenciais da população, calcados no planejamento e gestão urbanos, com garantia de participação democrática, de modo a propiciar o seu pleno desenvolvimento, tornando-as mais justas, humanas e democráticas e integradas nos limites territoriais do município, garantida a sustentabilidade para as atuais e futuras gerações.; 4) *princípio da função social da cidade*, que deve ser aplicado de forma a mediar os conflitos urbanos com vistas à preservação do meio ambiente, mas estendendo as diretrizes do Plano Diretor aos agentes públicos e privados, objetivando impedir que estes gerem situações de segregação e exclusão de grupos e comunidades carentes. 4) *princípio da igualdade e justiça social*, constitui a argamassa para a construção de uma nova ética urbana em que os valores ambientais e culturais se sobreponham no estabelecimento de novas cláusulas dos contratos sociais originários de novos paradigmas da gestão pública, mediante práticas cidadãs que reconheçam e incorporem os setores da sociedade excluídos de seus direitos e necessidades

¹⁶ CARNEIRO, Rui de Jesus Marçal. *Organização da Cidade Planejamento Municipal, Plano Diretor, urbanização*. São Paulo: Max Limonad, 1.998, p. e p. 39.

¹⁷ Id. ib.

¹⁸ obra citada, p. 399

básicas; 5) *princípio da participação popular*, e, 6) *princípio da dignidade da pessoa humana*.

Resta claro que as diretrizes gerais da política urbana têm de atender as especificidades e realidade local e serão traçadas conjugando a Lei Orgânica Municipal e o plano diretor, cujo conteúdo deverá traduzir um planejamento amplo não só de utilização dos instrumentos apontados pelo Estatuto, mas também de garantia de *acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer* (Estatuto - art.2º,I) e cujo conteúdo mínimo obrigatório também foi imposto pelo incs. I a III, do art. 42 do Diploma da Cidade. Outras leis municipais poderão tratar da política urbana, mas terão, sempre, que conformar-se com as diretrizes traçada pelo PD para as áreas urbana e rural do município.

Logo, além dos instrumentos previstos no *caput* do art. 5º. do Estatuto da Cidade, a utilização dos demais instrumentos (direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir; alteração do uso do solo; operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir) também deverá estar regulamentada pelo Plano Diretor. Sem previsão no PD não tem aplicabilidade.



Museu de Arte Contemporânea de Niterói (considerado uma das sete maravilhas do mundo atual). Projeto de Oscar Niemeyer.

8 – Conclusão

Segundo ERMÍNIA MARICATO¹⁹, a exclusão social nas cidades brasileiras em que se encontram segregadas a “cidade legal” e as periferias clandestinas, tem amparo num discurso jurídico em que o “aparato regulatório exagerado convive com a radical flexibilidade”. Em consequência afirma MARIA PAULA DALLARI que isso equivale dizer que não é por falta de regulamentação urbanística que as cidades crescem de modo predatório.²⁰

Muito embora não se possa retirar força da afirmação de M.P. Dallari, a exigência do plano diretor, impõe outro norte aos administradores públicos, até então são useiros e vezeiros no urbanismo de exclusão, seja por exacerbado uso da técnica seja pelo abuso de praticas de clientelismo político. Logo impõe-se que antes de mais nada as cidades disponham de um plano diretor.

Diz MARÇAL CARNEIRO que sem o plano diretor o Poder Publico municipal está manietado e impedido de fazer qualquer coisa que viabilize a ordenação do espaço urbano na área sob sua administração, vez que o plano diretor é *conditio sine qua non* da implantação da política de desenvolvimento e da expansão urbana, consoante § 1º. do art. 182 da CF.

Vale dizer que sem a aprovação do plano diretor, devidamente legitimado pela ampla participação popular, o que o tornaria eivado de inconstitucionalidade, os demais instrumentos previstos no Estatuto da Cidade e que conferem à propriedade e à cidade uma função social são letra morta no Diploma. Sua ausência no cenário da cidade tem o condão de impossibilitar cumprimento da meta traçada pela Constituição e regulamentada pelo Estatuto que é a de conferir a todos uma cidade dotada de função social e ferir de morte o maior avanço do nosso Direito, o de retirar da propriedade o seu caráter absoluto e de impedir o seu uso especulatório, para torná-la instrumento do bem coletivo, torná-la

¹⁹ MARICATO, Ermínia. *A cidade do Pensamento Único. Desmanchando Consensos*. Petrópolis: Vozes, 2.000, p.174

²⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Gestão Democrática da Cidade*, in *Estatuto da Cidade – Comentários à lei federal 10.257/2.001*. DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coord.). São Paulo: Malheiros, 2.002. . p. 324.

acessível àquele que sempre nela labutou e que pelo próprio produto do seu trabalho tornou-se cada vez mais distante dessa propriedade, situação contra a qual se insurgira Karl Marx.

Uma cidade sem o seu plano diretor que, portanto, não permite que se realize a função social da propriedade e a conseqüente função social da própria cidade; excludente e, portanto, devoradora, a cidade em sua antiga roupagem è uma esfinge que ataca a mesma velha vitima a quem não é dado lhe decifrar.

Bibliografia

1- BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade, in Estatuto da Cidade – Comentários à lei federal 10.257/2.001. DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coord.). São Paulo: Malheiros, 2.002.

2- CARNEIRO, Rui de Jesus Marçal. Organização da Cidade Planejamento Municipal, Plano Diretor, urbanização. São Paulo: Max Limonad, 1.998.

3- FACHIN, Luiz Edson, Teoria Crítica do Direito Civil, ...: Renovar, 2.003.

_____A Função Social da posse e a Propriedade Contemporânea. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1.988.

4- FERNANDES, Edésio. (org.). Direito urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

5- GONDINHO, André Osório. *Função Social da Propriedade* 'in' TEPEDINO, Gustavo (org.). Problemas de Direito Civil-Constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2.000.

6- JACOBS, Jane. Morte e Vida de Grandes Cidades (tradução de Carlos S. Mendes Rosa). São Paulo: Martins Fontes, 2.001 (1ª. ed. no Brasil).

- 7- KATAOKA, Eduardo Takemi, *Declínio do Individualismo e Propriedade – ‘in’* Problemas de Direito civil Constitucional, TEPEDINO Gustavo (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2.000.
- 8- LEAL Rogério Gesta. Direito urbanístico - Condições e Possibilidades da Constituição do Espaço Urbano. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2.003.
- 9- LIRA, Ricardo Pereira. Elementos de Direito Urbanístico (prefacio, ed.atualizada): Renovar, 1.997.
- 10- MARICATO, Ermínia. A cidade do Pensamento Único. Desmanchando Consensos. Petrópolis: Vozes, 2.000.
- 11- MUMFORD, Lewis. A Cidade na História, suas Origens, Transformações e Perspectivas, São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- 12- PECHMAN, Robert Moses. Cidades Estreitamente Vigeadas:– o Detetive e o Urbanista. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2.002.
- 13- SÉGUIN, Elida. Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Forense, 2.002
- 14-SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*,
-

