



**PUC-SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**Luiza Helena Berriel**

**UM OLHAR SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO  
A PARTIR DO DIREITO À CIDADE**

**Mestrado em Direito Urbanístico**

**São Paulo**

**2016**



**PUC-SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**Luiza Helena Berriel**

**UM OLHAR SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO  
A PARTIR DO DIREITO À CIDADE**

**Mestrado em Direito Urbanístico**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito Urbanístico**, sob a orientação do Prof., Dr. **Nelson Saule Junior**

**São Paulo**

**2016**

**Luiza Helena Berriel**

**OLHAR SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO A  
PARTIR DO DIREITO À CIDADE**

**Dissertação (Mestrado em Direito Urbanístico) Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo.**

**Orientação: Prof. Dr. Nelson Saule Junior.**

**2016**

**Direito Público; Direito Urbanístico.**



**PUC-SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**Luiza Helena Berriel**

**UM OLHAR SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO A  
PARTIR DO DIREITO A CIDADE**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito Urbanístico**, sob a orientação do Prof., Dr. **Nelson Saule Junior**

Aprovado em ----\----\-----

**Banca examinadora**

-----  
**Prof. Dr. Nelson Saule Junior**

-----  
**Prof. Dr. Marcelo Sodré**

-----  
**Profa. Dra. Guadalupe Maria de Almeida**

## **Resumo**

Esse trabalho examina o momento atual do Direito Urbanístico por meio da análise de seu processo de desenvolvimento como conjunto normativo e das características que contribuem para a sua efetividade.

Palavras chave: pedagógico, prospectivo, multidisciplinar, competências, articulação, direitos fundamentais, Direito à Cidade, conjunto normativo, efetividade.

## **Abstract**

This paper look for the current moment of urban law by means of its process of development as a set of rules and the features that makes its effectiveness.

Key words: pedagogical, prospective, multidisciplinary, skills, articulation, fundamental rights, right to the city, set of rules, effectiveness.

## Sumário

<b>Introdução.....</b>	<b>3</b>
<b>1- O Direito Urbanístico como ramo jurídico disciplinador da ocupação urbanizada do território.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 - A função das delimitações de competências dentro do conjunto de normas com caráter urbanístico .....</b>	<b>25</b>
<b>1.1.1 - Competências urbanísticas e gestão urbana .....</b>	<b>30</b>
<b>1.2- Articulação e coordenação das normas com caráter urbanístico .....</b>	<b>33</b>
<b>2 - Direito Urbanístico: um direito com caráter pedagógico, prospectivo e multidisciplinar.....</b>	<b>37</b>
<b>2.1- O caráter pedagógico do Direito Urbanístico.....</b>	<b>38</b>
<b>2.2 - O caráter prospectivo do Direito Urbanístico .....</b>	<b>43</b>
<b>2.3 - O caráter multidisciplinar do Direito Urbanístico .....</b>	<b>47</b>
<b>3- O papel da realização dos direitos fundamentais que decorrem da ordem urbana na evolução do Direito Urbanístico .....</b>	<b>54</b>
<b>3.1- A incorporação dos direitos e garantias fundamentais como forma de enfrentar a desigualdade de acesso aos bens urbanos .....</b>	<b>57</b>
<b>3.1.1 – Movimentos e organizações que lutam pela construção de cidades democráticas e inclusivas.....</b>	<b>62</b>
<b>3.2 - Direitos fundamentais protegidos pelo Direito à Cidade e sua expressão no Direito Urbanístico.....</b>	<b>65</b>
<b>3.3 - Direito urbanístico como modelo cooperativo de gestão urbana.....</b>	<b>72</b>
<b>3.4 - A conexão entre eficácia social e a evolução do Direito Urbanístico .....</b>	<b>77</b>
<b>4 - Criação do conjunto de normas com caráter urbanístico como resposta à expansão demográfica e ao crescimento desordenado das cidades .....</b>	<b>81</b>
<b>4.1- A expressão do Direito Urbanístico no âmbito do planejamento, da governança e das políticas públicas .....</b>	<b>95</b>
<b>Conclusão.....</b>	<b>101</b>

**Referências:** ..... 103

## Introdução

No Brasil, a formulação e a incorporação ao ordenamento das normas com caráter urbanístico acontece por meio de um processo que envolve a sociedade civil e o Poder Público. Esse processo tem por objetivo a formulação de institutos jurídicos que se referem ao gerenciamento das áreas urbanas no âmbito dos diferentes entes que compõem o Estado Federativo, estabelecendo conexões entre as legislações de caráter urbanístico e a criação, o desenvolvimento, o usufruto e a manutenção de cidades mais humanizadas.

A preocupação com a criação de cidades mais humanizadas é uma construção. Não surgiu do nada e nem está acabada, e, é fruto do trabalho realizado ao longo do tempo pelos defensores da criação de cidades mais receptivas, desfrutáveis e organizadas.

Em 1979 foi criada a Lei de Uso do Solo Urbano, Lei nº 6.669 e a sua incorporação ao ordenamento representou uma mudança na forma de encarar a criação de legislações que regulavam a ocupação urbana. As disposições dessa lei incluíam uma abertura para a incorporação de direitos da coletividade e da função social da propriedade, no âmbito da gestão da ocupação urbanizada do território, e, não se encaixavam exatamente em nenhum dos ramos do direito que até essa época regulavam a ocupação do solo.

Antes dessa lei, as normas que regulavam a gestão urbana faziam parte ou do Direito Civil ou do Direito Administrativo e se limitavam a regular as relações de vizinhança ou os interesses do Estado no âmbito das cidades. A criação dessa legislação foi resultado de uma preocupação com o controle da ocupação do solo nas cidades, que surgiu em nosso país na segunda metade do século passado, por causa do crescimento da população urbana.

O Direito Urbanístico como disciplina normativa e como ciência começou a surgir na mesma época em que foi criada a Lei 6.669/79, mas tomou impulso com a criação da lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade. A criação dessa legislação ocorreu muito tempo depois da criação da Lei 6.669/79 e isso

não aconteceu por acaso. A criação do Estatuto da Cidade, foi cercada de conflitos entre os defensores da gestão democrática das cidades e os defensores de posturas mais conservadoras a respeito da gestão das cidades e da propriedade urbana.

A evolução do Direito Urbanístico como conjunto de normas e como ciência faz parte de um processo maior que é a criação, em nosso país, de um Estado Democrático de Direito, onde as legislações são criadas com o propósito de conduzir a vida social na direção da justiça e do pluralismo democrático.

O objetivo desse trabalho é abordar a evolução do Direito Urbanístico como parte do processo de consolidação da democracia pluralista, procurando entender, como, a criação de normas e a aplicação da legislação urbanística se conecta à consolidação dos ideais democráticos em nosso país.

Esse direito, tem como missão o enfrentamento de questões que determinam, de maneira direta, a forma de apropriação e uso do espaço das cidades pelas suas populações.

As normas de Direito Urbanístico regulam diferentes aspectos da gestão da ocupação urbanizada do território, por meio de legislações especialmente criadas para esse fim, configurando-se como um conjunto normativo. O objetivo desse conjunto de normas é colocar à disposição da sociedade critérios técnicos e institutos jurídicos com caráter urbanístico que regulam o uso do solo urbano através de uma série de mecanismos de permissão, proibição, organização, cooperação e articulação entre instrumentos normativos, competências jurídicas e diretrizes que visam implementar princípios, sempre com o objetivo de permitir que o desenvolvimento do espaço urbano aconteça de uma maneira adequada, racional e justa.

A incorporação de valores como a racionalidade e a justiça aos objetivos da legislação com caráter urbanístico decorre da incorporação de um novo paradigma ao processo de criação normativa. Edésio Fernandes define esse paradigma no seguinte trecho:

“ Já o paradigma do Direito Urbanístico contemporâneo, que estamos tentando consolidar, é de outra ordem. É o que, na Constituição, se chama de função social da propriedade e da cidade. A cidade não é mais vista de uma perspectiva

individual e o papel do Estado também não se limita a colocar muros externos à ação do indivíduo. O papel do Estado é anterior: é definir o direito por dentro, qualificando as formas de uso, de gozo e de disposição da propriedade. Em termos jurídicos, isso significa “arrancar” a questão da propriedade do Código Civil de 1916, quando apenas 10% das pessoas viviam em cidades, para colocá-la no direito público. O Direito Civil vai limitar-se às relações entre indivíduos. A questão da propriedade vai ser definida, agora, pelo direito público, que não se reduz ao direito estatal. Isso é outra discussão importante: estamos também tentando construir uma esfera pública que não seja reduzida à esfera do Estado.” ( Fernandes et al, 2008 c, p. 25)

Ao articular os instrumentos normativos que se referem à área urbana os gestores municipais e também os gestores federais e estaduais, poderão criar modelos de conformação urbana que respondam com maior eficiência às necessidades coletivas que se colocam, permitindo a incorporação de interesses da coletividade, como instância dotada de interesses próprios, que diferem dos interesses do Estado e dos interesses dos indivíduos.

Estes modelos de conformação urbana que resultam de decisões técnicas e políticas, são informados por normas e também são expressos como normas, mas são primeiramente, modelos espaciais que trazem consigo uma carga filosófica. Essa carga filosófica em termos jurídicos será chamada de dimensão valorativa ou principiológica das normas e será um dos componentes mais importantes da gestão urbana.

Edésio Fernandes enfatiza a importância da criação desses modelos de conformação urbana, que ele denomina de “projetos de cidade”, no seguinte parágrafo:

“ Tem havido uma ênfase excessiva nos instrumentos – direitos de superfície e de construir, transferência do direito de construir, edificação/parcelamento compulsório, tributação progressiva, etc. -, mas esses são meros instrumentos que têm que estar a serviço de um amplo projeto de cidade; essa é a questão mais importante. “ ( Fernandes et al; 2008 c; p.351)

Não se pode conceber modelos “neutros” de gestão urbana, pois o caráter comunitário e difuso dos direitos que envolvem essa gestão faz com que seja necessária a ocorrência de uma cuidadosa seleção entre os interesses que são contemplados pela atividade administrativa. A qualidade de vida nas cidades

nunca pode ser alcançada de forma segmentada, pois as populações habitam um espaço que é coletivo e interdependente, e esse fato deve estar sempre presente nos processos de tomada de decisões que envolvem a urbanização. Por isso as decisões que são tomadas pelos gestores urbanos devem levar em conta não apenas os interesses gerais das comunidades, mas também os interesses de grupos localizados, inclusive os mais fracos em termos políticos e econômicos.

As cidades são o lugar onde, atualmente, vive a maioria da população. Em 2014 a edição do relatório "Perspectivas da Urbanização Mundial" pela Divisão das Nações Unidas para a População (<http://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu>), mostrou que hoje, 54% da população mundiais vive em áreas urbanas e espera-se que em 2050 essa porcentagem seja de 66 por cento da população.

No mundo todo acontece um incremento na percepção de que a qualidade de vida está conectada à forma como cada um de nós usufrui a cidade cotidianamente. Essa percepção se expressa na forma de movimentos reivindicatórios, na formação de grupos de estudiosos do fenômeno da urbanização e também através da criação de normas jurídicas.

Segundo dados do Portal Brasil (<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2011/04>), o censo de 2010 apontou que 84% da população brasileira vive nas áreas urbanas e o número total de municípios era de 5.570 em 2014 (segundo o mesmo portal). Trata-se, portanto de uma população bastante urbanizada que se distribui em uma grande quantidade de municípios. Segundo o portal Brasil de Fato (<http://www.brasildefato.com.br/node/127870>) o Brasil é o país com o maior número de cidades em todo o mundo.

Em nosso país a ocupação do território deixou de ser predominantemente rural na segunda metade do século XX, quando houve uma inversão no padrão de ocupação do território, representado pelo aumento na quantidade de habitantes das cidades. Isso ocorreu, porque a quantidade de trabalhadores necessários para mover o setor agrícola diminuiu muito e, dessa forma os trabalhadores que habitavam as áreas rurais migraram para as cidades.

Por causa desse forte processo migratório as cidades cresceram em número e em tamanho. As populações que chegavam às cidades ocupavam os espaços que podiam, e isso, em grande parte dos casos, fez com as cidades se tornassem um território onde imperava a informalidade, não apenas nas formas de ocupação com fim de moradia, mas também na forma como era conduzido o processo de gestão, principalmente nas áreas mais distantes dos grandes centros.

O crescimento da percepção da necessidade de criação de normas com caráter urbanístico foi tomando forma na segunda metade do século XX e resultou, num primeiro momento, na criação de legislações reguladoras do uso do solo urbano. A continuação desse processo fez com que fossem criadas legislações que permitem gerir os diversos aspectos espaciais da cidade, tais como, o déficit habitacional e o transporte, e, também legislações que regulam aspectos complementares que permitem que as áreas urbanas funcionem, como o saneamento.

Na Constituição Federal de 1988, cada ente federativo, ou seja a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, recebeu competências diferenciadas em relação à gestão da ocupação das cidades e também de seus entornos, mas a ação de cada um deles está conectada à manutenção da qualidade de vida de todos os cidadãos, o que implica numa ação voltada para a realização do Direito à Cidade, visto como uma coleção de critérios que se referem à ocupação urbanizada do território, criado por atores que se situam fora das esferas de governo formalmente constituídas e que dão voz aos anseios dos habitantes das cidades que estão em busca de melhor qualidade de vida.

A escolha do tema do trabalho teve como ponto de inspiração a seguinte frase de Norberto Bobbio presente no livro Teoria do Ordenamento Jurídico:

“ Enquanto, por um lado, existem muitos estudos especiais sobre a natureza da norma jurídica, não há, até hoje, se não nos enganamos, nenhuma abordagem completa e orgânica sobre todos os problemas que a existência de um ordenamento jurídico levanta. Em outros termos, podemos dizer que os problemas gerais do direito foram tradicionalmente mais estudados do ponto de vista da norma jurídica considerada como um todo que se basta a si mesma, que do ponto de vista da

norma jurídica, considerada como parte de um todo mais vasto que a compreende".  
(Bobbio; 2004 b; p. 36)

A gestão das cidades por meio de normas urbanísticas não pode ser verdadeiramente compreendida e efetivada se encararmos cada norma "como um todo que se basta a si mesma" ( Bobbio;2004 b; p.36), é necessário entender que a cidade é um conjunto que precisa ser gerido em todos os seus aspectos para que esse conjunto se mantenha e funcione.

O surgimento de cidades mais inclusivas e funcionais depende da formulação de um conjunto de normas que se destinam a geri-las, mas as decisões que envolvem a criação e a aplicação dessas normas, devem acontecer levando-se em conta um contexto maior, que não é meramente normativo. Isso significa que a articulação e mediação do processo de gestão pelo Direito Urbanístico foge da mera aplicação burocrática das normas. Além disso, tais decisões determinam a eficácia da aplicação dos recursos públicos e também a qualidade de vida dos habitantes das cidades por um longo tempo.

A preocupação em relação à qualidade de vida nas áreas urbanas, envolve aspectos que podem ser classificados como ideológicos e que são determinantes nos processos de tomada de decisões que envolvem o desenvolvimento urbano. Tais decisões são antes de tudo, políticas, e de acordo com a ordem constitucional, devem ter como objetivo a conformação de formas mais democráticas de gestão urbana.

A urbanização é um processo, e a formulação dos instrumentos jurídicos que regulam esse processo deve levar isso em consideração. Assim, as diferentes legislações que integram a disciplina denominada Direito Urbanístico deverão regular a dinâmica do processo de ocupação do território, tanto pelo setor privado quanto pelo setor público, em consonância com parâmetros definidos pela Constituição Federal e pelos critérios de justa distribuição do espaço urbano que informam tais legislações.

Existe um caráter de complementaridade entre as diferentes normas com caráter urbanístico, que pode ser visto como uma nova forma de abordagem que se faz em torno de conjuntos de elementos naturais ou sociais. Esta abordagem parte da coerência de propósitos e permite que elementos

distintos atuem de forma coesa, permitindo que o que é singular faça sentido em sua relação com o todo. Dessa forma as diferentes normas que compõem esse direito se complementam no sentido de criar, transformar e manter as áreas urbanas em seus diferentes aspectos, tornando o todo (a cidade) mais habitável.

Alguns dos aspectos do funcionamento das cidades, que fazem com que seus habitantes possam sobreviver em seu território, são regulados pelo Direito Urbanístico.

Como exemplo pode-se citar a circulação de veículos e de pessoas, denominada, de forma técnica, de mobilidade urbana. Regular a mobilidade urbana de forma conexa ao todo, significa que, ao criar e executar as normas que se referem a esse aspecto da gestão das cidades, o Poder Público irá encara-lo como um tipo de atividade que acontece de forma conexa a outras atividades, tais como, o trabalho, a habitação e o consumo de bens, e tal fato irá informar todas as decisões que serão tomadas no processo de gestão.

O conjunto normativo concebido dessa forma, visa não somente a manutenção das cidades, mas também sua evolução. As cidades evoluem através da criação de novas estruturas e de novas funções para essas estruturas. De forma que, um loteamento irregular pode se transformar numa área especial de interesse social ou uma área degradada pode se transformar num parque.

Gustavo Zagrebelsky explica dessa forma o surgimento desse tipo de abordagem e articulação do conjunto normativo :

“ Las sociedades pluralistas actuales – es decir, las sociedades marcadas pela presunção de uma diversidade de grupos sociales com interesses, ideologias y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por tanto, establecer la base material de la soberania estatal em sentido del pasado-, esto es, las sociedades dotadas em su conjunto de certo grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente um proyecto predeterminado de vida em comum, sino la de realizar condiciones de possibilidade de la misma.”(Zagrebelsky;99;p.13) <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “ As sociedades pluralistas atuais – ou seja, as sociedades marcadas pela presunção de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que

A conformação do espaço urbano como um todo, sua construção, sua conservação e renovação dentro de parâmetros de sustentabilidade será regulada pelo Direito Urbanístico. Esse direito reúne normas que regulam a construção de estruturas urbanas que permitem que as cidades sejam ocupadas.

A partir do desenvolvimento de um complexo de normas com caráter urbanístico, os diferentes atores e articuladores dos processos de construção e gestão das cidades podem se organizar em torno de disposições normativas que se complementam em termos de criar qualidade de vida, mas que se referem a princípios ou padrões de organização que por definição não mudam.

O respeito à dignidade da pessoa humana conforme previsto no art. 1º da Constituição Federal de 1988 é um exemplo dos parâmetros que balizam a criação de todo sistema de normas e que devem ser entendidos como princípios norteadores da gestão das cidades, permitindo que esse sistema seja um instrumento não apenas da organização do território, mas da realização da justiça.

A delimitação de competências com caráter urbanístico para os entes federados e seus órgãos, e também, para os três poderes e seus órgãos, marca o início do processo de criação e aplicação das normas com caráter urbanístico. O sistema legal atribui competências para que esses atores tomem decisões e as executem e isso tem grande importância para esse direito, pois esses processos de tomada de decisão e de execução deverão determinar a conformação da área urbana com todas as implicações que isso traz para as presentes e futuras gerações.

Este processo, de tomada de decisões e de concretização dessas decisões, só se tornará eficaz se forem respeitadas as características e critérios

---

nenhum tenha força suficiente para se fazer exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado -, isto é, as sociedades dotadas de um certo grau de relativismo, atribuem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto pré-determinado de vida em comum, mas a de estabelecer condições de possibilidade de vida em comum” (Zagrebelky;99;p.13)

que fazem do Direito Urbanístico um instrumento de planejamento e de adequação da realidade urbana aos critérios de justiça e de respeito aos direitos de todos os cidadãos.

Isso significa que o enfrentamento da complexidade da concentração urbana por meio de um conjunto de normas especificamente direcionadas a regular os diferentes aspectos que compõem o conjunto da cidade estará conectado à realização dos direitos fundamentais que decorrem da ordem urbana, tais como o direito à moradia, entre outros.

Dessa forma, a evolução do Direito Urbanístico estará conectada à realização do Direito à Cidade, caminhando de forma paralela ao desenvolvimento desse conceito, que, se configura como uma plataforma de afirmação dos Direitos Humanos no âmbito das cidades, o que inclui, portanto os direitos fundamentais resguardados pelo Direito Urbanístico.

A cidade pode ser vista como um “lugar em movimento” (Morin; 2005 d; p. 48 ). Um lugar onde o encontro entre o dinâmico e o empírico precisa ser mediado. As normas com caráter urbanístico mediam esse encontro na medida em que criam condições de estabelecer uma gestão mais exata, racional e justa do espaço urbano através da cooperação entre os três poderes e os entes federados.

Os gestores urbanos deverão se utilizar das normas com caráter urbanístico para enfrentar problemas como a desigualdade de acesso aos bens urbanos, tendo clareza do fato de que, tal desigualdade foi construída historicamente e que muitas vezes, as normas criaram empecilhos para a criação de áreas urbanas mais inclusivas.

Os caminhos do Direito Urbanístico devem apontar para a concretização dos valores estabelecidos pelo legislador constitucional e que se destinam a criar em nosso país uma ordem social democrática e inclusiva e uma ordem urbana justa e sustentável.

Para que isso aconteça é necessário que as legislações que impõem restrições e determinam comportamentos, principalmente no que se refere à propriedade urbana, sejam eficazes em relação aos objetivos a que se

propõem, ou seja é preciso que as normas com caráter urbanísticos sejam acatadas e produzam efeitos concretos na realidade social.

Pode-se afirmar que as normas com caráter urbanístico existem para adequar o comportamento individual à organização da vida coletiva ao mesmo tempo em que organizam o espaço coletivo para satisfazer as necessidades individuais, configurando-se como um conjunto normativo que possui um potencial de criação de bem-estar para todos os habitantes das cidades.

O Direito Urbanístico é um complexo de normas autônomas e com funções diferenciadas cuja existência não faria sentido isoladamente e cuja criação vai transformando uma disciplina, o Direito Urbanístico, numa ciência jurídica dotada de princípios e normatizações.

## **1- O Direito Urbanístico como ramo jurídico disciplinador da ocupação urbanizada do território**

O crescimento do número de habitantes das cidades, o crescimento da estrutura estatal que administra o meio urbano, o crescimento das necessidades econômicas, políticas e sociais, faz com que o conjunto normativo que se denomina Direito Urbanístico assuma um papel de articulador das ações do Poder Público, para enfrentar as complexas realidades que se apresentam, muito mais do que de comando normativo determinante de simples condutas, sejam elas privadas ou públicas.

Esse enfrentamento de realidades diversificadas e intrincadas se reflete na complexidade do próprio ordenamento. Norberto Bobbio conclui, a esse respeito, o seguinte: “A complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de a necessidade de regras de conduta numa sociedade ser tão grande que não há qualquer poder (ou órgão) em condições de satisfazê-lo isoladamente.”(Bobbio; 2004 b; p.50)

A evolução do Direito Urbanístico está relacionada à capacidade desse direito de mediar a transformação de realidades urbanas complexas, em

realidades urbanas que permitam que todos os seus habitantes possam usufruir de seus benefícios, sem sofrer demasiadamente com as suas desvantagens.

Esse direito tornou-se uma disciplina reconhecidamente autônoma após a Constituição Federal de 1988. Edésio Fernandes coloca esse entendimento no seguinte parágrafo:

“ Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade de 2001, isto é, do princípio da propriedade individual irrestrita ao princípio das restrições urbanísticas ao direito de propriedade, até chegar ao princípio da função social da propriedade e da cidade, a ordem jurídica de controle do desenvolvimento urbano foi totalmente reformada. Nesse contexto, não há mais como negar a autonomia acadêmica e político-institucional do Direito Urbanístico, não só pelas referências explícitas feitas a esse ramo do direito na Constituição Federal de 1988, como também foram cumpridos todos os “critérios” exigidos tradicionalmente para o reconhecimento da autonomia de um ramo do direito: o Direito Urbanístico tem objeto, princípios, institutos e leis próprios.” (Fernandes et al; 2008 c; p.59)

A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo à política urbana fazendo com que os objetivos do Direito Urbanístico se tornassem normas constitucionais. O capítulo II da Constituição Federal de 1988, “ Da Política Urbana”, abriu caminho para a criação do complexo legislativo com caráter urbanístico que atualmente existe.

Encontramos uma definição dos objetivos da política de desenvolvimento urbano na segunda parte do caput do art. 182, esse objetivo é : “ ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.”

Para o entendimento dessa disposição constitucional é necessário, num primeiro momento, entender o significado de funções sociais da cidade.

Nas cidades as pessoas sobrevivem realizando tarefas que são próprias da concentração urbana, ou seja suas vidas giram em torno de atividades que precisam da concentração urbana para se desenvolverem.

Por essa razão ao longo do tempo os estudiosos da concentração urbana criaram o conceito de funções sociais das cidades. Essas funções permitem a realização das ocupações que as pessoas em sua vida cotidiana precisam desenvolver para sobreviver em um ambiente urbanizado.

As funções sociais da cidade são um rol de atividades que serão realizadas, algumas pelos indivíduos e outras pelo poder público. As principais são:

- trabalho
- circulação
- lazer
- educação
- habitação
- proteção à saúde dos habitantes
- construção e manutenção das estruturas urbanas que permitem que os cidadãos usufruam das funções das cidades
- provimento de serviços de infraestrutura de saneamento e energia

A conformação do espaço urbano como um todo, sua conservação e renovação dentro de parâmetros de sustentabilidade também são funções sociais da cidade.

O art. 182 da Constituição Federal de 1988, refere-se às funções sociais da cidade sem criar uma distinção entre as funções que serão reguladas por regras com caráter urbanístico e as que serão reguladas por outro tipo de regra, como por exemplo, a saúde e a educação que são funções sociais da cidade reguladas por ordenamentos que não possuem caráter urbanístico.

Desse modo, é necessário que se interprete esse artigo dentro do seu contexto que é o da Política Urbana. Assim, pode-se entender que regramentos que possuem como objeto o saneamento ambiental, por exemplo, integram o conjunto de regras urbanísticas, pois regulam atividades imprescindíveis ao processo de ocupação física do espaço urbano, mas regramentos que possuem como objeto a educação e a saúde não fazem parte desse direito.

Na primeira parte do caput do art. 182, é fixada a competência do município para executar a política de desenvolvimento urbano conforme diretrizes gerais fixadas em lei.

As diretrizes gerais a que o artigo se refere foram fixadas nos artigos 1 e 2 da Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade, sendo que o caput do artigo 2 acrescenta ao texto do caput do art. 182 da Constituição Federal de 1988, o pleno desenvolvimento da propriedade urbana como mais um de seus objetivos.

O capítulo da Política Urbana da Constituição Federal é composto por dois artigos que dispõem, entre outras coisas, sobre a usucapião urbana (art.183) e sobre a função social da propriedade (§ 2º, art. 182) que são dois grandes eixos norteadores das legislações com caráter urbanístico no Brasil, principalmente quando se considera a evolução histórica do processo de urbanização.

A usucapião urbana integra a política de reforma fundiária que tem na Lei 11.977/09, o Programa Minha Casa Minha Vida; na Lei 11.124/05, que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social; na Medida Provisória nº2.220/01 que dispõe sobre a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e no Estatuto da Cidade, instrumentos de resolução dos graves problemas decorrentes do déficit habitacional e da apropriação espacial segregadora e excludente.

As políticas públicas que possuem como objetivo resolver as questões que envolvem a informalidade e a ilegalidade em relação à moradia, podem utilizar o instrumento da usucapião urbana para conceder título de propriedade aos ocupantes de áreas ilegais sejam elas favelas ou invasões ou loteamentos irregulares ou clandestinos.

A função social da propriedade, fez parte de outras Constituições brasileiras, mas foi na Constituição de 1988 que tal função deixou de ser considerada uma regra programática, ou seja uma regra que apontava um caminho futuro, para se tornar um instrumento de políticas públicas reais e cogentes.

As políticas de desenvolvimento urbano serão executadas nos municípios, mas muitas dessas políticas serão criadas tanto pela União quanto pelos Estados e Municípios. Um exemplo é a construção de unidades habitacionais prevista no art. 23 da Constituição; “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, inciso IX: “ promover

programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

A Lei nº 11.977/09 que criou o Programa Minha Casa Minha Vida é um exemplo de ação promovida pelo governo federal com o objetivo de resolver o déficit habitacional. Os governos estaduais também criam programas de construção de moradias. Os municípios por sua vez, atuam mais na regularização e urbanização de favelas e loteamentos ilegais.

O art. 24 da Constituição Federal de 1988 define, que a União, Os Estados e o Distrito Federal poderão legislar (concorrentemente) sobre Direito Urbanístico. Isso significa que as normas gerais de Direito Urbanístico serão definidas primeiramente pela União e suplementarmente pelos Estados.

A elaboração do planejamento urbano pelos municípios é feita por meio da Lei Orgânica do Município, dos planos diretores e outras normas, e são competências imputadas pelo legislador constitucional aos municípios, quando afirma que, compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local (art.30).

O art. 30 da Constituição Federal de 1988 estabelece as competências urbanísticas dos Municípios nos seguintes incisos: I - dispõe que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local; inciso VIII: dispõe que compete ao município promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Os artigos 18 e 37 da Constituição Federal de 1988 dispõem sobre a atividade de gestão pública em nosso país, em seu sentido amplo, que inclui a ação dos entes federados e dos poderes independentes. O art. 18 dispõe sobre a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil em União, Estados, Municípios e Distrito Federal. O art. 37 dispõe sobre a administração pública de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em 2010 a Emenda Constitucional nº 64 incluiu no rol dos direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, o direito à moradia e isso significa

que, daquele momento em diante, as ações dos entes estatais no que se refere à resolução do déficit habitacional ficavam vinculada à satisfação dessa necessidade humana básica.

A inclusão desse direito no âmbito dos direitos que recebem tutela constitucional é especialmente importante para o Direito Urbanístico, pois a resolução do déficit habitacional pode ser visto como uma questão cujo enfrentamento requer a confrontação de todas as outras questões que lhe são conexas, tais como a mobilidade e o saneamento.

Nelson Saule Junior no livro “ A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares” defendeu o reconhecimento do direito à moradia: “como uma necessidade de toda pessoa humana” e que o acesso à moradia por parte de toda a população ” é um parâmetro para identificar quando as pessoas vivem com dignidade e têm um padrão de vida adequado.” (Saule; 2004 a; p.133)

O mesmo autor afirma no livro citado acima que: “Cabe às instituições, aos organismos do Estado brasileiro e à comunidade jurídica tratar o direito à moradia de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com os demais *direitos, como o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente.*” ( Saule; 2004 a;p.133)

As decisões e ações que são tomadas no processo de gestão das cidades e que alcançam todos os seus habitantes, mesmo os mais desprovidos de recursos econômicos, conferem legitimidade ao processo de gestão na medida em que permitem a todos o acesso à satisfação das necessidades humanas básicas tais como a moradia.

Para realizar os desígnios da ordem democrática constitucional, o objetivo dos gestores deve ser, não apenas, o de conseguir moradia para todos os habitantes das cidades, mas de conseguir que essa moradia ofereça condições de habitabilidade em termos de localização, em termos de acesso a todo tipo de infraestrutura e em termos de segurança da posse e por esse motivo a resolução da questão da moradia acaba se conectando à resolução de outros aspectos da gestão, como a mobilidade urbana, o saneamento básico e a reforma fundiária.

O direito à moradia se conecta não apenas à necessidade de construção de áreas urbanas organizadas de forma eficiente e funcional, mas também está conectado à obtenção da condição de cidadão por parte de seus habitantes. E essa obtenção da condição de cidadão está conectada ao exercício de direitos e à satisfação das necessidades básicas da população, como afirma Nelson Saule no seguinte parágrafo:

“ Assegurar a cidadania é o comando para que as ações e políticas públicas desempenhadas pelos órgãos e instituições do Estado brasileiro priorizem a satisfação das necessidades básicas das pessoas que vivem em desigualdade econômica e social. O comando deste fundamento constitucional é trazer as pessoas que estão vivendo esta desigualdade para um patamar mínimo de condições de vida digna, no qual se inclui o acesso a uma moradia adequada.” ( Saule; 2004 a; p.146)

A gestão das áreas urbanas é uma atividade mediada pelo Direito Urbanístico com o objetivo de guiar o seu desenvolvimento de acordo com parâmetros dispostos na Constituição Federal, tendo como objetivo construir não apenas cidades, mas sociedades mais inclusivas e que permitem a realização de valores como a salvaguarda da dignidade da pessoa humana por meio de atividades de planejamento e de comando .

Pode-se entender tais atividades de planejamento e comando como atividade de gestão ou atividade administrativa.

A atividade administrativa é uma função pública. A função pública é conceituada por Celso Antônio Bandeira de Mello dessa forma: “função pública no Estado democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.” ( Bandeira de Mello; 2010 d; p.29)

A função pública será exercida pelos componentes do Estado Federativo dentro do que se define como Administração pública. Esta será formada pela administração direta e pela administração indireta. Na administração direta, o próprio Estado e seus órgãos prestam serviços públicos e na administração indireta, os serviços públicos serão prestados por pessoas jurídicas criadas pelo Estado especialmente para esse fim.

A gestão das áreas urbanas é uma função pública, que pressupõe a criação de normas jurídicas e a realização de atividades, mediadas pelo Direito Urbanístico. Os atores envolvidos nesse tipo de gestão se encarregam de planejar, coordenar ações, avaliar e deliberar sobre a criação de políticas públicas e programas de governo.

Ao empreender tais atividades o Poder Público irá intervir nos direitos e nos interesses dos particulares para a realização da gestão urbanística. No Direito Urbanístico o direito de propriedade em suas diferentes dimensões será o mais afetado pelas ações do Poder Público.

Por causa da interferência do poder público no direito de propriedade urbana, as ações que compõem a gestão administrativa das cidades serão fortemente conectadas a interesses econômicos, sociais e políticos. A organização do espaço urbano não é uma atividade que ocorre de forma pacífica, pois todos os atores que convivem dentro dessa área possuem interesses na forma como a gestão dispõe sobre os bens e usos da concentração urbana.

A forma como as decisões sobre o contexto urbano se organizam e se concretizam, está relacionada à forma como a economia se organiza. Desse modo, a ideologia econômica predominante em determinado momento histórico irá influenciar a ação do Poder Público em relação à ocupação das áreas urbanas.

Como exemplo, pode-se citar a maneira como as populações mais carentes ocuparam determinados espaços de nossas cidades de forma improvisada, com fins de habitação. Isso ocorreu desse modo, porque, os governantes influenciados pela visão sócio-econômica de cunho liberal, se abstiveram de agir, deixando para a “iniciativa privada”, ou seja para as populações carentes, o ônus de encontrar habitação.

Tal atitude por parte do Poder Público fez com que as populações que ocupavam as cidades se estabelecessem de forma precária e ilegal, formando as cidades que hoje precisam ser transformadas pelo mesmo Poder Público para se tornarem lugares mais humanos e habitáveis.

Esse conceito, o liberalismo econômico, que guiou o Poder Público no momento do estabelecimento da maior parte das cidades brasileiras, surgiu no séc. XVI e teve grande força até o fim do séc. XIX, quando grandes mudanças sociais começaram a acontecer.

O liberalismo econômico ressurgiu no final do séc. XX e impulsionou a retomada na crença de que o mercado deveria substituir o Estado em grande parte de suas funções. Essas crenças foram mitigadas, pois o neoliberalismo perdeu muito de sua força com a crise econômica de 2008, momento em que a atuação do Estado se mostrou essencial para a estabilização das economias.

Os autores do estudo; “Gestão Pública: entre a visão clássica da Administração Pública e o novo paradigma da governação pública”, investigaram a retomada do interesse pela gestão pública e pela qualidade dos serviços públicos como “uma nova forma de olhar para a coisa pública” (Moreira; Alves; 2009; p.12), onde “Mercado, Estado e Sociedade civil podem ser vistos como interdependentes e mesmo complementares” (Moreira; Alves; 2009; p.12).

A gestão pública tem passado por um processo de transformação onde aquilo que denominamos de “coisa pública” deixou de sinônimo de interesse do Estado.

A adoção de um conceito de interesse público, onde, este se confunde com os interesses do Estado, vem acontecendo desde as Revoluções Francesa e Americana. A partir dessas revoluções o interesse do Estado deixou de ser confundido com a vontade do monarca e passou a ser identificado com a vontade do Estado visto como a personificação dos interesses da sociedade.

Quando, aos interesses do Estado formam incorporados os interesses da sociedade civil, surgiu o conceito de interesse público. Esse conceito foi importante para a criação de ordenamentos mais democráticos e para a incorporação de direitos.

Um conceito de interesse público formulados por Celso Antônio Bandeira de Mello e que é adequado ao entendimento desse conceito no âmbito do Direito Urbanístico é o seguinte:

“ o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses *de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)*, nisso se abrindo também o *depósito intertemporal destes mesmos interesses*, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.” (Bandeira de Mello; 2010 d; p. 60)

O Estado, como instituição, faz parte da sociedade cujos interesses ele representa. Mas, mesmo tendo como objetivo satisfazer as necessidades coletivas através da gestão da coisa pública, o aparelho estatal não pode deixar de ser considerado como um ator que possui sua própria agenda e é dotado de grande poder e autonomia.

Desse modo, a vida em sociedade e por consequência a vida nas cidades acaba sendo mediada e permeada pelos interesses dos grupos econômicos e pelos interesses dos governantes. Os habitantes dos centros urbanos são cidadãos ou seja, são membros da sociedade civil, cujos interesses muitas vezes colidem com os interesses das duas forças hegemônicas que são o Estado e a economia.

Os autores do estudo referido acima, propõem uma forma interessante de enxergar esse fenômeno, que pode ser entendido no seguinte trecho:

“Temos de admitir que muita da dificuldade que persiste na tentativa de explicar este “paradoxo” resulta de uma visão dicotômica da realidade que nos faz olhar para a economia (de Mercado) como oposta ao Estado (de Direito). Só que ao opor a economia à política, tende-se a perder o que há em comum entre os dois mercados: o econômico e o político. Mais grave ainda, tal dicotomia acaba sempre por sacrificar um terceiro lado fulcral do triângulo: os membros da sociedade civil - que, em última instância tanto o Mercado como o Estado devem servir.” ( Moreira; Alves; 2009; p. 12)

A criação de sociedades democráticas que podem ser denominadas de sociedades pluriclases, e que surgem na medida em que os governantes são eleitos por cidadãos de todos os grupos sociais, favorece a criação de cidades mais inclusivas e organizadas. Com o surgimento do Estado pluriclasse, a atuação deste, acaba sendo reflexo de uma ponderação dos interesses de

várias camadas da sociedade, e não mais, apenas o reflexo dos interesses dos grupos que ocupam o poder.

A atuação do Poder Público no Estado pluriclasse vai ser mediada por regras e princípios com força de norma e suas ações deverão refletir a principal característica da democracia social pluriclasse que é a ponderação que ocorre no processo de tomada de decisões, entre interesses diversos e muitas vezes antagônicos.

Essa necessidade de ponderação e conciliação entre interesses diversificados, pode ser encontrada nas legislações com caráter urbanístico, que permitem aos governantes intervir, remodelar e criar modelos de cidades mais inclusivos e agradáveis para os habitantes.

José Afonso da Silva no livro “Direito Urbanístico Brasileiro” mostra a forma como a criação de um sistema de normas urbanísticas retira da realidade o que deve ser normatizado e elabora, através da ciência do Direito, formas de intervir nessa realidade e melhora-la, no seguinte parágrafo:

“ Efetivamente, a experiência mostra que primeiramente vão surgindo normas disciplinadoras de uma realidade em desenvolvimento, e, se essa normatividade específica se amplia, logo começam os doutrinadores a preocupar-se com ela, especulando sobre ela com base nos princípios gerais da Ciência Jurídica, na busca da sistematização do material existente, e - então, sim - passam a oferecer soluções possíveis para os diversos problemas que se apresentam. Essa sistematização, no que se refere ao direito urbanístico, importa a aplicação do processo dialético, que sobe da realidade em que suas normas devem atuar para transforma-la no sentido da realização da convivência humana mais adequada nos espaços habitáveis e, depois, desce das normas àquela realidade para ajusta-la (torna-la justa) àqueles fins de convivência. Trata-se de um processo científico que se envolve da realidade normada e normativa, com que vai construindo o novo ramo do Direito.” (Silva a, 2010, p.37).

As normas que constituem o Direito Urbanístico se destinam a regular tanto as ações do poder público, como as intervenções do setor privado. Assim, leis como a Lei nº 6.766/79, Lei de Uso do Solo Urbano, que regula a criação de loteamentos pelo setor privado e a lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade, que fornece instrumentos para o poder público ordenar e intervir na ocupação

territorial, fazem parte do mesmo sistema normativo. Trata-se de um conjunto de normas que se conectam pela unidade de propósitos.

Legislações como a Lei nº 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, complementam o Direito Urbanístico. O surgimento dessa lei, que tem como objetivo criar diretrizes para a gestão integrada e o gerenciamento de resíduos sólidos, faz sentido na medida em que se presta a manter a qualidade de vida nas concentrações urbanas. Sua criação está conectada à existência de uma concentração de pessoas que gera resíduos numa quantidade tal, que cria a necessidade de uma legislação específica sobre o assunto.

Mas, ela foi criada para resolver questões específicas que por si só não determinam a realização dos princípios de sustentabilidade. Ela faz parte de um todo maior que precisa ser completamente concretizado para a obtenção da melhor qualidade de vida possível nas cidades.

No plano internacional, essa preocupação com a criação de mecanismos de regulação da gestão urbana e com o estabelecimento de formas mais justas de ocupação territorial foi incrementada pela criação, no âmbito da Organização das Nações Unidas, do Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (UN-HABITAT). Esse programa destina-se a promover transformações na forma de apropriação do solo urbano com o objetivo de fazer com que todos os seus residentes disponham de um abrigo adequado.

A Agenda Habitat, um documento que foi criado em 1996 na Conferência das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos (Habitat II) e que traz disposições sobre metas e princípios, compromissos e planos de ação que podem ser implementados pelos municípios para melhorar a qualidade de vida em seu território.

A Agenda Habitat traz em seu conteúdo instrumentos da cultura de cooperação e solidariedade que esse programa das Nações Unidas pretende implantar. Como exemplo, pode-se citar o artigo 27 dessa agenda que traz uma definição de assentamentos humanos equitativos:

“27- Assentamentos humanos equitativos são aqueles em que todas as pessoas, sem discriminação de qualquer tipo quanto à raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou

outro *status*, têm acesso igual à moradia, infraestrutura, serviços de saúde, água e alimentação adequadas, educação e espaços abertos. Além disso, tais assentamentos humanos proporcionam oportunidades iguais para uma vida produtiva e escolhida livremente, igual acesso a recursos econômicos, incluindo o direito à herança, à posse da terra e outras propriedades, crédito, recursos naturais e tecnologia apropriadas; oportunidades iguais para o desenvolvimento pessoal, espiritual, religioso, cultural e social; oportunidades iguais para participação em processos decisórios, direitos e obrigações iguais no que diz respeito à conservação e ao uso dos recursos naturais e culturais; e igual acesso a mecanismos de garantia de que direitos não serão violados. O maior poder às mulheres e sua total participação em bases de igualdade em todas as esferas da sociedade – seja rural ou urbana – são fundamentais para o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis.”

É possível entender que as normas de Direito Urbanístico não se destinam a resolver conflitos de forma imediata, sua ação se dá por meio da mediação normativa e ocorre de forma dialógica. Os resultados dessa mediação afetarão coletividades cujos interesses nem sempre podem ser individualizados e seus efeitos, de modo geral, irão ultrapassar o tempo de vida dos indivíduos afetados pela gestão normativa. Além disso, a aplicação das normas de Direito Urbanístico é feita mediante a articulação de informações que provêm de fontes muito diversificadas, sendo que, nem todas são exclusivamente jurídicas.

A atividade de criação legislativa com caráter urbanístico tomou impulso recentemente (a Lei de Mobilidade Urbana foi criada em 2012, por exemplo) e por isso muitos dos efeitos desejados pelos criadores de tais legislações ainda estão por vir, mas a capacidade de enfrentamento técnico e científico das questões urbanas está sendo ampliada.

No Brasil, as questões que envolvem as cidades vêm sendo enfrentadas tanto através de movimentos de populações que lutam por uma vida melhor dentro delas, como de movimentos de profissionais ligados à área do urbanismo. Mas é principalmente através da criação de legislações que possuem como objetivo organizar as funções sociais das cidades que esses problemas vão sendo enfrentados tanto pelos grandes quanto pelos pequenos municípios

As normas com caráter urbanístico só possuem uma razão de ser na medida em que estão conectadas de forma coerente e coesa em relação a um

propósito, que é a gestão do território urbanizado, modernizando e adequando a gestão das cidades a parâmetros de justiça e democracia.

### **1.1 - A função das delimitações de competências dentro do conjunto de normas com caráter urbanístico**

A gestão das cidades no Brasil se desenvolve segundo parâmetros dispostos na Constituição Federal de 1988, que adotou o modelo federativo dividido em União, Estados, Municípios e Distrito Federal e dispôs sobre as competências de cada ente em relação a esse assunto.

A mesma Constituição repartiu entre os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, atividades ligadas à gestão das cidades.

Desse modo, o Poder Executivo ou Administração Pública se encarrega de criar modelos de gestão e de implementar tais modelos.

O Poder Legislativo deve criar legislações para direcionar a gestão das cidades, além de apreciar os modelos de gestão criados pelo Poder Executivo, e transforma-los em instrumentos jurídicos.

O Poder Judiciário tem a função de interpretar e fazer cumprir as legislações.

A Constituição Federal de 1988, criou, para a gestão das cidades, um sistema de competências que conecta os diferentes entes federativos e os diferentes poderes com a função de administrar as concentrações urbanas que são criadas ao longo do tempo.

Assim os níveis de formulação de normas com caráter urbanístico serão o Federal, o Estadual e o Municipal. Mas, deve-se entender que a criação dessas normas é também resultado da atividade dos três poderes o Executivo, o Legislativo e o Judiciário na busca pela eficiência na gestão da coisa pública.

Pode-se entender que a atribuição de competências para criar legislações e para realizar atividades executivas, cria um “quadro institucional”, (Carvalho Pinto; 2012 c; p.76), que favorece o processo de gestão no âmbito do

Direito Urbanístico. Tais vantagens são descritas por Vitor Carvalho Pinto no livro “Direito Urbanístico, Plano Diretor e Direito de Propriedade”, dessa forma:

“ A federação é outra técnica de repartição do poder que pode contribuir para criar instituições urbanísticas mais fortes. Na medida em que o direito urbanístico seja definido por uma esfera de governo distinta daquela que executa a política urbana, ele passa a representar uma “constituição econômica”, ou seja, em um conjunto de regras que não podem ser alteradas oportunisticamente pelo Município, notadamente quando aplicados por instância independente como o Poder Judiciário. (...)

Ao definir os limites do direito de propriedade e as condições do exercício dos poderes regulatórios do Estado, o direito urbanístico configura o quadro institucional em que opera a política urbana. A redução das falhas de mercado e de governo depende, portanto, dos princípios e institutos do direito urbanístico. Ele define a estrutura que influencia o comportamento tanto dos proprietários de terras quanto dos agentes públicos. Só um direito urbanístico forte pode garantir a institucionalização do urbanismo, sem o que a política urbana corre o risco de degenerar em casuísmo e corrupção.” (Carvalho Pinto; 2012 c; p 76)

As competências serão poderes legalmente conferidos para que um ente federativo ou um representante de um ente federativo possa criar projetos políticos de gestão e para que possa implementá-los. Nesse contexto, a delimitação de competências pode ser vista como uma forma de articulação das ações necessárias para a administração da área urbana.

Competência é um instituto jurídico. É uma determinação, um comando, que torna uma pessoa jurídica apta a exercer determinado poder ou autoridade. Por meio da delimitação de competências, um determinado membro do Estado Federativo através de um de seus órgãos ou de um de seus poderes, será investido da prerrogativa de legislar sobre determinado assunto ou de aplicar determinadas normas.

Dessa forma, cada uma dessas pessoas jurídicas, terá sua esfera de competências delimitada por um comando normativo e poderá praticar, no âmbito dessa delimitação de competências, atos que serão considerados válidos.

O Direito Administrativo normatiza a estrutura e a organização estatal. Para os fins desse trabalho é necessário entender a estrutura criada por esse

direito, que delimita uma cadeia, através da qual os comandos normativos vão sendo concretizados. Tal necessidade se dá, porque o conceito de competência jurídica que se aplica ao Direito Urbanístico é o mesmo que foi definido primeiramente pelo Direito Administrativo.

Bandeira de Mello descreve a organização da administração pelo Direito Administrativo, dessa forma:

“ O Direito Administrativo é um ramo do Direito Publico que disciplina o exercício da *função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham.*

Cumpre, portanto, ainda que sucintamente, buscar identifica-la, cotejando-a com as demais funções estatais. Comece-se por dizer que, função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do *dever* de alcançar o interesse público, mediante o uso de poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.”(Bandeira de Mello; 2010 d; p.29)

Os comandos normativos serão concretizados pelos agentes públicos. Para exercer a competência legal, o agente deve estar investido num cargo, cargo esse que, existe dentro do órgão apenas como forma de torná-lo funcional. Cargos, são partes integrantes dos órgãos, e são criados dentro deles, com o objetivo de oferecer um lugar a ser ocupado pelo agente.

Agentes públicos são as pessoas físicas que exercem uma função estatal. Tais agentes ocupam cargos dentro da estrutura do órgão e possuem competência para exercer determinadas funções em nome do Poder Público. Esse cargo ou função pertence ao Estado e por isso o agente pode ser substituído sem que a função desapareça.

Os órgãos são estruturas fixas dentro da administração e são compostos por: funções, cargos e agentes, que podem ser modificados ao longo do tempo. Eles não são pessoas jurídicas ou físicas, são meios através dos quais a função pública se concretiza.

Pode-se definir função, como uma obrigação jurídica que se impõe aos agentes públicos e que se mostra como produto histórico decorrente de circunstâncias econômicas e sociais que possuem características próprias em cada país. A função pública é a função exercida pelo Estado quando este soluciona problemas sociais com base na observação racional das necessidades

e dos fundamentos constitucionais. Portanto, a função pública só pode ser exercida na medida em que tal exercício confere legitimidade a essa função.

As funções são o objeto ao qual se referem as competências ou mandatos. A atribuição de competência nada mais é do que a determinação legal para que um órgão ou poder desempenhe uma função. As competências atribuem e delimitam funções dentro do quadro normativo.

O conceito de competência está conectado à realização do princípio da legalidade presente no art.37, caput, da Constituição Federal de 1988. Tal princípio pode ser enunciado dessa forma: enquanto ao particular será permitido fazer tudo o que não for proibido pela lei, o Poder Público só poderá fazer aquilo que tiver sido permitido pela lei.

A presença desse princípio no ordenamento determina que as ações e decisões dos administradores públicos estarão vinculadas à execução das normas criadas para orientar sua ação. Isso significa dizer, que o gestor tem uma margem de discricionariedade para tomar decisões, mas essa discricionariedade é limitada pelo ordenamento.

As normas com caráter urbanístico também vinculam a Administração. Sua ação se dará dentro do escopo desse direito e dentro dos contornos criados por um conjunto articulado de limites normativos que resultam das atribuições de competências.

Essa vinculação ocorre em dois sentidos, primeiramente no sentido de cumprimento de comandos jurídicos, tais como a obrigatoriedade de criação de planos diretores em cidades com mais de vinte mil habitantes que foi criada pelo Estatuto da Cidade.

Em um segundo sentido, a administração está vinculada ao cumprimento dos princípios que irão delimitar o conteúdo das decisões políticas que serão expressas em normas jurídicas tais como o plano diretor municipal.

A competência jurídica pode se dar tanto em relação à criação quanto à aplicação de normas. A competência para a criação de normas jurídicas é denominada pelos doutrinadores de competência legislativa e a competência para a aplicação das normas é denominada de competência executiva.

A competência executiva é a competência para a prestação de serviços públicos ou de utilidade pública. Tal competência pode ser criada pela Constituição, como as que são estabelecidas pelo artigo 21 da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre competências da União.

A competência para a criação de normas é denominada de competência legislativa e se refere à capacidade de criar normas e de incorporá-las ao ordenamento jurídico. Tal competência, em geral, é atribuída ao poder legislativo, mas os outros dois poderes, o executivo e o judiciário, em casos específicos delimitados pela lei, também recebem competências legislativas.

O judiciário possui competência para legislar sobre a própria organização e o poder executivo possui competência para criar projetos legislativos em vários níveis e sobre diferentes assuntos. Além disso o poder executivo pode editar medidas provisórias que permanecem em vigor até serem apreciadas pelo poder legislativo.

As competências relacionadas ao Direito Urbanístico são definidas em diferentes artigos dispersos no texto constitucional. A normatização do Direito Urbanístico nessa Constituição é composta por normas reguladoras de direitos, de normas que criam deveres para os entes federados, além de normas que determinam a definição do conteúdo de determinado instituto jurídico, como é o caso do § 2º do art. 182 que dispõe que, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A gestão urbana democrática é um desafio que se coloca em nosso país e as competências definidas pela Constituição podem ser entendidas como estruturadoras do conjunto de normas com caráter urbanístico que vem tomando forma com o objetivo de fornecer a todos os atores, principalmente para os gestores urbanos, instrumentos científicos para o enfrentamento de realidades concretas.

As regras de competência ao delimitarem a regulação de diferentes aspectos da gestão urbana, tornam essa gestão operativa. A delimitação de competências faz, com que, a gestão do todo se articule em diferentes níveis,

cujos objetivos estão conectados ao processo de ocupação do território e serão vistos como uma forma de promover, organizar e concretizar a gestão democrática da ocupação territorial.

As conexões entre os diplomas normativos no âmbito de cada ente federativo e que se destinam a ordenar os diferentes aspectos do tecido urbano, estão ligadas à gestão eficiente dessas áreas. As delimitações de competências feitas pelas diversas legislações que são criadas para atender as demandas geradas pela ocupação urbanizada do território criam direitos e deveres tanto para o Estado em seus vários níveis, quanto para os cidadãos. Esses direitos e deveres se referem à manutenção da qualidade de vida na cidade.

### **1.1.1 - Competências urbanísticas e gestão urbana**

As competências são formas de articulação entre os atores que organizam a gestão urbanística, e nesse sentido atuam como instrumentos de mediação criados pela legislação. No moderno Estado Constitucional de Direito, aqueles que recebem as competências são juridicamente incumbidos de realizar ações executivas, legislativas ou jurisdicionais, ou seja são incumbidos do dever constitucionalmente determinado de prover direitos e de servir como instrumento da ordem jurídica.

O poder que se institui com a atribuição de competências é o poder de criar relações jurídicas que vinculam terceiros. São poderes e ao mesmo tempo são deveres, pois o órgão que recebe a competência para a criação de relações jurídicas que afetam a terceiro, não pode abrir mão dela.

Segundo Sampaio Ferraz “ a competência enquanto poder de impor vinculações a terceiros é poder qualificado (conferido apenas a certos sujeitos), é poder que se exerce não para si próprio, mas para outro (heteronomia), é poder vinculado a certas condições (não se exerce livremente) e não é transferível (não pode ser transmitido, mas apenas *delegado*, isto é quem delega uma competência não a perde).” ( Ferraz Junior; 2013; p. 130)

Aquele que recebe uma competência não pode abrir mão dela, mas pode delega-la. A delegação de competência é um ato jurídico, através do qual o órgão que recebeu essa atribuição, delega sua competência a outro órgão. Para que isso aconteça é necessário que tal delegação esteja prevista em lei.

A atribuição de competência pode se dar pela Constituição Federal e nesse caso, serão definidas as competências da União, dos Estados e dos Municípios. A atribuição de competências para os órgãos da administração pública e para os agentes públicos é feita pela legislação ordinária.

No âmbito da administração pública a competência será um dos requisitos para a realização dos atos administrativos. Atos administrativos são manifestações da vontade do Poder Público com o objetivo de produzir efeitos jurídicos. A competência para a realização do ato administrativo é um requisito de validade desse ato.

Dentro dos diferentes ramos do Direito, tais como o Direito Processual Civil, o Direito Administrativo e o Direito Processual Penal, existem regras de distribuição e delimitação de competências e tais regras são estabelecidas pelo ordenamento.

No Direito Urbanístico acontece o mesmo, a delimitação de poderes para agir está distribuída entre os diferentes entes federativos e esses possuem deveres e direitos em relação à criação de normas jurídicas e à execução delas. As normas, definem as competências dos entes federados em relação à gestão urbana sem criar uma hierarquia entre eles, elas se limitam a criar os limites da capacidade de agir de cada ente.

A organização da ação do Poder Público de forma a respeitar e concretizar direitos fundamentais, é, em si, um direito. Robert Alexy define esse direito à organização dessa forma:

“ os direitos à organização em sentido estrito, dirigidos ao legislador, são direitos dos indivíduos a que o legislador crie normas de organização que sejam conformes aos direitos fundamentais. Uma organização legislativa conforme aos direitos fundamentais pode ser assegurada não apenas por direitos subjetivos, mas também por deveres e proibições meramente objetivos” ( Alexy;2014 a;p.490)

Esse direito à organização a que esse autor se refere faz parte de “um complexo integrado de direitos” (Alexy; 2014;p.472), que no direito alemão são denominados de direito à organização e ao procedimento, e que são considerados por Alexy como um meio para a “realização e a asseguarção dos direitos fundamentais.” (Alexy; 2014 a; p.472)

Alexy afirma que, organização e procedimento são conceitos similares e que podem ser aglutinados numa única ideia que é a seguinte: “procedimentos são sistemas de regras e/ou princípios para a obtenção de um resultado”. ( Alexy; 2014 a; p.472)

Portanto, é possível afirmar que a delimitação de competências expressa o cumprimento de um dever do Estado, o dever de organizar-se para a realização de direitos fundamentais. Tal dever imposto ao Estado foi criado pelo reconhecimento da supremacia da Constituição, e confere a todos os cidadãos o direito de exigir que este se organize para assegurar os direitos fundamentais.

Em relação à gestão da ocupação urbanizada do território, esse direito de exigir que o Estado se organize, é especialmente importante, pois permite que se ultrapassem os limites impostos pela realidade urbana que existe e a criação de realidades urbanas mais adequadas.

As competências com caráter urbanístico são o momento inicial do estabelecimento de uma cadeia de comandos normativos que configuram as formas de atuação dos entes federativos em relação à ocupação territorial. Um exemplo, são os art. 2º e 3º do Estatuto da Cidade. Carlos Ari Sundfeld resume isso nos seguintes parágrafos:

“ O pressuposto da disciplina do art.2º do Estatuto da Cidade é a existência para o Poder Público, dos deveres de ordenar e controlar o emprego (uso, parcelamento, ocupação e edificação) do solo (incisos VI, XIII, XIV e XV) e de proteger o patrimônio coletivo (inciso XII). Esses deveres não foram criação do Estatuto da Cidade, pois já haviam sido claramente impostos pela própria Constituição de 1988, tanto em seu art. 30, VIII (relativo ao emprego do solo), bem como nos art. 23, III e VI, 216 e 225 (relativo ao patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e ambiental). Mas, o Estatuto disciplinou o exercício dessas competências estatais, estabelecendo-lhes orientações e limites, além de atribuir direitos subjetivos públicos à sua observância. (...)

A cidade, como espaço onde a vida moderna se desenrola, tem suas funções sociais: fornecer às pessoas moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte, etc. Mas, como o espaço da cidade é parcelado, sendo objeto de apropriação, tanto privada (terrenos e edificações) como estatal (ruas, praças, equipamentos, etc.), suas funções têm de ser cumpridas pelas partes, isto é, pelas propriedades urbanas. A política urbana tem, portanto, a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular)..” (Sundfeld et al; 2010: c; p.53 e 54)

A delimitação de competências pode ser entendida como um direito. Direito delimitado constitucionalmente à organização do Estado que pode ser encontrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, ao constituir a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito. Isso significa, que a criação da estrutura do Estado, a partir daí, deve se dar de forma a resguardar os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito. No âmbito do Direito Urbanístico, o sentido dessa organização estatal será o da cooperação, ou seja o escopo da atuação de cada ente, dentro de sua abrangência territorial, deve ser o mesmo: o desenvolvimento urbano e o respeito aos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

## **1.2- Articulação e coordenação das normas com caráter urbanístico**

As cidades são objetos espaciais, cuja natureza e cujas qualidades como um todo, diferem da natureza e das qualidades de cada uma das partes que as compõem. As diferentes legislações que se destinam a ordenar aspectos individuais do funcionamento das cidades são partes de um conjunto, e mesmo que se destinem a regular coisas tão diferentes como a reforma fundiária e o processo de metropolização, são unificadas pela coincidência de propósitos em relação ao desenvolvimento do meio urbano. Isso acontece, porque os diferentes aspectos que compõem a cidade são interdependentes.

Esse conjunto normativo possui como característica implícita a necessidade de coordenação entre seus componentes, e, essa coordenação tem como função permitir que a regulação das partes aconteça de forma conexa

ao todo. E é essa conexão que transforma tal conjunto num ordenamento jurídico.

Enxergar o Direito Urbanístico como um conjunto de legislações, integradas pela unidade de propósitos, é uma forma de conceber conexões entre as características e necessidades do todo que é a cidade, com as particularidades do gerenciamento dos seus diferentes aspectos. O caráter de complementaridade das diferentes legislações urbanísticas se faz necessário, para que o conjunto normativo funcione como uma forma de enfrentamento dos múltiplos e complexos aspectos da gestão das cidades.

Como exemplo. Um município que faz parte de uma região metropolitana tem mais necessidades em relação ao enfrentamento de questões referentes à mobilidade urbana do que um município situado numa região pouco habitada. Uma abordagem das diferentes circunstâncias pelas normas urbanísticas, de forma particularizada, faz com que as soluções sejam estratégias, elaboradas para as diferentes situações que são enfrentadas.

Temos, portanto um conjunto de elementos que são as normas, unificados por princípios constitucionais e também por princípios próprios do Direito Urbanístico. As relações entre as normas serão definidas pela sua eficácia em relação à realização dos princípios e objetivos que norteiam a gestão urbana.

Tércio Sampaio Ferraz afirma que o conjunto de normas que se unem em relação a um propósito, “capta as normas dentro de um processo de contínua transformação” ( Ferraz Junior; 2013;p. 147) e explica sua posição no seguinte parágrafo:

“ Normas são promulgadas, subsistem no tempo, atuam, são substituídas por outras ou perdem sua atualidade em decorrência das alterações nas situações normadas. O sistema é apenas uma forma técnica de conceber os ordenamentos que são um dado social. A dogmática capta o ordenamento, este complexo de elementos normativos e não normativos e de relações entre eles, de forma sistemática para atender às exigências de decidibilidade dos conflitos. É preciso dizer, como vimos, se estamos diante ou não de uma norma jurídica, se a prescrição é válida, mas para isso é preciso integra-la no conjunto, e este conjunto tem de apresentar contornos razoavelmente precisos: a ideia de sistema permite traçar esses contornos, posto

que sistema implica a noção de limite, esta linha diferencial abstrata que nos autoriza a identificar o que está dentro, o que entra, o que sai e o que permanece fora.” ( Ferraz Junior; 2013; p. 147)

As legislações que compõem o Direito Urbanístico delimitam um campo de ação para esse direito, “permitem traçar seus contornos” e esses contornos são amplos, pois regulam uma grande quantidade de aspectos da vida e da gestão das cidades.

A criação de um conjunto de legislações com caráter urbanístico, regulando diferentes aspectos do funcionamento das cidades, adiciona flexibilidade à gestão administrativa, na medida em que permite que a qualidade de vida seja alcançada dentro dos diferentes cenários que se desenham nos diferentes municípios, em diferentes momentos.

O caráter de complementaridade das diferentes legislações indica a presença de um novo paradigma, onde o conjunto normativo vai ser encarado como uma forma de enfrentamento dos múltiplos e complexos aspectos da gestão das cidades.

A urbanista Raquel Rolnik reflete sobre os vários papéis que podem ser assumidos pela legislação com caráter urbanístico no seguinte trecho:

“ Uma teia invisível e silenciosa se estende sobre o território da cidade: a legislação urbana, coleção de leis, decretos e normas que regulam o uso e ocupação da terra urbana. Mais do que definir formas de apropriação do espaço permitidas ou proibidas, mais do que efetivamente regular o desenvolvimento de cidade, a legislação urbana atua como linha demarcatória, estabelecendo fronteiras de poder. Na verdade, a legalidade urbana organiza e classifica territórios urbanos, conferindo significados e legitimidade para o modo de vida e micropolítica dos grupos mais envolvidos na formulação dos instrumentos legais. Por outro lado, a legislação discrimina agenciamentos espaciais e sociais distintos do padrão sancionado pela lei. Assim, a legislação atua como um forte paradigma político-cultural, mesmo quando fracassa na determinação, na configuração final da cidade. ( Rolnik; 1998; p.170)

Isso acontece porque, todos os dias a cidade é percorrida por fluxos, fluxos de veículos, de pessoas, de necessidades, que se movimentam em seu espaço. Esses fluxos são desordenados em relação ao todo, mas fazem sentido para cada cidadão em particular.

Pode-se dizer, então que dentro dos espaços urbanizados, os fluxos (que podem ser considerados como informações) possuem dois sentidos, um sentido individual e um coletivo. Por causa dessa movimentação que ocorre de forma não previsível, a organização das estruturas que formam as cidades e que permitem que os cidadãos se movimentem e realizem seus interesses dentro dela não pode ser minuciosa e inflexivelmente determinada.

A ação dos habitantes, a movimentação destes em torno de interesses econômicos, pessoais e sociais combinados com o fluxo populacional que entra e sai dessas áreas faz com que, mesmo o mais minucioso planejamento seja insuficiente para adequar o construído ao necessário.

Dessa forma, a abordagem através da criação de estratégias que, além de planejar a ocupação urbana futura, se conformam às necessidades que se interpõem, num determinado momento em um determinado lugar, pode permitir uma gestão mais efetiva.

Essa forma de enfrentamento, que pode ser conseguida com a ação coordenada dos diferentes entes federativos e das diferentes legislações, regulando diferentes aspectos da conformação urbana, é uma forma de conectar gestão e necessidades.

Assim, levando-se em conta que o Direito Urbanístico só pode ser eficaz em sua missão de criar instrumentos para a gestão urbana, na medida em que aborda essa gestão em todos os seus aspectos, talvez seja possível afirmar que a criação de normas com caráter urbanístico que regulam os diferentes aspectos da concentração urbana, faz com que o Direito Urbanístico possa ser considerado um sistema normativo no sentido definido por Norberto Bobbio, ou seja como uma “totalidade ordenada” (Bobbio; 2004 b; p.77) e que a formação desse sistema está conectada à evolução do Direito Urbanístico como conjunto normativo e como ciência.

No entanto, esse é um assunto que ainda precisa ser analisado e debatido, e tal debate foge do âmbito do presente trabalho, mas fica a questão para reflexão de outros profissionais ligados a essa área: o Direito Urbanístico pode ser entendido como um sistema normativo?

## **2 - Direito Urbanístico: um direito com caráter pedagógico, prospectivo e multidisciplinar**

O Direito Urbanístico é um ramo do Direito. Esse ramo do Direito, não existia como disciplina acadêmica e como conjunto de normas até a segunda metade do século passado. A criação de normas, entendidas como regras e princípios com caráter urbanístico é recente, e, por isso seus aplicadores precisam aprender a entender seus propósitos e a forma como elas se articulam.

Esse direito também provém de uma grande variedade de fontes, como o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, além de fontes não jurídicas como a ciência do Urbanismo e documentos criados por entidades civis que lutam pela criação de cidades mais inclusivas.

Além disso, o Direito Urbanístico é articulado como um instrumento de conformação de formas futuras de ocupação do solo urbano, mesmo que seja para modificar o uso de ocupações já existentes. As estruturas urbanas criadas através da mediação do direito urbanísticos serão usufruídas e utilizadas por uma grande quantidade de pessoas e durante muito tempo.

O entendimento de tais características pode servir para orientar e adequar a ação dos gestores em relação a parâmetros de racionalidade e humanização da ocupação urbana e também servir para guiar a ação dos membros do Poder Judiciário na resolução de conflitos que envolvem esse direito. Por esse motivo tal entendimento está conectado ao processo de afirmação desse direito, na medida em que permite o incremento da aceitação e da utilização efetiva e precisa desse conjunto de normas no processo de gestão das cidades.

Tais características do direito urbanístico são;

- o caráter pedagógico,
- o caráter multidisciplinar,
- o caráter prospectivo,

As normas com caráter urbanístico dispõem, sobre formas de mediar o processo de gestão da área urbana, com o objetivo de levar justiça e

racionalidade a esta gestão, e por esse motivo elas agregam força aos municípios e aos cidadãos, que podem conseguir, por meio delas, um incremento real na sua qualidade de vida.

## **2.1- O caráter pedagógico do Direito Urbanístico**

Com a criação de um conjunto de normas com caráter urbanístico, a fonte de onde o poder executivo deverá retirar as regras de organização do território será a lei, e isso significa uma profunda mudança na forma como o poder é exercido e na forma como esse exercício do poder é entendido, tanto pelos gestores quanto por seus habitantes, principalmente nos municípios.

Ocorre no Brasil uma sobreposição de formas de gestão, decorrentes da maneira, pela qual se deu o desenvolvimento econômico em nosso país, onde os interesses das classes dominantes sempre tiveram precedência em relação aos direitos da população em geral. Eduardo Bittar no livro “ O Direito na pós-modernidade” aponta esse fato, como mostra o seguinte parágrafo:

“ O Brasil é um país que se ergue sobre um processo de modernização incompleto, cujas consequências têm sido lentamente percebidas e vividas pela sociedade. Por isso, nesta realidade, que historicamente nasce como lugar colonial e expressão do expansionismo mercantil moderno europeu, vive-se, a um só tempo, pré-modernidade (pense-se nas comunidades de pescadores da Amazônia), modernidade (pense-se no crescimento e desenvolvimento tecnológicos que agora aportam em certas cidades brasileiras) e pós-modernidade (pense-se em metropolizações e conurbações urbanas dos grandes centros populacionais brasileiros). ” (Bittar, 2009 a , p.218,219)

Em algumas localidades, a gestão da área urbana ainda se faz da mesma forma que era feita na época da colônia, enquanto que em outras, essa gestão se faz em consonância com o que há de mais moderno em termos globais. Portanto, a criação de normas com caráter urbanístico representa um avanço, mas também significa que, em alguns locais, o desenvolvimento do processo de gestão deverá pular muitas etapas para sair da informalidade e chegar aos patamares exigidos pela legislação com caráter urbanístico.

Um estudo feito pelo Instituto Pólis, denominado de “Regularização da Terra e da Moradia, o que é e como implementar”, em 2002, analisa as causas e os efeitos da informalidade nas cidades brasileiras e os motivos pelos quais tal

informalidade deve ser enfrentada. O seguinte parágrafo mostra alguns aspectos dessa abordagem:

“A despeito de seus efeitos perversos, a irregularidade tem sido tolerada em nossas cidades – desde que afastada de determinados pontos mais visíveis ou áreas mais valorizadas. Ainda que diversas formas nocivas de ilegalidade urbana também estejam associadas aos grupos mais privilegiados da sociedade – mediante, por exemplo, a prática cada vez maior dos condomínios fechados, vedando o acesso de todos ao sistema viário e às praias, que são legalmente bens de uso comum de todos – a informalidade entre os mais pobres precisa ser urgentemente enfrentada. Mesmo sendo a única opção de moradia permitida aos pobres nas cidades, não se trata de uma boa opção, em termos urbanísticos, sociais e ambientais, e nem sequer uma opção barata, já que o crescimento das práticas de informalidade e o adensamento das áreas ocupadas têm gerado custos elevados de terrenos e aluguéis nessas áreas, além de altos custos e baixa qualidade de gestão nas cidades. Em outras palavras, os pobres no Brasil têm pago um preço muito alto – em vários sentidos – para viverem em condições precárias, indignas e cada vez mais inaceitáveis.” (Fernandes et al;2002 a; p.13)

A realidade urbana em todo o território nacional precisa ser mudada, pois a inadequação da gestão e a prevalência dos interesses econômicos sobre os interesses da comunidade cria tantos problemas, que em alguns momentos pode-se enxergar o caos se instalando. Um exemplo disso são os congestionamentos gigantescos que acontecem na cidade de São Paulo.

Essa forma de conceber e de gerir cidades quase caóticas, é resultado de uma aliança entre o desprezo pelo bem-estar dos habitantes com a falta de uma real cooperação entre as forças que as administram, resultando em áreas urbanas onde os interesses econômicos e políticos predominam e acabam dando concretude a uma forma distorcida de senso de justiça social

Esse senso de justiça social distorcido pode entendido como uma postura ambígua dos detentores do poder em relação à regulação dos direitos das diferentes camadas sociais e que acaba tornando muito mais difícil administrar as cidades de forma justa e racional, Eduardo Bittar se refere à sua existência no seguinte trecho:

“ Como suplantar a enormidade da crise, ou das crises, ( crise financeira, crise de recursos humanos, crise de transparência, crise de eficiência, crise de representatividade, crise de operacionalidade, crise de administração de recursos públicos, crise de gestão orçamentária, crise de comunicatividade eficaz das

decisões do poder, crise operacional...), com a urgência que a sociedade reclama, se as distorções do senso de justiça social implantadas nas instituições públicas brasileiras possuem larga história ao longo dos anos de existência do Brasil?" ( Bittar; 2009 a; p. 230)

A existência de distorções em relação ao senso de justiça no processo de gestão urbana no Brasil, fica evidenciada quando se examina a inadequação de grande parte das formas de ocupação territorial presentes nas cidades brasileiras, que são resultado de processos administrativos e legislativos desvinculados das reais necessidades da coletividade.

Tais distorções não são exclusividade do Brasil, mas em alguns países elas foram minimizadas ao longo do tempo, e os critérios de tomada de decisões passaram a levar em conta as necessidades coletivas. Tal mudança foi mediada pela cultura. E entre as construções culturais que se destinam a criar um senso de justiça legítimo, a principal é o direito. Por isso, nos países onde a gestão urbana é mais efetiva, a principal fonte para a tomada de decisões são as normas

Nesses países, a modernidade como forma de pensar o mundo, se instalou na primeira metade do século XX. O ideário moderno era a substituição das tradições pela racionalidade. A racionalidade, a funcionalidade e o desenvolvimento da tecnologia passaram a dirigir as formas de pensar, gerir e construir o mundo social. E nesta época os ordenamentos jurídicos passaram a ser a principal fonte do direito.

Na segunda metade do séc. XX, foi-se formando um novo ideário, que correspondia muito mais a uma desilusão em relação às promessas de progresso que foram vendidas pelos modernistas, do que pela criação de novos modelos que pretendessem modificar a realidade como um todo. Houve uma quebra na crença em relação aos grandes projetos e um reconhecimento da importância dos conteúdos culturais herdados do passado e do caráter fragmentário da própria realidade.

Essa mudança na forma de perceber a realidade também afetou o direito. As normas continuaram a ser fontes do direito, mas formam acrescentadas outras fontes, tais como os princípios jurídicos, os direitos fundamentais e a supremacia da Constituição como fonte de validade e fonte legitimadora de todo o direito.

O surgimento de normas que regulam a ocupação territorial no Brasil permitiu a incorporação de novas fontes e novos objetivos principiologicos ao processo de gestão das cidades, mas ao mesmo tempo em que fornecem aos gestores municipais instrumentos de atuação, também criam um vácuo entre a regulação e a prática. E esse vácuo só poderá ser superado com a atuação coordenada dos vários atores que se envolvem na gestão do território, tais como os membros dos três poderes e os profissionais e organizações que atuam nessa área, além do meio acadêmico, cujo papel, nesse contexto, ganha relevância.

Em relação ao Brasil é possível dizer que, em alguns aspectos e em alguns lugares, a modernidade sequer começou. Isso aparece de forma clara quando se pensa no processo de gestão das áreas urbanas.

Enquanto, em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro, entre outras, as preocupações em torno da gestão da ocupação do território são equivalentes, em muitos aspectos, às preocupações que se colocam nas grandes cidades globais, em outros locais do país não são encontrados profissionais treinados para a implementação de uma gestão eficaz.

Dessa forma, o conjunto normativo vai assumindo não apenas o papel de conduzir do processo de gestão, mas também o papel de instruir os gestores em sua tarefa de criar modelos de urbanização mais eficientes e habitáveis.

O Direito Urbanístico, é um direito profundamente ligado ao papel dos indivíduos enquanto cidadãos e habitantes das cidades, e seu caráter cogente vincula as ações dos gestores urbanos a padrões definidos pelo legislador constitucional.

Os habitantes das cidades sentem muito de perto os resultados das decisões políticas que se dão em torno das regras do Direito Urbanístico e por isso, todos acabam em algum momento, reivindicando ações do Poder Público em relação ao seu entorno.

A percepção das necessidades que se colocam, todos os dias, na vida urbana e principalmente a percepção de que estão sendo criados instrumentos de regulação de sua realidade mais próxima, a cidade, define um dos papéis pedagógicos do Direito Urbanístico. O papel de definir caminhos que permitem a participação da população nas decisões sobre a gestão urbana.

O processo de incorporação do capítulo da Política Urbana à Constituição Federal de 1988 pode ser visto como um exemplo do caráter pedagógico do Direito Urbanístico. Esse capítulo foi proposto como emenda popular e foi resultado do esforço de várias entidades e movimentos populares e profissionais, que lutavam pelo reconhecimento dos direitos que decorriam do processo de urbanização e, que poderiam permitir aos cidadãos uma vida melhor dentro das cidades.

A luta pela incorporação desse capítulo foi um processo de aprendizado, tanto por parte dos atores que lutavam pela incorporação do capítulo, como por parte dos legisladores constitucionais. A necessidade da regulação constitucional das normas com caráter urbanístico teve que ser demonstrada para que pudesse ser aceita e incorporada, e disso resultou um aumento dos atores que entendem sua importância permitindo que o processo de criação de normas com caráter urbanístico fosse mantido.

Portanto, a criação de um conjunto de normas com caráter urbanístico vai desenhando um processo que não é apenas de gestão, mas também é um processo de entendimento do papel dos gestores e dos cidadãos dentro da vida política das cidades.

A aplicação dessas normas se constitui como um processo de aprendizado de novas maneiras de abordar a gestão urbana por meio de padrões técnicos, que procuram equacionar de forma racional e inclusiva os critérios de justiça social que decorrem do sistema legal.

Num país que possui uma grande quantidade de Municípios médios e pequenos como o Brasil, a criação de um conjunto de normas urbanísticas fornece um instrumental de gestão que não poderia ser obtido de outra forma, e possibilita que parâmetros de gestão socialmente eficazes sejam apreendidos pelos gestores municipais.

Pode-se entender que a criação de processos de gestão urbana de acordo com critérios técnicos e administrativos definidos pelo direito, possui um caráter didático ou pedagógico, que bem administrado pelos que atuam na gestão urbana, pode propiciar um avanço na gestão dos municípios, que poderão sair de padrões administrativos pré-modernos diretamente para modelos mais eficazes e racionais de ocupação e uso do solo urbano.

## **2.2 - O caráter prospectivo do Direito Urbanístico**

A informalidade faz parte do crescimento e da conformação de uma boa parte das áreas urbanas no Brasil. Em muitos casos, as cidades são planejadas e construídas para satisfazer interesses de grupos ou indivíduos que possuem acesso ao poder político e que se utilizam desse poder para conformar as cidades de acordo com seus interesses particulares.

Essa realidade vem sendo modificada, e, ao longo do processo de crescimento das cidades, surgiu a necessidade de criação de normas jurídicas que fornecessem instrumentos de gestão para seus administradores, com o objetivo de aumentar a racionalidade da ocupação do território, tanto em termos de funcionalidade como de justiça na distribuição dos bens urbanos.

Tradicionalmente no Brasil, sempre existiram inúmeras formas de implementar a ocupação de uma forma irracional e até mesmo perversa, e via de regra, os habitantes não dispunham de instrumentos ou de conhecimento para agir contra as ações que violavam os direitos dos cidadãos. Nesse sentido a criação de um conjunto de legislações que impõem, igualmente, para todos os municípios, regras e princípios em relação à urbanização, é uma forma de minimizar as distorções e forçar a implementação de critérios técnicos e legais na gestão das cidades.

A criação de instrumentos legais com caráter urbanístico é sempre cercada de disputas e entraves, pois o acesso ao solo é uma fonte de enriquecimento para a parcela da população que detém o poder econômico e também uma grande parte do poder político. Por isso, quando os critérios de decisão são pensados para satisfazer interesses particulares e imediatos, o conjunto todo da cidade é afetado, já que a conformação espacial das cidades permanece por muito tempo direcionando as formas de uso do solo urbano.

As estruturas que se constroem no processo de ocupação urbanizada do território, são utilizadas por seus habitantes por períodos de tempo bastante longos, por isso tais estruturas devem ser pensadas, como meios de suprir necessidades das presentes e das futuras gerações.

José Afonso da Silva, um dos primeiros estudiosos do Direito Urbanístico no Brasil, ao analisar os papéis do plano diretores municipais, faz referência ao caráter prospectivo desse direito, dessa forma:

“cabe, porém, considerar uma faceta urbanística ligada ao aspecto econômico do plano diretor, qual seja: o *aspecto econômico do uso do solo urbano*. O plano há de projetar a longo prazo a necessidade de solo para fins residenciais, para ruas e para espaços livres, a fim de atender à demanda da população crescente, segundo as previsões estabelecidas. Há que prever também o solo destinado a uso industrial e comercial, em face do interesse e projeções do desenvolvimento da industrialização e do comércio; especialmente deve organizar os núcleos industriais, reservando área para tanto, se assim for aconselhável em face da realidade local.” (Silva; 2008 a; p.139,140)

A Agenda Habitat, criada em 1996, também menciona a necessidade de prever o papel futuro das cidades, como se pode entender no seguinte trecho do item 8 do seu preâmbulo:

“ Para solucionar os problemas atuais e assegurar a melhoria das condições econômicas, sociais e ambientais nos assentamentos humanos devemos começar com o reconhecimento dos desafios à frente das cidades grandes e pequenas. De acordo com as projeções atuais, na virada deste século, mais de três bilhões de pessoas – metade da população mundial – viverão e trabalharão em áreas urbanas.”

As normas de direito urbanístico devem ser concebidas levando em conta seu caráter prospectivo, ou seja sempre devem ser pensadas para a sua concretização e utilização no presente e também para a continuidade de sua utilização no futuro.

A formação das cidades pode ser encarada como um processo de construção de estruturas e vias, esse processo de construção tem um custo elevado tanto em termos econômicos quanto em termos sociais e a convivência com estruturas urbanas inadequadas pode fazer com que os custos econômicos e sociais sejam perpetuados.

Como exemplo: a construção de uma importante via de acesso numa área de várzea, sujeita a inundações, pode trazer prejuízos constantes para os seus usuários devido às inundações periódicas.

Dessa forma, pode-se entender que o caráter prospectivo coloca o articulador das normas com caráter urbanístico, numa posição, em que se vê diante da necessidade de pensar o processo de gestão urbana como a criação de estruturas sócio-espaciais que serão deixadas como heranças para as gerações futuras, ou seja ele deve pensar nelas como de intervenções na vida dos cidadãos tanto em termos econômicos quanto funcionais, que terão início no momento atual , mas que poderão durar um longo tempo.

As normas com caráter urbanístico são normas de direito público que se articulam como meios de realização da gestão democrática das cidades. Elas trazem instrumentos, diretrizes objetivos, que permitem o planejamento da ocupação territorial e a participação popular nesse planejamento, como a disposição do art. 40, § 4º, do Estatuto da Cidade que prevê a promoção de audiências públicas e debates, com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade, na elaboração do plano diretor.

Essa articulação de normas permite que o planejamento urbano incorpore os ideais democráticos que fundamentam a criação das legislações que integram o Direito Urbanístico e que regulam assuntos muito diversos tais como:

- uso e a ocupação do solo,
- intervenções urbanísticas feitas pelo setor público e pelo setor privado para a melhoria ou para a remodelagem de áreas já ocupadas,
- construção de edifícios e habitações,
- construção de vias de transporte,
- definição de áreas de expansão urbana,
- resolução de questões que se referem à propriedade e à posse do solo urbano,
- questões tributárias referentes aos imóveis situados em áreas de intervenção urbanística,

- questões que se referem ao cumprimento da função social da propriedade pelos imóveis urbanos

- questões referentes à resolução do déficit habitacional.

Todos esses assuntos possuem uma dimensão de efetividade imediata e uma dimensão de efetividade ao longo do tempo. As legislações que regulam esses assuntos devem possuir uma dimensão prospectiva, ou seja uma dimensão de efetividade ao longo do tempo, no sentido de prever o papel que as ações mediadas pela legislação urbanística irão desempenhar ao longo do tempo e utilizar seus instrumentos para fazer com que as inversões de valores tanto econômicos quanto sociais sejam eficazes e úteis, durante todo o período, em que os resultados de tais ações perdurarem.

Como exemplo. A definição de áreas de expansão urbana com a criação de loteamentos onde antes havia uma área rural, pode levar ao esvaziamento das áreas centrais da cidade, fazendo com que toda infraestrutura de ocupação, como redes de energia e saneamento tenham que ser construídas novamente, nas novas áreas, enquanto que nas áreas onde elas já existem, acabam sendo pouco aproveitadas.

Dessa forma, tudo o que se constrói hoje tem custos econômicos e sociais e também efeitos que serão sentidos no presente e no futuro e que podem mudar para melhor ou para pior a fruição do espaço urbano por parte de seus habitantes.

A criação de um conjunto de normas permite o enfrentamento das questões complexas que são postas diante dos gestores urbanos, pois delimita a sua atuação, permitindo que diferentes aspectos da concentração urbana, tais como a questão habitacional, por exemplo, sejam resolvidos de forma autônoma e adequada às necessidades. Mas, essa atuação dos gestores está condicionada à necessidade de fazer com que as ações atuais possam permanecer como resposta eficiente ao longo do tempo.

A gestão urbana deve responder às necessidades que se interpõem no presente sem perder de vista o fato de que o resultado e efeitos de tais ações estarão presentes no futuro.

Essa característica prospectiva do Direito Urbanístico pode ser encontrada numa leitura do art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, que determina a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendida como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações.

Também pode ser encontrada no art.2º, IV, que dispõe que um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano será o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Tal caráter prospectivo aparece em outros artigos dessa lei e também está presente em todo o conjunto de normas com caráter urbanístico que vem sendo criadas ao longo do tempo. Ao incorporar à gestão urbana, os direitos das futuras gerações, o Direito Urbanístico modifica a sua relação com os sujeitos de direito, incorporando, a solidariedade com as populações que ocuparão o espaço urbano no futuro, como um direito que precisa ser respeitado pelos articuladores de suas normas.

### **2.3 - O caráter multidisciplinar do Direito Urbanístico**

A criação de normas pode ser vista como um processo de tomada de decisões. São decisões individuais, que de forma conjunta, regulam realidades coletivas.

Tal processo de tomada de decisões é visto por Tércio Sampaio Ferraz como “um processo dentro de outro processo” (Ferraz Junior et al; 1980; p.10). A tomada da decisão é apenas um momento de uma cadeia de eventos que a precedem e que a sucedem, mas ao mesmo tempo, também é o momento final de um processo criado para esse fim.

Tércio Sampaio Ferraz reflete sobre isso no seguinte trecho:

“ Decidir, é assim um ato de uma série que visa a transformar incompatibilidades indecidíveis em alternativas decidíveis, mas que, num momento seguinte, podem gerar novas situações até mais complexas do que as anteriores. Na verdade, o conceito moderno de decisão a liberta do tradicional conceito de harmonia e consenso, como se em toda decisão estivesse em jogo a possibilidade mesma de safar-se de vez de uma relação de conflito. Ao contrário, se o conflito é condição de possibilidade da decisão, na medida em que a exige, a partir dela ele não é eliminado, mas apenas transformado.” ( Ferraz Junior et al; 80; p. 11)

As decisões das quais deriva a criação de normas urbanísticas são tomadas com base em situações complexas. Elas possuem o objetivo de indicar caminhos para o enfrentamento dessas situações. São parte de um processo de decodificação dos aspectos da urbe que vem sendo feito ao longo do tempo. Essa decodificação quando assume um caráter científico, organiza não apenas o entendimento do meio urbano, mas também as formas de administra-lo.

Essa organização da gestão, que pode ser chamada de sistematização, “visa transformar incompatibilidades indecidíveis em alternativas decidíveis” (Ferraz Junior et al; 80; p.11) e dessa forma, um sistema de normas com caráter urbanístico pode acrescentar ao ordenamento possibilidades de resolução de problemas urbanos, não apenas através das decisões judiciais, mas através de decisões político-administrativas que possuem a faculdade de conformar a realidade urbana, possibilitando que essa assuma um caráter mais racional.

A realidade social de cada concentração urbana funciona, desse modo como fonte de informações para os legisladores e para os membros do poder executivo que irão criar e executar as legislações que se referem à gestão urbana.

O controle dos comportamentos no caso do Direito Urbanístico possui uma dimensão individual e uma dimensão coletiva. As normas urbanísticas subordinam os comportamentos individuais e privilegiam os interesses coletivos, são comunicações que se estruturam para criar formas de ocupação coletivas do território e o administrador público precisa se utilizar dessas normas para suprir as necessidades que surgem no processo de gestão.

Esse entendimento da norma como comunicação fica expressa no seguinte trecho escrito por Sampaio Ferraz:

“ Denominando-se a informação contida na mensagem de *relato* e a informação sobre o modo de encara-la de *cometimento* , podemos dizer que o direito pode ser concebido como um modo de comunicar-se pelo qual uma parte tem condições de estabelecer um cometimento específico em relação à outra, controlando-lhe as possíveis reações.

Este controle, socialmente, pode ocorrer de diferentes modos: pelo uso da força, por uma superioridade culturalmente definida (relação entre médico e paciente), por uma característica sócio-cultural (relação entre pai e filhos). O controle jurídico se vale de uma referência básica das relações comunicativas entre as partes a um terceiro comunicador: o juiz, o árbitro, o legislador, numa palavra, o sujeito normativo, a norma.” ( Ferraz Junior et al; 80; p.14)

Vê-se, portanto, que a norma jurídica impõe comportamentos e também determina como as informações devem ser entendidas e incorporadas. Essa manipulação das informações dentro do processo de gestão urbana, vai se dar de acordo com as disposições normativas, com o auxílio de disciplinas que não fazem parte do direito, tais como a cartografia, a engenharia, a arquitetura e os levantamentos estatísticos.

Dentro do processo de gestão das áreas urbanas as normas serão comunicações e as cidades serão as fontes que informam a criação e a aplicação das normas. Juntas, as comunicações e as informações devem gerar modelos de conformação territorial e tais modelos deverão gerar planos para a sua implementação.

Dessa forma o percurso das normas urbanísticas vai sendo construído através de diálogos entre normas, fontes de informações e articuladores do processo de gestão que serão profissionais de áreas variadas e cujos interesses serão mediados pelo Direito Urbanístico no que se refere à ocupação do espaço urbano, fazendo com que seja possível criar não apenas modelos de gestão, mas também modelos de cidade mais sustentáveis e humanizados.

A gestão urbana será mediada pelas normas, e entre as principais fontes infraconstitucionais de mediação encontram-se leis federais, como a Lei

de Ocupação do Solo Urbano e o Estatuto da Cidade que orientam a criação de normas municipais como as leis de zoneamento e os planos diretores.

Legislações como o Estatuto da Cidade são normas infraconstitucionais, ou seja são normas criadas pelo legislador ordinário. Esta lei foi criada para servir de instrumento de conformação das áreas urbanas aos padrões definidos como aceitáveis em termos técnicos, políticos, econômicos e sociais.

Existem dois tipos de legisladores: - o legislador originário: aquele que tem o poder de criar uma nova Constituição, e - o legislador ordinário: que é o legislador que tem poderes para criar normas que não possuem caráter constitucional. Lembrando que o legislador ordinário pode criar emendas à Constituição, mas tais emendas serão consideradas como manifestações do poder constituinte derivado ou transformador e deverão respeitar os limites impostos pelo artigo 60 da Constituição Federal (cláusulas pétreas) e também os limites impostos ao poder reformador pelo legislador que o criou, ou seja o legislador originário

Os legisladores ordinários são os membros do poder legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Fazem parte da organização estatal e possuem como funções típicas legislar e fiscalizar, e como funções atípicas administrar e julgar (nos casos previstos pela Constituição Federal)

As normas constitucionais e as normas infraconstitucionais serão consideradas fontes do direito urbanístico, isso significa que elas se encaixam no conceito definido por Eduardo Sabbag no seguinte trecho; “ A expressão “fonte do direito” retrata o ponto originário de onde provém a norma jurídica, isto é, as formas reveladoras do direito. Desse modo, é o lugar onde nasce uma regra jurídica ainda não existente”. (Sabbag; 2012; p. 570)

As fontes do Direito Urbanístico, tanto no que se refere à regulação constitucional quanto ao que se refere à regulação infraconstitucional, são:

- O Urbanismo como ciência, que precede a criação de normas urbanística e que criou muitos dos instrumentos de intervenção na área urbana, assim como os parâmetros técnicos, que informam a gestão das cidades

- O Direito Administrativo, que ordena as relações do poder executivo com os administrados e com o ordenamento jurídico.

- O Direito Econômico que ordena as relações econômicas, e ao regular as relações concernentes à propriedade, informa o Direito Urbanístico e sua ordenação da propriedade urbana.

- O Direito Civil, que regula as relações jurídicas de caráter privado. Muitos institutos do Direito Urbanístico foram definidos primeiramente para regular relações civis, mas a incorporação desses institutos ao Direito Urbanístico fez com que eles adquirissem novos significados.

A principal mudança que o Direito Urbanístico opera nas regras civis refere-se ao conteúdo do conceito de propriedade. No Direito Civil as prerrogativas de usar, gozar e dispor da propriedade imobiliária, possuem caráter *erga omnes*, ou seja podem ser defendidas contra qualquer um que pretenda desrespeita-las. No âmbito do Direito Urbanístico, as relações de propriedade deixam de possuir caráter *erga omnes* e poderão ser limitadas pelo Poder Público para fazer cumprir as obrigações que decorrem da função social da propriedade, de contribuir para a organização do meio urbano como um todo.

- O Direito Constitucional: que trata da criação das instituições que estruturam a atividade de governo e as relações sociais como um todo. Esse direito delinea a estrutura das regras urbanísticas e os princípios, que informam essa regras.

No livro " A Constituição na vida dos povos", Dalmo Dallari afirma que a incorporação de um modelo político fundamentado na Constituição traça os rumos da sociedade na direção da justiça, como se pode entender no seguinte parágrafo:

" Um dado de grande importância quanto aos fundamentos da Constituição no novo constitucionalismo, é que não se cuida apenas da legitimidade quanto ao estabelecimento das normas constitucionais, ou seja, a legitimidade do poder constituinte, que é de importância óbvia, mas pode ser apenas um ponto de partida,

com pouca ou nenhuma força para influir sobre a interpretação e a aplicação das disposições constitucionais. Cuida-se também da garantia de relações sociais justas no caso concreto, tendo como pressuposto inafastável a supremacia da dignidade da pessoa humana.” ( Dallari; 2010 a;p.305)

A doutrina e a jurisprudência também são consideradas fontes do Direito Urbanístico.

A doutrina corresponde a estudos teóricos feitos pelos especialistas de um determinado tipo de direito, como por exemplo o Direito Processual Civil, que explicam seus conceitos e institutos, traduzindo a linguagem normativa para aqueles que o estudam e também os que operam com ele, permitindo desse modo, o entendimento e a interpretação desse direito.

A doutrina é considerada fonte dos diferentes direitos e contribui para a criação da jurisprudência. A jurisprudência corresponde às decisões judiciais que interpretam e traduzem o direito em relação às situações concretas e também é considerada como fonte dos diferentes direitos, inclusive do Direito Urbanístico.

A doutrina tradicional no caso Direito Urbanístico também existe, muitos autores se dedicam à tarefa de explicar esse direito para seus articuladores, mas existem inúmeros casos em que as legislações e os institutos desse direito são interpretadas e explicadas por meio de trabalhos de caráter coletivo ou institucional.

Estudos feitos por órgãos governamentais ou não governamentais podem ser considerados como fonte doutrinária desse direito. Isso desloca a posição dos doutrinadores e também desloca as fontes utilizadas para a interpretação. Significa que, uma cartilha explicativa dos objetos e objetivos ou um manual que ensina a aplicar uma determinada legislação, serão considerados como fonte doutrinária e poderão ser utilizados para justificar uma decisão judicial em relação a uma determinada questão sobre direito urbanístico.

A jurisprudência que se cria em torno da discussão judicial de questões que se referem à ocupação do território, pode contribuir muito para a consolidação dos princípios e diretrizes desse direito, principalmente no que se refere ao entendimento do conceito de propriedade dentro do contexto do

Estado Constitucional Democrático, conformando a experiência concreta de ocupação do solo urbano aos desígnios da democracia.

Como se pode ver, as fontes do Direito Urbanístico são múltiplas, e, não são fontes meramente jurídicas. Isso acontece porque a mediação que tais normas propõem, não é uma mediação do tipo burocrático entre o administrador, o ordenamento e os cidadãos, como via de regra acontece no Direito Administrativo. A mediação que se concretiza por meio das regras de Direito Urbanístico deve levar em conta aspectos da realidade social, econômica, política e mesmo da realidade espacial das cidades. E é por isso, que o Direito Urbanístico se afirma como disciplina apartada do Direito Administrativo e de outros direitos.

As intervenções na concentração urbana, serão realizadas mediante a utilização de meios técnicos e normativos. Nesse contexto o Direito Urbanístico atua como instrumento de mediação das ações necessárias para a gestão das cidades. A conformação da ocupação territorial aos padrões definidos pelo ordenamento e também aos objetivos que decorrem de decisões políticas, será feita com a utilização de múltiplas fontes de informação e de articulação.

A construção de cidades eficientes e inclusivas precisa ser feita mediante o planejamento, não apenas da sua estrutura concreta, mas também da distribuição equitativa dos benefícios que a concentração urbana traz para seus habitantes.

Como exemplo. Um benefício trazido pela concentração urbana é a possibilidade de construção de hospitais de referência, nas áreas de grande concentração populacional, onde o tamanho da demanda justifica a quantidade de gastos. A decisão que define a construção de um hospital vai ser expressa em forma de norma, mas os caminhos que levam à criação dessa norma serão informados por disciplinas que não são jurídicas.

O planejador urbano e as autoridades municipais deverão se utilizar de fontes como levantamentos demográficos, dados econômicos e sociais, propostas urbanísticas e mapeamentos, entre outros, para criar projetos de

melhoria e conformação do ambiente urbano de acordo com os interesses de todos os seus habitantes.

Norberto Bobbio no livro “Teoria do Ordenamento Jurídico” define os ordenamentos jurídicos em simples e complexos de acordo com a quantidade de fontes, afirmando que: ” Podemos distinguir os ordenamentos jurídicos em *simples e complexos*, segundo sejam suas normas derivadas de uma só ou de variadas fontes. “. ( Bobbio; 1982; p. 49).

As normas com caráter urbanístico podem ser incluídas na categoria de ordenamento complexo por causa da variedade de fontes, da variedade e quantidade de assuntos que elas abordam e de atores que as manipulam. Isso significa, que em sua origem e também em sua aplicação a presença de fontes múltiplas de informação e direcionamento está sempre presente.

Além disso, a percepção dos habitantes da cidade, suas necessidades e pretensões, e também as de todos os cidadãos que passam por ela, em relação às possibilidades de desenvolverem atividades no meio urbano, podem ser consideradas como fonte do Direito Urbanístico.

Para que as reais necessidades dos habitantes das cidades sejam entendidas pelos gestores urbanos, ciências como a Sociologia, o Urbanismo, a Demografia e a Economia precisam informar a criação de regras com caráter urbanístico. As informações que procedem dessas ciências, guiam esse direito em direção aos seus objetos e objetivos.

Por isso, é possível entender que a evolução do Direito Urbanístico está ligada ao acesso, por parte dos articuladores desse direito, a fontes técnicas, teóricas e jurídicas confiáveis, diversificadas e democráticas, tanto no momento em que criam as normas quanto no momento em que as aplicam.

### **3- O papel da realização dos direitos fundamentais que decorrem da ordem urbana na evolução do Direito Urbanístico**

As concentrações urbanas no Brasil, nas décadas de 50, 60 e 70, cresceram aceleradamente, passando a abrigar um contingente populacional

cujas necessidades em termos de habitação, emprego e assistência social de toda ordem, estava muito acima da capacidade de fornecimento e gestão dos municípios.

Dessa forma instaurou-se nas grandes cidades brasileiras um modelo de urbanização caótico e segregacionista, onde os que podiam pagar para viver nas áreas onde as legislações como a Lei de Uso de Solo Urbano eram respeitadas, viviam na assim denominada “cidade formal” e aqueles que não podiam pagar pelo preço da terra urbana legalizada, procuravam formas de se estabelecer dentro do que hoje se denomina “cidade ilegal”.

A cidade ilegal é formada por loteamentos irregulares ou clandestinos e por ocupações ou invasões de áreas públicas ou privadas. A presença dessa cidade ilegal cria nas cidades brasileiras enclaves de pobreza e falta de estrutura.

Todo o contexto urbano é afetado pela presença dessas áreas carentes. Mesmo quando as populações são forçadas a ir morar em lugares cada vez mais distantes dos lugares onde existe maior oferta de trabalho e de acesso a bens que ampliam a qualidade de vida dos habitantes, sua presença se impõe, seja através do aumento da violência urbana, seja através da saturação dos sistemas de transporte.

A urbanista Ermíria Maricato explica muitas das razões para a existência, no Brasil, de cidades onde a exclusão e a precariedade são muito claras, no seguinte trecho de uma entrevista concedida para a Rede Brasil Atual:

“A autoconstrução ilegal da moradia fora das áreas urbanizadas é determinada pelos baixos salários (Francisco de Oliveira, 1972) e pelo mercado restrito e excludente. À industrialização dos baixos salários corresponde a urbanização dos baixos salários. Devido a esse problema estrutural o Estado não tem o controle sobre o uso e a ocupação do solo urbano em toda sua extensão. A legislação urbanística se aplica apenas a uma parte da cidade que é dominada pelo mercado imobiliário capitalista, *strictu sensu*. Esse padrão de uso e ocupação do solo, que tem um exemplo nos municípios-dormitórios, das regiões metropolitanas, não pode ser desligado da baixa e precária mobilidade decorrente da pouca importância dada aos transportes coletivos. ( Maricato, 2014 d, p. 1)

A criação de modelos mais equitativos de legislação urbanística que incorporam direitos que permitem a sobrevivência num patamar mínimo de dignidade, é fruto de lutas e empenho, por parte das populações carentes e também por parte daqueles que acreditam na possibilidade de criação de cidades mais pacíficas e inclusivas.

Portanto, a criação de diplomas normativos como o Estatuto Da Cidade que, por exemplo, impõe a obrigação de criação de planos diretores em todas as cidades com mais de 20 mil habitantes, trazendo a possibilidade de participação popular nas decisões, entre outras formas de democratização, mostra que o poder político no Brasil não está mais concentrado apenas nas mãos da elite econômica e que o desenho das cidades tende a se tornar mais democratizado.

A criação de normas que se destinam a orientar o processo de gestão urbana representa um avanço na direção da democratização e do acesso a direitos fundamentais por parte dos habitantes das cidades.

O Direito Urbanístico foi sendo construído através de um processo que colocava frente a frente necessidades concretas e necessidades político-jurídicas. A criação de normas que disciplinam a ocupação do território através da urbanização é resultado de diálogos e embates, onde os direitos mais fundamentais, como o direito ao mínimo existencial, são confrontados com interesses políticos e econômicos, que podem ser legítimos, mas nem sempre o são.

O reconhecimento da desigualdade de acesso aos bens urbanos, fez com que a incorporação de ideais de igualdade e justiça distributiva fizesse parte dos fundamentos do Direito Urbanístico desde que este começou a ser elaborado. Tais ideais de justiça e distributividade se expressam na forma de princípios e na forma de direitos incorporados ao conjunto normativo.

### **3.1- A incorporação dos direitos e garantias fundamentais como forma de enfrentar a desigualdade de acesso aos bens urbanos**

Existem direitos que são assegurados à pessoa humana e que não estão conectados a nenhuma condição específica, seja ela jurídica, econômica ou social. Esses direitos decorrem da "própria condição humana" (Comparato; 2010; p.71) e são denominados de direitos humanos. Tais direitos começaram a ser incorporados aos ordenamentos jurídicos nacionais após as Revoluções Francesa e Americana, mas formam fortalecidos pela elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem pelas Nações Unidas em 1948.

Fabio Konder Comparato, no livro "A afirmação histórica dos direitos humanos" comenta sobre o surgimento de uma ordem normativa que incorpora direitos que decorrem da existência humana, e que ao mesmo tempo é fundamentada por eles, dessa forma:

" A eclosão da consciência histórica dos direitos humanos só se deu após um longo trabalho preparatório, centrado em torno da limitação do poder político. O reconhecimento de que as instituições de governo devem ser utilizadas para o serviço dos governados foi um primeiro passo decisivo na admissão da existência de direitos, que, inerentes à própria condição humana, devem ser reconhecidos a todos e não podem ser havidos como mera concessão dos que exercem o poder." (Comparato; 2010 b; p.53)

Direitos fundamentais são normas. São normas que incluem os Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos no ordenamento constitucional nacional. Comparato define direitos fundamentais, dessa forma:

" É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (Grundrechte). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais." (Comparato; 2010 b; p.71)

Os direitos fundamentais expressam ideais de proteção que foram incorporados aos ordenamentos depois das duas guerras mundiais que aconteceram no séc. XX. As atrocidades cometidas nessas guerras levaram a

um entendimento da necessidade de proteger certos valores acima das contingências e vontades dos governantes.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi um marco jurídico e a partir da sua criação, normas de direito fundamental foram incorporadas às Constituições nacionais e a sua incorporação conferiu legitimidade a esses ordenamentos.

A incorporação dos direitos humanos definidos por essa declaração fundamenta a legitimidade das Constituições, no sentido definido por Dalmo Dallari nos seguintes parágrafos:

“Os direitos humanos são fundamentos necessários da Constituição, de qualquer Constituição autêntica, e integram o conjunto de características definidoras do novo constitucionalismo. E direitos humanos, apesar da variedade de concepções implicam sempre normas éticas, jurídicas e sociais. ( Dallari;2010 a; p. 305,306)

O que se faz necessário é que em cada circunstância o constitucionalismo leve em conta o conjunto das peculiaridades éticas, jurídicas e sociais do povo sem perder de vista e sem afrontar tudo o que é essencial à pessoa humana para preservação de sua dignidade.” ( Dallari; 2010 a; p. 307)

Robert Alexy também definiu os conceitos de direitos do homem e de direitos fundamentais e o seguinte parágrafo do livro Teoria dos Direitos Fundamentais mostra uma das formas como ele os define:

“Uma possível perspectiva ou ideia guia seria um conceito geral e formal de direitos fundamentais, que pode ser expresso da seguinte forma: direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-los ou não garanti-los não pode ser deixada para maioria parlamentar simples. (...)A concepção formal de direitos fundamentais expressa um dos problemas fundamentais em um Estado Democrático. Normas de direitos fundamentais que vinculam o legislativo, como as da Constituição alemã, definem aquilo que o legislador legitimado democraticamente pode e aquilo que ele não pode decidir.” ( Alexy;2014 a;p.446,447)

O aspecto dos direitos fundamentais que esse autor enfatiza, que é o fato deles serem limites entre aquilo que o legislador legitimado democraticamente, pode ou não pode decidir, significa que, num Estado Democrático, onde a ordem constitucional é acolhida e respeitada, o respeito aos direitos fundamentais tem precedência sobre outros direitos, e, em

determinados casos de violação desses direitos, a ordem jurídica internacional pode se sobrepor à ordem jurídica nacional, no sentido de garantir o respeito aos direitos fundamentais .

Os direitos fundamentais vinculam a ordem jurídica como um todo ao mesmo tempo em que permeiam a ordem constitucional democrática, e segundo Alexy, possuem cinco características, que são:

- São universais, pois todos os homens são considerados titulares desses direitos. E é possível com base nesse fato, argumentar que as coletividades ou comunidades também possuem direitos. E que estes devem ser protegidos porque as coletividades são compostas por indivíduos humanos.

Essa questão é bastante importante para o Direito Urbanístico, pois uma boa parte dos direitos tutelados por ele se refere a comunidades ou coletividades.

Alexy afirma que os direitos coletivos (que no direito brasileiro possuem dois sentidos: direitos coletivos e direitos difusos) devem estar expressos na Constituição, mas é necessário que os direitos não sejam apenas relacionados a comunidades, mas que estejam vinculados a elas. É o que se pode entender no seguinte trecho:

“ O titular de tais direitos, que tem a integração do indivíduo em sua comunidade como objeto e como fundamento, permanece o homem particular. Trata-se, em tais direitos, de uma ampliação dos direitos individuais à existência e desenvolvimento da personalidade na dimensão da comunidade. As coisas, porém, modificam-se quando, como titular desses direitos, apresentam-se o grupo, a comunidade ou o estado. Podem existir bons fundamentos para tais direitos, mas se deveria, porém, designar eles como aquilo que eles são, ou seja, como “direitos grupais”, “comunitários” ou “estatais”. Isso tem, sem dúvida, a desvantagem que para os defensores de tais direitos perde-se o som belo da expressão “direitos do homem”. Mas, para isso, nasce clareza. Além disso, permanece possível fundamentar direitos da coletividade como *meio* para a realização de direitos do homem. (...) E último lugar, trata-se disto, com todo “o estar relacionado à comunidade e o estar vinculado à comunidade”, perseverar na proteção do indivíduo como intenção original dos direitos do homem. Isso não exclui ancorar direitos coletivos – como, por exemplo, também a proteção de bens coletivos - na constituição.” (Alexy,2015 a, p.46)

- São direitos morais: os direitos morais são direitos que podem não estar positivados, mas que mesmo assim possuem validade moral.

Segundo Alexy; “Uma norma vale moralmente quando ela, perante cada um que aceita uma fundamentação racional, pode ser justificada” ( Alexy, 2015, p.47)

- São direitos preferenciais: podem ser impostos prioritariamente em relação a outros direitos tanto morais quanto direitos positivados.

- São direitos fundamentais: para ser direito fundamental o conteúdo da norma deve ser jurídico e também deve se referir a um interesse ou carência, cuja proteção seja necessária.

Alexy define dessa forma o que foi exposto acima:

“ Um interesse ou uma carência é, nesse sentido, fundamental quando sua violação ou não satisfação ou significa morte ou padecimento grave ou acerta o âmbito nuclear da autonomia. Disso são compreendidos não só os direitos de defesa liberais clássicos, mas, por exemplo, também direitos sociais que visam ao asseguramento de um mínimo existencial.” ( Alexy, 2015 a; p.48)

- São abstratos, ou seja não se referem a casos concretos. Os direitos do homem quando entendidos como direitos fundamentais possuem um caráter *prima facie*, ou seja valem apenas em princípio, e na presença do caso concreto, quando houver choque entre dois direitos fundamentais, deverá ocorrer uma ponderação entre eles.

O direito atual desenvolveu muito bem as técnicas para a realização dessa ponderação. Da ponderação de princípios irá emergir uma regra, ou seja um mandado de realização do direito.

Um exemplo de choque entre valores que ocorre na gestão urbana são as ocupações em áreas de preservação ambiental, onde o direito à moradia se choca com o direito ao meio ambiente sadio. Esses conflitos costumam ser resolvidos caso a caso, dependendo do tipo de ocupação e do grau de dano causado ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 positivou os direitos do homem como direitos fundamentais em vários artigos. O Título II, Dos Direitos e Garantias

Fundamentais vai do art.1º até o artigo 30. Esse título dispõe, em muitos de seus artigos, sobre os direitos fundamentais que decorrem da ordem urbana e que se destinam a proteger a existência humana dentro desse contexto específico que são as concentrações populacionais denominadas de cidades.

Um desses artigos, o artigo 5º, em seu inciso XXII dispõe sobre o direito fundamental à propriedade e no inciso XXIII dispõe sobre o direito fundamental de exigir que propriedade cumpra sua função social. Os direitos sociais dispostos no artigo 6º, são direitos fundamentais que concedem aos cidadãos a prerrogativa de exigir que o Estado aja no sentido de garantir a efetividade de tais direitos.

O reconhecimento dos direitos e garantias individuais e dos direitos sociais, entre outros, pela Constituição Federal, é pressuposto para o exercício da cidadania. Esse exercício de cidadania pode ser entendido como o respeito aos direitos e deveres que decorrem da vida em comunidade, principalmente nas cidades, e, que vinculam o Estado e a sociedade civil na defesa dos direitos que decorrem da “própria condição humana” (Comparato; 2010 b; p.53), ou seja na defesa dos direitos fundamentais.

A cidadania é uma condição que decorre da vida em sociedade, e, seu exercício pressupõe o respeito pelos direitos fundamentais de todos os grupos sociais, inclusive os mais desprovidos de poder econômico. Nelson Saule Junior afirma que:

“Desta forma, respeitar a cidadania como fundamento do Estado brasileiro é reconhecer a legitimidade da ação e interlocução de grupos sociais marginalizados, quando de suas reivindicações e formulações de propostas, projetos e planos provenientes dos movimentos sociais, organizações populares e organizações não governamentais para a execução de políticas públicas. A partir do reconhecimento dessa legitimidade, que resulta na satisfação das necessidades básicas do cidadão, estará sendo dado um passo essencial para o exercício de seus direitos.” ( Saule; 2004 a; p.146,147)

O poder de exigir do Estado a garantia do cumprimento de certos direitos por parte dos cidadãos, é uma conquista recente principalmente em nosso país, e suscita conflitos até hoje.

O entendimento dos direitos fundamentais como regras efetivas e incorporadas à Constituição de nosso país através de um consenso entre os legisladores constitucionais, mostra claramente que promover a igualdade, a cidadania e a realização do Direito à Cidade não é uma opção dos governantes, mas sim uma obrigação jurídica à qual todos estão vinculados.

Do mesmo modo, a criação de cidades mais humanas é uma exigência estabelecida pela Constituição Federal de 1988, que incorpora direitos individuais e coletivos, como o direito à moradia e o direito à exigência de que a propriedade imobiliária cumpra sua função social, aos critérios que compõem a política urbana. O acesso a esses direitos, faz parte do exercício da cidadania. Nelson Saule Junior coloca dessa forma tais objetivos:

“ Na verdade, cidadania e dignidade da pessoa humana produzem os mesmos comandos, uma vez que o exercício pleno deve ser entendido como a realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, assegurando a dignidade da pessoa humana e o bem-estar coletivo das pessoas, em condições de igualdade e justiça.” (Saule; 2004 a; p.147)

A criação de um sistema normativo onde os entes estatais cooperam entre si para a construção de realidades urbanas mais justas é um dos objetivos do Direito à Cidade, e é sem dúvida, o objetivo que estrutura o processo de criação de normas com caráter urbanístico.

O Direito à Cidade é um conceito amplo cuja utilização remete sempre a expectativas e objetivos que são construídos de forma coletiva e por uma quantidade muito diversificada de atores. O trabalho desses atores está direcionado e conectado ao objetivo de criar cidades mais inclusivas e equitativas em relação ao uso e apropriação do espaço urbano.

### **3.1.1 – Movimentos e organizações que lutam pela construção de cidades democráticas e inclusivas.**

O Direito à Cidade é um direito que se inclui nos fundamentos da gestão urbanística democrática e inclusiva e também é um conceito em torno do

qual se reúnem atores, como os órgãos governamentais e as organizações não governamentais que trabalham pela melhoria da qualidade de vida nas cidades.

No âmbito das organizações que trabalham pela implementação e realização do Direito à Cidade foi criada a Plataforma Global pelo Direito à Cidade, movimento internacional formado por organizações não governamentais que se reuniram com o objetivo de lutar por esse direito. Um documento criado pelo Instituto Pólis (<http://polis.org.br/projetos/plataforma-global-pelo-direito-a-cidade/>), define tal iniciativa dessa forma:

A Plataforma Global pelo Direito à Cidade é uma iniciativa de um conjunto de organizações que se reuniu em São Paulo no mês de novembro de 2014, com o propósito de construir um movimento internacional pelo direito à cidade.

A Plataforma visa contribuir para a adoção de compromissos, políticas públicas, projetos e ações voltadas ao desenvolvimento de cidades justas, democráticas, sustentáveis e inclusivas pelas instâncias das Nações Unidas e pelos governos nacionais e locais. Nesse sentido, a construção de uma Plataforma Global do Direito à Cidade neste momento é de extrema importância para o fortalecimento de lutas sociais urbanas locais e nacionais e para a articulação e mobilização internacional, para incidir em especial nos processos de definição da Agenda de Desenvolvimento/Objetivos de Desenvolvimento Sustentável Pós-2015, assim como a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat III), em 2016, e os Fóruns Sociais Mundiais e Fóruns Urbanos Sociais Mundiais, de 2017. A Plataforma Global tem como eixos estruturantes os Direitos Humanos nas Cidades; a Governança Democrática e Participativa das Cidades; a Urbanização e Uso Sustentável do Território e Inclusão Social; o Desenvolvimento Econômico e Inclusão Social nas Cidades.

As organizações que fazem parte da Plataforma Global pelo Direito à Cidade participam da criação de reivindicações, diretrizes e metas que são colocadas para os gestores urbanos como forma de indicar caminhos e como meio de promover a justiça, a inclusão social, o respeito aos direitos humanos e a habitabilidade no âmbito das cidades no mundo todo, e, um de seus instrumentos de ação mais importante é a Agenda Habitat, documento criado no âmbito da conferência Habitat, promovida pela UN-Habitat.

Em outubro de 2016 será realizado em Quito, no Equador, a Conferência Habitat III e segundo a página da UN-Habitat (<http://unhabitat.org/habitat-iii-conference/>) deve “oferecer aos Estados Membros uma oportunidade de discutir uma Nova Agenda Urbana focada em políticas e estratégias que podem resultar num aproveitamento efetivo dos poderes e forças que estão por trás da urbanização” (traduzido do original em inglês pela autora do trabalho)

Os objetivos desta conferência, são informados em uma página da Organização das Nações Unidas, (<https://nacoesunidas.org/terceira-conferencia-da-onu-sobre-moradia-habitat-iii-sera-realizada-em-quito-no-equador/>) e podem ser encontrados nos seguintes parágrafos:

“Assegurar a renovação do compromisso a favor do desenvolvimento urbano sustentável, abordar a questão da pobreza e identificar os novos desafios urbanos. Atualmente, mais de dois terços da população global mora em cidades com níveis mais altos de desigualdade do que há 20 anos.

Nesse sentido, o secretário-geral do Habitat III, Joan Clos, afirmou que a conferência é uma oportunidade única de repensar a Agenda Urbana, promovendo um novo modelo de desenvolvimento urbano que contribua para a igualdade, o bem-estar e a prosperidade compartilhada.

Desde 2009, a maior parte da população mora em cidades – que atualmente combinam história, civilização, diversidade e cultura. No entanto, as áreas urbanas também são marcadas pela pobreza, pela degradação ambiental, pela vulnerabilidade aos desastres e pelo impacto das mudanças climáticas.”

A Agenda Habitat foi criada na Conferência Habitat II, realizada em Istambul, na Turquia em 1996 e oferece um programa de princípios e metas que procuram estimular compromissos direcionados para a realização de ações conjuntas envolvendo Governos e sociedade com o objetivo de construir assentamentos humanos sustentáveis, onde todos possam usufruir da moradia digna, sem discriminações. (<http://www.participa.br/habitat/agenda-habitat-para-municipios.>)

O órgão das Nações Unidas encarregado de realizar a Conferência Habitat é a UN-Habitat, que é a “organização encarregada de coordenar e harmonizar atividades em assentamentos humanos dentro do sistema das

Nações Unidas, facilitando o intercâmbio de informações sobre moradia e desenvolvimento sustentável de assentamentos humanos, além de colaborar em países com políticas e acessória técnica para enfrentar o número crescente de desafios enfrentados por cidades de todos os tamanhos” (<https://nacoesunidas.org/agencia/onu-habitat/>)

No mundo todo membros de organizações governamentais e não governamentais trabalham pela implementação e também pela atualização da Agenda Habitat. A criação dessa agenda, além de outras iniciativas como os Foruns Sociais Mundiais, é resultado do esforço em torno da superação das graves desigualdades econômicas e sociais presentes no ambiente urbano em todo o mundo, tendo como objetivo tornar as áreas urbanas mais inclusivas e humanizadas.

O Direito Urbanístico, como um Direito ligado à realização de direitos fundamentais e humanos no âmbito das cidades, une as extremidades do sistema político ao permitir que compromissos firmados por atores, de todos os níveis na hierarquia política planetária, promovam um intercâmbio de critérios valorativos e de projetos de gestão, que podem ser hoje aplicados em lugares onde a população não possui recursos nem técnicos, nem organizacionais, nem financeiros para cria-los.

### **3.2 - Direitos fundamentais protegidos pelo Direito à Cidade e sua expressão no Direito Urbanístico**

As atividades dos poderes executivo, legislativo e judiciário que são mediadas pelo direito urbanístico são realizadas com o desígnio de concretizar modelos de ocupação urbana. A criação de modelos de ocupação urbana é uma atividade multidisciplinar e muito antes de serem criadas normas com caráter urbanístico, tais modelos de ocupação já existiam.

Tais modelos de ocupação são resultado das interações humanas que ocorrem dentro do território e são profundamente influenciados pelos modos de produção de riqueza que se estabelecem, pois a sobrevivência humana

dentro da concentração urbana depende de atividades mediadas por instituições, como o comércio, a indústria e a prestação de serviços e a criação de estruturas urbanas deve permitir que tais atividades se realizem.

Dessa forma, desde o começo da expansão industrial no século XIX, as cidades passaram a ser construídas em torno dos interesses daqueles que realizavam essa atividade. As decisões que criavam as cidades estavam vinculadas à criação de condições materiais para a expansão da indústria como principal meio de produção de riqueza e as cidades correspondiam às necessidades criadas pela industrialização.

Desse modo, é possível entender que os modelos de ocupação da área urbana precisam ser modificados para se adaptarem aos novos modos de produção de riqueza que vão sendo criados.

Na segunda metade do século passado, a prevalência da atividade industrial foi sendo superada pela prestação de serviços mediados pela expansão da ciência e da tecnologia. Isso provocou uma mudança na forma de apropriação do espaço por seus habitantes e uma das causas dessa mudança foi o fato de que, o novo modelo de criação de riquezas trouxe consigo a expansão das atividades econômicas para além das fronteiras dos países. Essa expansão foi denominada de globalização.

Por esse motivo, as maiores cidades do mundo todo passaram a ser denominadas de cidades globais, por causa da expansão da interferência das atividades econômicas nelas realizadas para além das fronteiras do país onde elas se localizam.

Não é possível afirmar, que o incremento no uso da tecnologia e o crescimento da riqueza em termos absolutos tenha produzido uma melhoria nas condições de vida das populações mais pobres. Na verdade, no final do século XX, o incremento das pesquisas científicas, permitiu identificar uma grande defasagem na distribuição da riqueza entre as populações pobres e as populações ricas, assim como uma grande assimetria em relação à apropriação de bens que as novas tecnologias podem prover

Nesse cenário, no final do século passado, em países como o Brasil, as possibilidades de acesso à melhoria na qualidade de vida por parte das classes sociais desfavorecidas diminuíram, e a concentração de renda nas mãos daqueles que podem acessar as novas tecnologias ficou maior.

Surgiram, então movimentos e organizações que lutam até hoje para diminuir a pobreza como um todo, e no âmbito dos grupos que lutam pela melhoria das condições de vida das populações carentes, surgiram grupos, que lutam pela realização do Direito à Cidade.

Os critérios criados pelos articuladores do Direito à Cidade não possuem apenas caráter urbanístico, pois se destinam a efetivar todos os Direitos Humanos no âmbito urbano. Dessa forma, o Direito à Cidade pode ser visto como uma plataforma de afirmação dos Direitos Humanos, e, na medida em que o Direito Urbanístico incorpora os objetivos desse direito ao seu objetivo de ordenar o desenvolvimento urbano, incorpora também a realização dos Direitos Humanos em seus desígnios.

Em 1968 o sociólogo francês Henry Lefebvre escreveu o livro “Direito à Cidade” onde afirma que nos dias atuais, a cidade antiga “ Não é mais do que um objeto de consumo” (Lefebvre; 1969; p.106).

Isso significa dizer que as cidades que existiam até a metade do século passado e onde a vida se desenrolava dentro de uma comunidade claramente estabelecida, deixaram de existir e foram substituídas por cidades dominadas pela produção industrial, pelo incremento do uso da tecnologia e pelo estabelecimento de relações humanas mediadas, não mais pelo contato e pela proximidade, mas sim pelo compartilhamento de interesses econômicos, sociais e culturais.

Essa nova cidade se apresenta como um desafio para aqueles que refletem sobre a sua existência e para os que precisam administra-las. Lefebvre analisa esse fato no seguinte trecho:

“ Como texto social, esta cidade histórica não tem mais nada de uma sequência coerente de prescrições, de um emprego do tempo ligado a símbolos, a um estilo. Esse texto se afasta. Assume ares de um documento de uma exposição de um museu. A cidade historicamente formada não vive mais, não é mais apreendida

praticamente. Não é mais do que um objeto de consumo cultural para os turistas e para o estetismo, ávidos de espetáculos e do pitoresco. Mesmo para aqueles que procuram compreendê-la calorosamente, a cidade está morta. No entanto, “o urbano” persiste, no estado da atualidade dispersa e alienada de embrião, de virtualidade. Aquilo que os olhos e a análise percebem na prática pode, na melhor das hipóteses, passar pela sombra de um objeto futuro na claridade de um sol nascente. Impossível considerar a hipótese da reconstrução da cidade antiga; possível apenas encarar a construção de uma nova cidade, sobre novas bases, numa outra escala, em outras condições, numa outra sociedade.” ( Lefebvre; 1969; p.106)

As mudanças ocorridas na economia por conta das inovações tecnológicas determinaram o crescimento dos núcleos urbanos numa escala nunca vista anteriormente.

As cidades hoje são o núcleo central das relações humanas e isso tanto traz vantagens quanto traz problemas. A proximidade e a convivência permitem a difusão de ideias e expectativas de forma que, pode-se enxergar as cidades como usinas produtoras fervilhantes de atividade e criatividade humanas.

Ao mesmo tempo as cidades também são os lugares onde a pobreza pode se apresentar da forma mais cruel e opressiva. Os habitantes das cidades têm que, necessariamente, vender sua força de trabalho para poderem sobreviver. Por isso, as pessoas mais pobres procuram os núcleos urbanos mais prósperos, porque sabem que é ali que se encontram as maiores chances de obter trabalho.

Desse modo, os grandes núcleos urbanos sempre atraem populações carentes. No Brasil, a organização espacial e a organização das funções sociais da cidade correm atrás de uma ocupação do território que já ocorreu, e que foi feita de modo que, nas cidades, a proximidade entre a pobreza e a riqueza criam paisagens que representam para alguns o fracasso da gestão urbana, mas para outros indicam o estabelecimento de formas de convivência mais democráticas.

Nesse contexto é que se define o conceito Direito à Cidade, que passou da investigação acadêmica para a prática normativa. Essa prática é representada por documentos firmados internacionalmente em fóruns e debates

e também por outras práticas como a incorporação dos direitos fundamentais como princípios norteadores das atividades de criação de legislações e políticas públicas e de práticas de gestão do território urbano e também pela incorporação desse conceito ao ordenamento jurídico de países como o Brasil, onde aparece no artigo 2º,I, do Estatuto da Cidade que garante o direito a cidades sustentáveis.

A importância da incorporação desse conceito ao ordenamento jurídico brasileiro é reconhecida por Nelson Saule Junior no artigo “O Direito à Cidade como paradigma da governança urbana democrática”:

“O direito à cidade, adotado pelo direito brasileiro, o coloca no mesmo patamar dos demais direitos de defesa dos interesses coletivos e difusos, como por exemplo o do consumidor, do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, da criança e adolescente, da economia popular. Esta experiência brasileira é inovadora quanto ao reconhecimento jurídico da proteção legal do direito à cidade, na ordem jurídica interna de um país. A forma tradicional de buscar a proteção dos direitos dos habitantes das cidades nos sistemas legais traz sempre a concepção da proteção de um direito individual, de modo a prover a proteção dos direitos da pessoa humana na cidade. A concepção do direito à cidade no direito brasileiro avança, ao ser instituído com objetivos e elementos próprios, configurando-se como um novo direito humano, e, na linguagem técnica jurídica, como um direito fundamental. “ (Saule; 2005;p.3)

O conceito de Direito à Cidade espelha o potencial modificador das relações do homem com o ambiente onde vive, como afirma o urbanista David Harvey no seguinte trecho:

“ El derecho a la ciudad es mucho más que la libertad individual de acceder a los recursos urbanos , se trata del derecho a cambiarnos nosotros mismos cambiando la ciudad. Es además, um derecho comum antes que individual, ya que esta transformación depende ineluctablemente del ejercicio de um poder coletivo para remodelar los procesos de urbanización. La libertad de hacer y rehacer nuestras ciudades y a nosotros mismos es como quiero demostrar, uno de nuestros

derechos humanos mas preciosos, pero también uno de los más descuidados.”(Harvey 2008 b; p. 23)<sup>2</sup>

Portanto, entende-se que o Direito à Cidade é um direito que vai além da positivação dentro do ordenamento, ele inclui posturas de caráter filosófico que implicam num incremento da colaboração entre os habitantes das cidades, seus construtores e seus gestores.

O Direito à Cidade tem sido objeto de discussões em organizações não governamentais, movimentos populares e de profissionais ligados a essa área, fóruns nacionais e internacionais, interessados em compreender seu significado e em torna-lo efetivo.

Os Fóruns Sociais Mundiais são espaços privilegiados de discussão e dentro deles foi sendo elaborada a Carta Mundial pelo Direito à Cidade que tem como objetivo estabelecer parâmetros de justiça na distribuição não apenas do espaço urbano, mas de todos os benefícios que nele podem ser encontrados. Pretende ainda promover a gestão solidária das cidades no sentido de criar formas de diminuir as dificuldades encontradas pela população carente para viver com dignidade no território urbanizado.

O Fórum Social Das Américas realizado em Quito em 2004, o Fórum Mundial Urbano realizado em Barcelona em 2004 e o Fórum Social Mundial realizado em 2005, foram os espaços onde se criou a Carta Mundial pelo Direito à Cidade.

Nesse documento o Direito à Cidade é colocado como um direito humano, e mais do que isso, ele é colocado como um direito cuja realização é um pressuposto para a realização dos demais direitos humanos no âmbito das cidades. É o que vemos no seguinte trecho do artigo 2º da Carta: “ O Direito à

---

<sup>2</sup> “ O direito à cidade é muito mais do que a liberdade de acessar os recursos urbanos, se trata do direito a mudarmos a nós mesmos mudando a cidade. É além disso, um direito comum antes de ser individual, já que essa transformação depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo para remodelar os processos de urbanização. A liberdade de fazer e refazer nossas cidades e a nós mesmos é como quero demonstrar, um de nossos direitos mais preciosos, mas também um dos mais descuidados” (Harvey; 2008 ;p.23)

Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos.”

Essa carta é um instrumento de luta e sua criação tem como objetivo fazer com que o Direito à Cidade seja incorporado aos acordos internacionais sobre a vida urbana e também aos ordenamentos nacionais.

O artigo 1º dessa carta dispõe que: “Todas as pessoas devem ter o direito a uma cidade sem discriminação de gênero, idade, raça, condições de saúde, nacionalidade, etnia, condição migratória, orientação política, religiosa ou sexual, assim como preservar a memória cultural em conformidade com os princípios e normas estabelecidos nessa carta.”

E no início do art. 2º encontra-se a definição de Direito à cidade criada para esse documento: “O Direito à Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhe confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado.”

O conceito de Direito à Cidade tem em suas bases uma dimensão utópica, essa dimensão se faz necessária na medida em que os modelos de gestão deixam de ser suficientes para tornar as cidades mais humanas. Lefebvre demonstra isso no seguinte parágrafo:

“Necessário, o programático não basta. Ele se transforma no decorrer da execução. Apenas a força social capaz de investir a si mesma no urbano, no decorrer de uma longa experiência política, pode se encarregar da realização do programa referente à sociedade urbana. Reciprocamente, a ciência da cidade traz para essa perspectiva um fundamento teórico e crítico, uma base positiva. A utopia controlada pela razão dialética serve de parapeito às ficções pretensamente científicas, ao imaginário que se extraviaria.” (Lefebvre; 1969; p.115)

A sociedade atual é rotulada por muitos de seus estudiosos como sociedade urbana, pois a maioria da população em todo o mundo vive nas

idades, e, nas sociedades mais avançadas, o ambiente rural está conectado à economia global e por isso pode ser considerado uma extensão do modo de vida urbano.

Dessa forma o Direito à Cidade pode ser visto como o direito a um lugar. Um lugar para reivindicar melhores condições de vida, um lugar para trabalhar e construir, para viver bem, um lugar para nascer e envelhecer em condições dignas.

A incorporação de alguns dos objetivos do Direito à Cidade pelo Direito Urbanístico, contribui para a sua legitimação e para a sua afirmação, pois esse direito apesar de ser composto por normas de caráter técnico possui como fundamentos ideais de justiça e distributividade.

### **3.3 - Direito urbanístico como modelo cooperativo de gestão urbana**

Segundo Norberto Bobbio, um conjunto normativo se transforma num ordenamento jurídico quando é construído de acordo com as regras constitucionais, dentro de um contexto onde as normas guardam relações particulares entre si. (Bobbio; 2004 b; p.35)

Essa forma de construção do ordenamento, que aparece na Constituição Federal de 1988, foi desenvolvida por Hans Kelsen numa teoria que se destina a explicar como o Direito pode se apresentar como um conjunto de legislações e ao mesmo tempo pode ser considerado uma unidade. Segundo Norberto Bobbio a teoria de Kelsen consegue isso na medida, em que, para ela “todas as fontes do direito podem ser deduzidas de uma única norma”(Bobbio; 2004;p.59). De acordo com esse entendimento, a Constituição será a norma que informa todas as outras, a norma superior, cuja obediência é a fonte da qual todas as outras normas tiram a sua validade.

A incorporação de normas com caráter urbanístico ao ordenamento jurídico brasileiro, segue o mesmo caminho das normas referentes a qualquer outro direito. A estrutura do direito é definida na Constituição Federal, e todas

as legislações infraconstitucionais devem delinear e definir o direito de acordo com os preceitos constitucionais. As normas inferiores não podem contradizer as normas superiores e, nos casos em que isso acontece, as regras presentes na norma superior é que serão consideradas válidas.

Nas normas urbanísticas, a estrutura normativa vai ser definida através da delimitação de competências para a criação de normas infraconstitucionais com caráter urbanístico e de competências para executar tais leis.

Como exemplo: a Constituição Federal determinou no art. 182, que as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano fossem fixadas por lei. Para o cumprimento dessa determinação constitucional foi criada a Lei Federal nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade, cujo conteúdo deve ser compatível com o que determina a norma superior, a Constituição Federal.

O respeito à hierarquia normativa é requisito para a criação da legislação urbanística, mas isso não significa que a atribuição de competências entre os entes federativos e seus órgãos, delimite uma hierarquia de poderes em relação à gestão urbana. Na verdade, o que tal sistema de delimitação de competências estabelece são formas de colaboração.

As competências da União devem colaborar para que a construção de melhores formas de ocupação territorial, do mesmo modo que as competências dos Estados e dos Municípios. Ao examinarmos as delimitações de competências criadas pelos legisladores brasileiros, podemos entender que seria contraditório dizer que as definições normativas da União devem prevalecer sobre as definições normativas dos Estados e Municípios.

Helly Lopes Meirelles no livro *Direito Municipal Brasileiro* afirma que: “O Urbanismo é em última análise, um sistema de cooperação.” (Meirelles; 93; p.378). O conjunto de normas de Direito Urbanístico se organiza para formar um modelo cooperativo de gestão urbana e isso acontece, entre outras razões, porque ele incorpora o pluralismo social na sua articulação.

Gustavo Zagrebelsky no livro “*El Derecho dúctil*” estuda os motivos pelos quais o direito público adota novas de conceber a legislação para se

adequar aos novos papéis que a atuação do Poder Público deve assumir nas sociedades democráticas e pluralistas. O parágrafo abaixo comenta esse processo de mudança:

“ Al haber-se erosionado progresivamente el principio unitario de organización política, representado por la soberanía y por el orden que de ella derivaba, los significados resultantes pueden variar em función de las constelaciones que se van formando entre los elementos que componen el derecho público. El rasgo más notorio del derecho público actual no es la substitución radical de las categorías tradicionales, sino su <perdida de la posición central>. Y ello constituye realmente una novedad de absoluta importância, porque comporta una consecuencia capital: al faltar um punto unificador tomado como axioma, la ciência del derecho público puede formular, proponer y perfeccionar sus próprias categorías, pero éstas no pueden encerrar em si um significado concreto definible *a priori*, como sucedia cuando la orientación venia dada desde la soberanía del Estado. Hoy em dia el significado debe ser construído. (Zagrebel'sky; 99; p. 12,13)<sup>3</sup>

Segundo Zagrebelsky, essa nova ordem jurídica se dá pela imposição da ordem constitucional no lugar da soberania estatal. Isso significa que o poder político para poder ser exercido, tem que ser legitimado por uma infinidade de grupos que muitas vezes possuem interesses antagônicos, e, por esta razão, a definição do que é justo e efetivo deve ser construída mediante entendimentos ou até mesmo, através de embates.

“Pero la <soberanía de la Constitución> puede ser, uma importante novedad, siempre que no se espere que el resultado haya de ser el mismo de outro tempo, es decir, la creación de um novo centro de emanación de fuerza concreta que asegure la unidad política estatal.”(...)

---

<sup>3</sup> “ Ao ter-se desgastado progresivamente o principio unitario da organização política, representado pela soberanía e pela ordem que dela derivava, os significados resultantes podem variar em função das constelações que vão se formando entre os elementos que compõem o direito público. O traço mais notório do direito público atual não é a substituição radical das categorías tradicionais, mas a <perda da posição central>. Isso constitui realmente uma novidade de absoluta importância, porque comporta uma consequência capital: ao faltar um ponto unificador tomado como axioma, a ciência do direito público pode formular, propor e aperfeiçoar suas categorías, mas estas não podem conter em si um significado concreto definível *a priori*, como sucedia quando a orientação vinha dada pela soberanía do Estado. Hoje em dia o significado deve ser construído.” (Zagrebel'sky;99;p.12,13)<sup>3</sup>

La vision de la política que está implícita no es la relación de exclusión e imposición por la fuerza (em el sentido del amigo-enemigo hobbesiano y schmittiano), sino la inclusiva de integración a través de la red de valores y procedimientos comunicativos, que es además la única visión no catastrófica de la política possible em nuestro tempo.” (Zagrebel'sky;99;p. 14, 15)<sup>4</sup>

Pode-se entender que a legitimidade do direito urbanístico está ligada ao fato deste direito ser expressão de uma rede de valores e procedimentos comunicativos, onde a racionalidade das decisões provém da acumulação do conhecimento e dos embates e conciliações entre interesses diversos, com o objetivo de adequar a garantia dos direitos individuais ao resguardo dos interesses coletivos.

Essa racionalidade será histórica e socialmente determinada, pois, ao partir das necessidades reais para determinar as normas que regulam os diferentes aspectos das cidades, envolve a sociedade civil em toda a sua complexidade e também o Poder Público.

O direito urbanístico se insere no direito atual como um direito moderno que adota estratégias de integração e de cooperação dentro do Estado em seus vários níveis, órgãos e poderes. A criação de instâncias, que possuem como função, a criação de condições para a aplicação das normas e a concretização de direitos é um modelo adotado pelas normas com caráter urbanístico que permite a viabilização da cooperação entre órgãos e instâncias federativas.

Um exemplo é a criação do Conselho Nacional de Cidades pelo Decreto nº 5.790/06 em conformidade com a disposição do art. 43, III, do Estatuto da Cidade. Este conselho é responsável por propor as diretrizes da

---

<sup>4</sup> “ Mas, a <soberania da Constituição> pode ser, uma importante novidade, sempre que não se espere que o resultado tenha que ser o mesmo de outro tempo, quer dizer, a criação de um novo centro de força concreta que assegure a unidade política estatal (...)

A visão da política que está implícita não é a relação de exclusão e imposição pela força ( no sentido do amigo-inimigo no sentido hobbesiano e schmittiano), mas a inclusão da integração através da rede de valores e procedimento comunicativos, que, além do mais, é a única visão não catastrófica da política, em nosso tempo.” (Zagrebel'sky;99;p.14,15)

política Nacional de Desenvolvimento Urbano, em consonância com as resoluções aprovadas pela Conferência Nacional das Cidades.

Em 2013 foi realizada a 5ª Conferência Nacional das Cidades, que foi o ponto final de um processo que envolveu 2.800 municípios em várias etapas de conferências municipais e estaduais. Nessa conferência foram aprovadas as áreas que seriam posteriormente desenvolvidas prioritariamente pelo Ministério das Cidades. Tais áreas são: saneamento ambiental; mobilidade urbana e trânsito; capacitação técnica; financiamento da política urbana; participação, controle social e conselhos; política de regularização fundiária e habitação.

A necessidade de cooperação entre os entes estatais em relação à gestão do ambiente urbano também fica clara, quando aparece a necessidade de administrar áreas conurbadas.

Áreas conurbadas, surgem quando a expansão territorial da urbanização atinge os limites de um município e se une à área urbanizada de outro município. A existência de várias conurbações em torno de uma cidade cria uma área metropolitana.

Os municípios integrantes de uma área metropolitana compartilham vias de acesso, além de outras estruturas que são utilizadas pelas populações de forma indistinta em relação aos limites territoriais. Por causa disso, os municípios precisam desenvolver formas de cooperação em relação ao uso e à inversão de recursos para a construção e manutenção das estruturas que são compartilhadas.

A Lei nº 13.089/15, o Estatuto da MetrÓpole, foi criada para regular formas de cooperação entre os municípios. Mesmo que, o processo de conurbação resulte em conflitos e disputas entre os municípios, a gestão dos interesses, acaba sendo resultado de algum tipo de consenso, pois a interdependência dentro do quadro político e territorial só pode ser enfrentada se todos os municípios colaborarem no processo de gestão das áreas metropolitanas.

Portanto, as normas urbanísticas, para surtirem efeitos na realidade social, dependem da criação de uma estrutura de gestão onde o papel do conjunto normativo é o de orientar, direcionar e mediar formas cooperativas de concretização de direitos.

### **3.4 - A conexão entre eficácia social e a evolução do Direito Urbanístico**

O resultado clássico das normas de direito é a resolução de conflitos através da atividade jurisdicional, mas no caso do Direito Urbanístico, o resultado que se espera é que tal direito conduza o processo de gestão da ocupação urbanizada do território.

Para que o Direito Urbanístico se afirme como um ramo autônomo do direito é necessário, que seus princípios, instrumentos e diretrizes cumpram de forma eficaz o papel de suprir necessidades decorrentes do processo de ocupação urbanizada do território. Isso precisa acontecer, porque a legitimidade deste direito está diretamente relacionada à sua eficácia.

No âmbito desse direito um dos principais aspectos que precisa ser levado em consideração quando se tenta compreender sua inserção no meio jurídico e social é a sua efetividade. Efetividade no sentido de conseguir resultados concretos através da regulação.

As características da norma citadas por Eduardo Bittar no livro “ O direito na pós-modernidade” são: validade, vigência, vigor, eficácia (Bittar,2009 a, p.201). A validade se refere ao fato da norma ter sido incluída no ordenamento jurídico de forma regular, ou seja de acordo com os critérios legais. A vigência se refere ao fato da norma possuir validade no momento em que é aplicada. O vigor se refere ao fato de que a aplicação da norma válida e vigente, não pode ser revertida, mesmo que outra norma com conteúdo diferente venha a substituí-la no futuro. Eficácia se refere à “projeção da norma em direção à sociedade e à produção de efeitos” ( Bittar, 2009 a, p.203).

A eficácia normativa possui duas dimensões, que são: a eficácia social denominada de efetividade, correspondente à capacidade de produzir efeitos concretos e a eficácia técnica que corresponde à capacidade de produzir efeitos jurídicos.

De acordo com Bittar, a efetividade normativa pode ser considerada como um sinônimo de eficácia social e essa eficácia sempre se refere ao contexto de aplicação das normas, ou seja será sempre uma eficácia relativa. Essa forma de compreender tal qualidade das normas pode ser apreendida no seguinte parágrafo:

“Assim caracterizada, a eficácia responderá, portanto, a uma ideia singular na qualificação da norma jurídica, não coberta por nenhuma outra. É o traço da norma que mais se aproxima da realidade social, funcionando como verdadeiro termômetro das regras jurídicas a pergunta segundo a qual se questiona se a norma é ou não eficaz, e, se for eficaz, que grau de eficácia possui. Já que foi feita para surtir efeitos sobre a sociedade, para projetar-se na vida social, será sempre uma ideia relativa a condições exteriores a ela, pois uma norma é eficaz não por si e em si, mas relativamente a outras e perante fatos sociais.” ( Bittar, 2009 a, p.203, 204)

A eficácia é um aspecto dos ordenamentos jurídicos que está intimamente relacionada à sua legitimidade. A efetividade ou eficácia social das normas urbanísticas também está relacionada à sua capacidade de engajar os atores que as manipulam, pois é a aplicação da lei que torna a sua existência legítima.

Pode-se entender, portanto que a eficácia das normas com caráter urbanístico está conectada à capacidade de ser aceita pelos seus operadores, à capacidade de produzir efeitos jurídicos durante seu período de vigência e de produzir efeitos concretos nos diferentes contextos onde é aplicada, ou seja pela sua efetividade.

A identificação precisa dos problemas a serem enfrentados e a criação de modelos de gestão voltados para a solução dos problemas concretos, de forma autônoma em relação aos interesses de forças econômicas ou políticas, vai determinar a eficácia da aplicação normativa de forma clara e direta. Edésio Fernandes analisa os diversos aspectos que envolvem a efetividade normativa no seguinte parágrafo:

“ Mais do que nunca, dada a extensão e diversidade dos problemas do país, os juristas têm que se preocupar não só com a interpretação formal das leis, mas com as condições de efetividade das normas e com a necessidade de cumprimento das leis, políticas e programas urbanos – e das promessas socioeconômicas e políticas neles contidas. A questão da gestão urbana envolve aspectos e considerações transdisciplinares, que, além da necessidade de uma integração entre os profissionais das diversas áreas, requerem, dentre outros fatores, a capacitação técnica e financeira dos governos municipais, a difusão da informação sobre as leis existentes e o combate à corrupção. “ ( Fernandes et al; 2008 c;p.50)

As cidades brasileiras impõem desafios aos seus gestores, que se colocam em todos os momentos do processo de gestão, e se referem à capacidade de produzir efeitos concretos em sua conformação. A construção de um conjunto de normas que se destina a conduzir esse processo de gestão é um passo importante na direção da efetividade.

Victor Carvalho Pinto analisa o Direito Urbanístico com uma visão que parte da economia, e a partir desse ponto de vista, aponta alguns pontos críticos da aplicação desse direito que decorrem da influência de fatores sobre os quais não se tem total controle, tal como acontece no desenvolvimento da economia, como se pode perceber no seguinte parágrafo:

“ o caráter altamente técnico do Urbanismo dificulta o controle democrático das políticas que visam implementá-lo, apesar de suas medidas terem efeito direto sobre os moradores. A política urbana ilustra, portanto, todos os principais desafios do Estado contemporâneo em grau acentuado.

A eficiência das cidades enquanto provedoras de qualidade de vida para os habitantes depende do modo como funcionam o mercado imobiliário urbano e a atuação do Estado. Tanto um como outro dependem, entretanto, do arranjo institucional que os estrutura. Este arranjo não é produto apenas uma escolha consciente por parte dos legisladores, pois decorre em grande medida de decisões tomadas no passado, além de adaptações espontâneas realizadas e de modelos mentais esposados pelos agentes envolvidos. O caráter não planejado das instituições vigentes não impede, entretanto, que se busque aprimorá-las intencionalmente, sempre tendo presente que os aspectos que podem ser alterados são limitados.” Carvalho Pinto; 2012 c; p. 74)

A conformação espacial nas cidades, decorre da articulação de fatores sociais, jurídicos, políticos e principalmente econômicos, que o autor acima denomina de “arranjo institucional” e que no caso brasileiro,

historicamente, se articularam ao acaso para formar as cidades que conhecemos.

Mas, a construção de cidades inclusivas, habitáveis, seguras e agradáveis não pode ser obra do acaso, a sua existência depende de ações deliberadas dos diferentes atores que atuam em sua gestão, e para que isso aconteça, a articulação dos instrumentos normativos deve servir como ponto de partida para a aplicação de critérios de justiça e distributividade. Desse modo, o Direito precisa assumir um papel que vai além do seu tradicional papel de solucionador de conflitos para assumir um papel de condutor do processo político, que se consubstancia na articulação das normas com o objetivo de promover o desenvolvimento urbano.

As normas com caráter urbanístico amplificam as possibilidades de ação dos municípios, que no âmbito da gestão urbana, deixam de ser coadjuvantes e passam a ocupar o centro das atividades. Isso representa um acréscimo de poder para os municípios, que agora dispõem de competências e instrumentos legais para concretizar o planejamento físico do seu território.

Dessa forma, também se ampliam os deveres dos administradores municipais, pois a aplicação dos instrumentos, diretrizes e objetivos presentes no Direito Urbanístico deve trazer resultados concretos para os cidadãos. Isso acontece, porque o descumprimento dos comandos normativos representa muito mais do que uma escolha descuidada por parte dos gestores, a ineficácia do conjunto normativo é uma afronta ao processo democrático de construção da estrutura do Estado.

Eduardo Bittar enfatiza a necessidade de o direito sair da posição de ordenamento formal para a posição de agente modificador da realidade social no seguinte parágrafo:

“ a crise da eficácia é um ponto de comprometimento da própria existência e sobrevivência do contrato social, na medida em que a ausência ou a inoperância prática das instituições conduz a um abismo profundo entre a legalidade e a facticidade das normas jurídicas. É deste abismo que se nutrem as desavenças sociais, os desvios, as condutas antijurídicas, os criminosos, para afrontarem ainda mais a própria existência dos organismos estatais e oficiais da representatividade popular. Na carência da eficácia da legislação, todo um novo arranjo de forças

sociais se fortalece no sentido de criar um outro sentido para a vida social, que acaba tomando a conformação de um Estado de natureza hobbesiano (lei do mais forte, leis do mercado, eticidades de grupos majoritários).” ( Bittar; 2009 a;p. 191)

A efetividade ou eficácia social das normas de Direito Urbanístico está relacionada à capacidade de produzir justiça social que se encontra implícita nesse direito. Está também relacionada à incorporação de novos horizontes ao direito, pela substituição de objetos e de objetivos por novos objetos e objetivos que tragam verdadeira efetividade para as normas.

No contexto das cidades a eficácia das normas se traduz em construir habitabilidade em todos os seus sentidos, ou seja a eficácia se traduz em proporcionar para os habitantes das concentrações urbanas oportunidades de exercerem seu papel de cidadãos dentro de um ambiente de convívio social que seja proveitoso para todos.

#### **4 - Criação do conjunto de normas com caráter urbanístico como resposta à expansão demográfica e ao crescimento desordenado das cidades**

O direito urbanístico, além de ser um conjunto normativo é também um instrumento para a concretização de projetos políticos. Ele se insere no direito atual como um direito moderno que adota estratégias de integração e de cooperação dentro do Estado em seus vários níveis, órgãos e poderes. O seu surgimento e evolução foram frutos de mudanças no sistema de valores que informa a ocupação do espaço urbano, colocando a distribuição equitativa desse espaço como princípio norteador dessa ocupação.

A Agenda Habitat, no item 7 de seu preambulo traz um resumo das razões que determinaram a criação de normatizações com caráter urbanístico e dos objetivos que tais legislações procuram alcançar:

“ Durante o curso da história, a urbanização tem sido associada ao progresso econômico e social, à promoção da alfabetização e educação, à melhoria do estado geral de saúde, maior acesso a serviços sociais, e à participação cultural, política e religiosa. A democratização facilitou esse acesso e a destacada participação e

envolvimento para atores da sociedade civil, parcerias do setor público e privado, e para o planejamento e gestão descentralizada e participativa, que são características importantes de um futuro urbano bem-sucedido. Cidades grandes e pequenas têm funcionado como máquinas de crescimento, incubadoras de civilização e têm facilitado a evolução do conhecimento, cultura e tradição, bem como de indústria e de comércio. Assentamentos urbanos, quando devidamente planejados e gerenciados, contêm em si a promessa para o desenvolvimento humano e para a proteção dos recursos naturais do mundo, através da sua grande capacidade de sustentar grandes contingentes de pessoas ao mesmo tempo em que limitam seu impacto no meio ambiente natural. O crescimento das cidades grandes e pequenas traz mudanças sociais, econômicas e ambientais que ultrapassam os seus limites físicos. A Habitat II trata de todos os assentamentos – grandes, médios e pequenos – e reafirma a necessidade de melhorias universais das condições de habitação e de trabalho.”

Por causa das necessidades de planejamento e gerenciamento resultantes do incremento da ocupação urbanizada do território, decorrente da expansão demográfica, são criadas legislações como o Estatuto da Cidade; que regula o processo de organização e implementação da gestão urbana, a Lei de Mobilidade Urbana; que define os parâmetros de regulação dos meios de transporte dentro das cidades, o grupo de legislações que regulam os processos de reforma fundiária e de resolução do déficit habitacional que são; a Lei 11.977/09, o Programa Minha Casa Minha Vida; a Lei 11.124/05 que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social; a Medida Provisória nº2.220/01 que dispõe sobre a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e o Estatuto da Metrópole; que têm como função positivar os instrumentos de ação dos administradores dentro do âmbito metropolitano.

Além disso foram criadas normas que complementam as que possuem caráter urbanísticos, tais como a Lei de Resíduos Sólidos e as leis que criam o Sistema Nacional de Saneamento Básico e a Política Nacional de Recursos Hídricos. A aplicação de todo o conjunto normativo se faz necessária para a construção de cidades inclusivas e sustentáveis.

Em 2016 será realizada a Conferência Habitat III. No âmbito da preparação para essa conferência, um documento criado pela Hairou Commission e pela Federación de Mujeres Municipalistas de América Latina y del Caribe, enfoca os requisitos necessários para que as normas com caráter urbanístico

produzam resultados concretos e no âmbito desse objetivo, enfatiza o caráter coletivo do processo de urbanização, dessa forma:

Derecho Urbanístico es el conjunto de políticas, leyes, decisiones y prácticas que rigen la gestión y el desarrollo del medio ambiente urbano. Es un campo amplio y diverso pero que justifica siendo considerado colectivamente debido a la interacción de sus diferentes elementos dentro de la única, incluido pero diversa, espacio que es el medio ambiente urbano.<sup>5</sup>

O caráter coletivo do processo de urbanização informa o direito urbanístico e o torna complexo. As normas urbanísticas, ao regularem formas de apropriação do espaço que são definidas não apenas para os indivíduos, mas também para as comunidades, devem ser concebidas de forma democrática com o objetivo de criar qualidade de vida. Essa qualidade de vida está intimamente conectada à qualidade das normas que são formuladas.

No Brasil, o impacto criado pela implementação das normas urbanísticas, durante muito tempo, teve como resultado a criação de um território com dois tipos de ocupação claramente distintas. Uma parte do território foi ocupado de forma regular, em conformidades com a legislação vigente, à qual se atribuía um caráter de neutralidade, porque entendia-se que fornecia as melhores soluções técnicas para a ocupação urbana. E outra parte foi ocupada de forma espontânea e desconectada de qualquer tipo de regulação, o que resultou no fato de que uma grande parte da área urbana ocupada, se encontra em situação de ilegalidade em relação às regulações municipais.

O caráter de neutralidade técnica invocado pelos legisladores que criavam as regras urbanísticas, na verdade era uma mistificação que fazia com que apenas uma parcela da população pudesse ter acesso ao meio urbano, no sentido de poder se estabelecer dentro de padrões mínimos de habitabilidade, o que inclui moradia e acesso a bens urbanos tais como transportes, áreas de lazer e outros.

---

<sup>5</sup> Derecho Urbanístico é o conjunto de políticas, leis, decisões e práticas que regem a gestão e o desenvolvimento do meio ambiente urbano. É um campo amplo e diverso, o que justifica ser considerado coletivamente devido à interação de seus elementos dentro do único, porém diverso, espaço que é o meio ambiente urbano.

No processo de criação da Lei nº 6766/79, Lei de Parcelamento do Solo houve uma preocupação em incorporar delimitações decorrentes da função social da propriedade. Seu objetivo era regular o parcelamento do solo urbano feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições da Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

Em sua primeira versão, tal legislação estabelecia que o tamanho mínimo dos lotes urbanos era de 250 metros quadrados e expressava uma forma idealizada de pensar o urbanismo, concebendo-o como uma forma de construir cidades funcionais de acordo com padrões muito acima daqueles que a sociedade brasileira, em sua maioria, podia acessar.

O tamanho mínimo do lote foi reduzido para 125 metros quadrados pela Lei nº 9.785/99, sendo que o art. 4º da Lei de Parcelamento do Solo foi modificado pela mesma lei, passando a considerar o lote urbano como aquele servido de infraestrutura básica, cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

A diminuição do tamanho do lote e a disposição constante no art 4º, flexibilizaram as disposições normativas em relação ao conceito e tamanho do lote com o objetivo de torna-las mais adequadas à realidade social. Uma realidade que não cabia na lei, pois uma parte muito relevante da população não possuía condições econômicas para cumpri-la.

As modificações que foram feitas nessa lei, resultaram da constatação de que, no Brasil, o crescimento das cidades fez com elas se tornassem um abrigo para a ilegalidade. Algumas cidades, principalmente cidades na periferia de grandes metrópoles como São Paulo, possuem a maior parte de seu território ocupado de forma ilegal. Isso traz consigo uma enorme quantidade de problemas; de inadequação das estruturas de transportes, de saneamento e também problemas tributários, pois os municípios deixam de receber o imposto sobre a propriedade territorial urbana dos imóveis não legalizados.

A ilegalidade da ocupação territorial está relacionada à informalidade nos processos de regulação e concretização das estruturas urbanas. Isso significa que em determinado momento da evolução da ocupação urbanizada do

território em nosso país, não haviam regulações com caráter urbanístico que abrangessem todos os aspectos que precisam ser contemplados pela gestão urbana, e as que haviam não eram respeitadas, por causa do descompasso entre as exigências legais e as possibilidades concretas de cumprir a legislação.

“A ordem jurídica, ou seja, o conjunto de leis que define os padrões de legalidade, possui também um papel na produção e reprodução da informalidade urbana. Por um lado, a definição doutrinária e a interpretação jurisprudencial dominantes dos direitos de propriedade, a produção socioeconômica, política e jurídica da informalidade urbana atuando de maneira individualista, sem preocupação com a função social da propriedade, prevista na Constituição, têm resultado em um padrão essencialmente especulativo de crescimento urbano, que combina a segregação social, espacial e ambiental. (...)

Por outro lado, a ausência de leis urbanísticas — ou sua existência baseada em critérios técnicos irrealistas e sem considerar os impactos socioeconômicos das normas urbanísticas e regras de construção — tem tido um papel fundamental na consolidação da ilegalidade e da segregação, alimentando as desigualdades provocadas pelo mercado imobiliário. Além disso, deve-se ressaltar a dificuldade de implementação das leis em vigor, devida em parte à falta de informação e educação jurídicas e ao difícil acesso ao Poder Judiciário para o reconhecimento dos interesses sociais e ambientais. A combinação desses processos tem feito com que o lugar dos pobres nas cidades sejam as áreas periféricas (ou mesmo centrais) não dotadas de infra-estrutura urbanística, áreas, freqüentemente, inadequadas à ocupação humana ou de preservação ambiental.” (Fernandes et al; 2006 a; p.348)

Os graves problemas enfrentados pelo Poder Público no processo de gestão das áreas urbanas em nosso país, trouxe a necessidade de incorporar novas formas de geri-las e também novas formas de conceber as normas com caráter urbanístico.

Pode-se afirmar que, a partir da criação do Estatuto da Cidade em 2001, incorporou-se ao processo de criação de normas uma visão que parte da realidade social e procura enfrenta-la. Assim como, procura enfrentar as situações de informalidade que foram criadas pela inadequação das normas às circunstâncias reais.

Isso significa que a efetividade das normas passa a ser uma preocupação, fazendo com que as elas sejam concebidas como reguladoras de uma realidade social que precisa ser enfrentada de forma a trazer para as cidades, um patamar mínimo de habitabilidade.

Bêtanía de Moraes Alfonsin e Edésio Fernandes no ensaio “Da igualdade e da diferença”, refletem sobre a posição dos gestores urbanos frente às exigências que decorrem das normas, confrontadas com as necessidades que decorrem da realidade social e o colocam da seguinte maneira:

“Por um lado, a tradição do planejamento tecnocrático, que tudo quer regular em detalhe, mas abandona os grupos sociais mais carentes; por outro lado, a pressão (nacional e internacional) da ideologia neoliberal, que propõe a total flexibilização das regras do jogo de produção das cidades: eis o dilema dos gestores urbanos no Brasil. O equilíbrio necessário consistiria de regular mais e melhor – os processos de produção do espaço urbano que precisam de regulação e da intervenção do Estado, deixando que o mercado imobiliário se ocupe dos outros processos mais afeitos às classes mais favorecidas. Isso significa tratar de maneira espacial a questão da democratização das formas de acesso ao solo e produção de moradia, que aflige a grande maioria da população urbana no Brasil, inclusive pelo reconhecimento da especificidade das formas urbanas já criadas e consolidadas ao longo de décadas de ocupação informal.” (Alfonsin, Fernandes et al; 2006 a; p. 348)

A incorporação da Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade ao ordenamento jurídico brasileiro foi saudada internacionalmente. Considerada como uma legislação inovadora e relevante para o enfrentamento das realidades adversas que são encontradas nas cidades brasileiras. Os formuladores dessa legislação tiveram como preocupação criar instrumentos adequados ao desenvolvimento das cidades brasileiras com todas as suas especificidades.

A adequação das normas às necessidades é determinada pela capacidade dos instrumentos criados, de, enfrentar a ordem social, e, pela abordagem correta dessa ordem através de objetivos claramente delineados. Isso determina a boa qualidade da lei.

A capacidade de produzir resultados está conectada à boa qualidade das normas e essa qualidade depende dos seguintes fatores: da sua clareza em relação aos objetos que aborda, da sua relevância para as populações que afeta, da capacidade de fornecer aos gestores instrumentos e diretrizes bem construídos, de incorporar compromissos de respeito aos direitos fundamentais, de incorporar mecanismos de avaliação em relação à sua efetividade e de ser flexível em relação às possibilidades de correção de rumos.

Leis como o Estatuto da Cidade definem diretrizes e fornecem instrumentos para que o Poder Público intervenha e realize a gestão da ocupação territorial. Os instrumentos e diretrizes criados por essa lei incorporam a complexidade da tarefa de gestão não apenas em seu corpo normativo, mas ao permitir que a gestão se ajuste através de instrumentos como o plano diretor, às diferentes realidades encontradas nos municípios, ela incorpora a complexidade como característica dos contextos que serão enfrentados pelo ordenamento e pelos seus usuários.

O caput do artigo 40 do Estatuto da cidade dispõe que; “O plano diretor aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”. Todos os municípios brasileiros com mais de vinte mil habitantes devem elaborar um Plano Diretor, mas essa elaboração se dá através de um processo, que vai se estabelecendo aos poucos, contando com a ajuda de órgãos estatais e de instituições acadêmicas, entre outras.

Nelson Saule define o papel dos planos diretores nos seguintes parágrafos:

“o plano diretor, definido como instrumento fundamental da política urbana, em face da sua atribuição constitucional de definir os critérios para a propriedade urbana privada e pública atender à sua função social e definir as áreas urbanas que não estão atendendo a esse princípio nos termos do parágrafo 4º do art. 182, contém normas vinculantes aos particulares, agentes privados e agentes públicos, voltados ao disciplinamento do exercício do direito de propriedade urbana (limitações, direitos, obrigações, faculdades, entre outros).

O plano diretor tem as finalidades de definir as metas e ações estratégicas, de disciplinar os instrumentos de política urbana, previstos no Estatuto da Cidade, para o Poder Público municipal exercer a missão de garantir o cumprimento das funções sociais da cidade e da função social da propriedade e a efetivação do direito a cidades sustentáveis, por consequência o direito à moradia dos habitantes da cidade.” ( Saule; 2004 a; p.517)

O Estatuto da Cidade em seu artigo 1º dispõe que tal Lei 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 artigo 2º dispõe sobre as diretrizes gerais que possuem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana bem como do equilíbrio ambiental. O artigo 4º dispõe sobre os instrumentos que serão utilizados para os fins dessa Lei. Os dois artigos se complementam porque os instrumentos previstos no art. 4º (não se trata de um rol taxativo) deverão ser utilizados para concretizar as diretrizes do art.2º.

O art. 4º define também instrumentos de gestão urbana para uso dos diferentes entes federativos, sendo que a maioria deles são instrumentos que serão utilizados pelos municípios.

Essa lei foi concebida com o objetivo de instrumentalizar os gestores em sua tarefa de administrar a ocupação urbanizada do território. Sua aplicação determina um novo patamar de gestão para os municípios e seus diferentes contextos sócio-econômicos e políticos. Trata-se de um instrumento de organização da ação do Poder Público que incorpora valores decorrentes da ordem democrática instituída pela Constituição Federal de 1988.

Edésio Fernandes coloca dessa forma, a possibilidade de criação de instrumentos normativos como o Estatuto da Cidade, que determinam novos compromissos em relação à gestão urbana:

“acho que a aprovação do Estatuto da Cidade é importante, especialmente porque, mais do que criar novos instrumentos, nós necessitamos é consolidar outro paradigma conceitual. Não dá mais para ficarmos olhando a cidade com o olhar do Código Civil. E é essa mudança de conceito que o Estatuto da Cidade vai contribuir para consolidar.” (Fernandes et al; 2008 c; p. 35)

A consolidação de um novo paradigma conceitual no campo da gestão urbanística passa pelo enfrentamento da extrema desigualdade na apropriação dos bens sociais e do solo urbano e uma das faces desse enfrentamento é a reforma urbana.

A expressão reforma urbana representa um conceito geral cujo conteúdo incorpora ao processo de gestão a questão da redistribuição dos bens econômicos no meio social urbano. Esse enfrentamento de questões significativas para a construção de cidades mais inclusivas pode ser entendido na leitura do compromisso nº 1 do Tratado: “Por cidades, vilas e povoados, justos, democráticos e sustentáveis” formulado durante a ECO-92, numa ação

conjunta entre: o Forum Nacional de Reforma Urbana, a HIC-Habitat International Coalition e a FCOC- Frente Continental de Organizaciones Comunais.

“1. Os signatários deste Tratado concordam em criar e participar de um Fórum Global “Por cidades Justas, Democráticas e Sustentáveis” que contribua para o avanço dos movimentos sociais e para a construção de uma vida digna nas cidades através da ampliação dos direitos ambientais, econômicos, sociais e políticos de seus habitantes, mudanças na gestão da vida urbana e em sua qualidade de vida, na construção de um meio ambiente a ser desfrutado pela nossa e pelas futuras gerações.”

Um dos aspetos mais significativos da reforma urbana é a regularização fundiária, que é definida dessa forma no art. 46 da Lei nº 11.977/09, o Programa Minha Casa Minha Vida:

“Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”

A regularização fundiária representa, para uma grande parcela da população, a oportunidade de regularizar o domínio das áreas ocupadas de forma irregular ou ilegal. O art.55 do Estatuto da Cidade, institui uma mudança no art.167, I, 28 da Lei de Registros Públicos, permitindo o registro das sentenças declaratórias de usucapião, independentemente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação. Isso representa uma garantia da segurança da posse, representada pela possibilidade de levar a registro público a posse de áreas invadidas ou adquiridas de forma irregular e de transformar ocupantes ilegais em proprietários de imóveis.

Mas, a regularização fundiária por si só não garante que as populações que habitam as áreas ilegais ou irregulares consigam permanecer onde estão. Tais populações podem ser expulsas, pela ação do mercado imobiliário, que cria processos de gentrificação nas áreas urbanas com maior acesso a bens que são valorizados pelos habitantes das cidades, tais como a proximidade de centros de compras e de transporte público.

A gentrificação corresponde à criação de intervenções urbanísticas por parte da iniciativa privada ou pelo poder público que acabam elevando o valor da terra urbana e isso expulsa os moradores mais pobres que originalmente habitavam o local.

Edésio Fernandes analisa dessa forma esse fenômeno:

“ A legalização pode até dar segurança individual legal a uma pessoa, mas, dados a dinâmica do mercado, o peso da formalização, da taxaçoão, da tributação, etc., em muitos casos as pessoas acabam vendendo as propriedades legalizadas e invadindo outras áreas, em outro lugar, sobretudo áreas públicas.” ( Fernandes et al; 2008 c; p.27)

Para evitar que os moradores que recebem título de propriedade por meio da regularização fundiária sejam expulsos das áreas onde foram concedidos títulos de propriedade para ocupantes irregulares ou ilegais, muitas dessas áreas são transformadas em áreas de interesse social. No âmbito federal, a criação de áreas de interesse social foi normatizada por legislações como a Lei 11.124/05 que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, SNHIS e pela Lei 11.977/09 que criou o Programa Minha Casa Minha Vida.

Denominadas de ZEIS, Zonas Especiais de Interesse Social ou de AEIS, Áreas Especiais de Interesse Social, são previstas no Estatuto da Cidade no art.4, f, e definidas pelo inciso V do artigo 47 do Lei que criou o Programa Minha Casa Minha Vida, dessa forma: “V – Zona Especial de Interesse Social - ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.”

Em tais áreas os critérios legais de ocupação e construção são flexibilizados para permitir o reconhecimento do título de propriedade, mesmo nos casos em que a ocupação ou a construção estejam em desacordo com a legislação.

No entanto, nessas áreas só poderão ser construídas habitações que correspondam aos padrões definidos para as áreas de habitação de interesse social, como os padrões definidos no artigo 54 da Lei 11.977/09 que criou o Programa Minha Casa Minha Vida . Dessa forma, para que as áreas especiais para habitação de interesse social funcionem como instrumentos de criação de

igualdade no meio urbano deverão permanecer condicionadas às restrições na forma de uso e ocupação do solo que foram definidas para essas áreas.

A transformação de ocupações ilegais em áreas de habitação de interesse social pode permitir que as populações carentes permaneçam morando em locais bem servidos por estruturas urbanas que normalmente só são ocupados pelas populações que possuem maior poder aquisitivo.

Em nosso país, em regra, o processo de urbanização acaba criando áreas dotadas de infraestrutura. As áreas mais centrais são sempre as primeiras a serem dotadas de infraestrutura de transporte, de saneamento, além de em geral, se localizarem mais perto dos locais de trabalho. Se num primeiro momento as áreas mais centrais são ocupadas pelas populações mais carentes, quando uma área se consolida como área dotada de boa infraestrutura, tais populações acabam se mudando para áreas na periferia das áreas consolidadas.

Dessa forma, para terem acesso aos locais de trabalho, além de terem acesso à educação saúde e lazer, as populações que residem nas periferias, principalmente nas grandes cidades, precisam, em geral, do transporte público para se locomover.

Toda a população das cidades tem necessidade de se deslocar para exercer as atividades necessárias para a sua sobrevivência e a configuração espacial das cidades espelha essa necessidade. As cidades são constituídas em grande parte por vias por onde circula a sua população e as formas escolhidas para essa circulação, individual ou coletiva, motorizada ou não motorizada, etc., irão influir diretamente na configuração espacial da cidade.

Um dos problemas mais relevantes, que os administradores das cidades devem enfrentar, é o equacionamento das questões que envolvem a circulação, tais como a escolha do tipo de transporte a ser privilegiado em termos de investimentos públicos e o impacto que as escolhas em relação a esses meios de transportes deverão ter sobre o meio ambiente, sobre a

economia do município e principalmente sobre a qualidade de vida dos cidadãos.

Para regular as necessidades de deslocamento dentro do território urbano fornecendo instrumentos, diretrizes, objetivos e princípios aos gestores foi criada em 2012 a Lei nº 12.587 que instituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana. No âmbito da Política Nacional de Mobilidade Urbana foi criado o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, definido pelo art. 3º da Lei dessa forma: “O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.”

Em novembro de 2004 foi lançado o Caderno do Ministério das Cidades sobre a Política Nacional de Mobilidade Urbana Sustentável e nele essa política é definida dessa forma:

“ A mobilidade urbana sustentável pode ser definida como o resultado de um conjunto de políticas de transporte e circulação que visa proporcionar o acesso amplo e democrático ao espaço urbano, através da priorização das formas não motorizadas e coletivas de transporte de forma efetiva, que não gere segregações espaciais, socialmente inclusiva e ecologicamente sustentável, ou seja: baseada nas pessoas e não nos veículos.” ( p.13)

Na cidades brasileiras, o transporte individual ou coletivo motorizado tem sido priorizado pelos gestores. Apenas em algumas capitais existem redes de metrô e de trens urbanos e sua capacidade de transporte são bem menores do que seria necessário, tendo que ser suplementados por redes de transporte coletivo motorizado.

Um estudo feito pelo Instituto Pólis em 2005, denominado “Mobilidade urbana é desenvolvimento urbano”, define que: “A mobilidade urbana é um atributo das cidades e se refere à facilidade de deslocamentos de pessoas e bens no espaço urbano.” (p.8)

Com base no estudo acima referido é possível citar algumas das características que a mobilidade urbana deve possuir, para ser considerada de boa qualidade, sustentável e socialmente incluyente:

- o custo do transporte para os usuários deve ser tal que não impeça que os cidadãos o utilizem;

- os habitantes da cidade não devem perder grande parte de seu tempo em engarrafamentos que, além de aumentarem os custos do transporte, ainda afetam negativamente tanto o meio ambiente quanto a saúde dos habitantes, por causa da poluição gerada.

- a mobilidade urbana deve incluir não apenas o acesso à residência e ao trabalho, mas também o acesso aos locais de estudo, de lazer, de cuidado com a saúde, entre outros.

- as calçadas e as passagens de pedestres devem ser de boa qualidade, permitindo que os cidadãos possam se locomover a pé de forma confortável.

- as ciclovias devem ser construídas para serem utilizadas como alternativa de transporte.

A política de mobilidade urbana cria regras para o transporte público. Uma leitura do art. 6º da Lei de Mobilidade Urbana e de seus três primeiros incisos permite o contato com algumas das diretrizes que informam a Política Nacional de Mobilidade Urbana, como:

- I - integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos;

- II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado;

- III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano;

A Lei de Mobilidade Urbana integra o conjunto de legislações com caráter urbanístico e sua aplicação se conecta, juntamente com outras legislações que integram esse mesmo conjunto legislativo, a um tipo de desenvolvimento urbano que tem como prioridade a criação de cidades mais inclusivas e democráticas.

O desenvolvimento das cidades muitas vezes extrapola os seus limites territoriais. As grandes cidades de um modo geral acabam se conectando com suas cidades vizinhas tanto espacial quanto economicamente, formando as áreas metropolitanas.

Os habitantes das áreas metropolitanas costumam circular dentro delas cotidianamente. As funções sociais da cidade, nas áreas metropolitanas são exercidas no âmbito do território da metrópole. Desse modo, um habitante de uma dessas áreas pode habitar numa cidade, trabalhar em outra cidade e estudar em outra sem sair da área da metrópole.

Essa proximidade física e o caráter de complementariedade entre os municípios em relação às funções sociais da cidade acabam gerando dificuldades na gestão e delimitação de poderes de cada município em relação ao uso e ocupação do solo e à gestão dos recursos naturais e econômicos que são compartilhados.

Para enfrentar essas dificuldades foi necessária a criação de uma legislação que dispusesse sobre a estruturação do planejamento e da gestão da metrópole, regulando a instituição de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. Essa norma regula também a governança interfederativa das regiões metropolitanas criando, instrumentos, diretrizes, objetivos e princípios para essa governança interfederativa.

A governança interfederativa deverá integrar os investimentos e a gestão das políticas que envolvem a área metropolitana e será composta por: uma instancia executiva composta pelos representantes do Poder Executivo das

unidades territoriais, uma instancia deliberativa com representação da sociedade civil, organização pública com funções técnico-consultivas e um sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.

Compete aos Estados, mediante lei complementar à Constituição Estadual, a instituição de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas que são constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes.

As regiões metropolitanas e as aglomerações urbanas deverão contar com plano de desenvolvimento urbano integrado, aprovado mediante lei estadual com o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

O Estatuto da Metrópole prevê a criação de planos de desenvolvimento urbano integrado no âmbito das áreas metropolitanas, que poderão fazer uso de instrumentos como: operações urbanas consorciadas interferderativas, convênios públicos, compensação por serviços ambientais e consorcios públicos entre outros.

Em 2005 foi incorporada ao ordenamento a Lei Federal nº 11.107, a Lei de Consórcios Públicos. Essa lei trouxe mudanças na forma de financiamento dos projetos de governança interfederativa. Os consorcios agora são constituídos como empresas públicas, cujos orçamentos se constituem de forma autônoma em relação aos orçamentos municipais.

Dessa forma, o Direito Urbanístico evolui para a criação de um conjunto coeso, articulado e coerente em relação aos seus propósitos, de normas que regulam os diferentes aspectos da ocupação do território. A ancoragem constitucional desse direito traz legitimidade para a sua aplicação e desenvolvimento.

#### **4.1- A expressão do Direito Urbanístico no âmbito do planejamento, da governança e das políticas públicas**

A gestão da área urbana é uma atividade realizada por seus administradores em conformidade com as normas que regulam tal atividade e que pressupõe ações que vão além da administração burocrática, como as atividades de planejamento e construção de políticas públicas.

O caráter de mediador das ações do Poder Público distancia a aplicação do Direito Urbanístico da aplicação do Direito Administrativo e também de seus fundamentos teóricos. Carlos Ari Sundfeld coloca as razões desse distanciamento dessa forma:

“Quando se observa o surgimento de novos ramos, como os direitos econômico, urbanístico, ambiental, agrário, sanitário, todos ligados, embora não exclusivamente, ao estudo da ação governamental sobre a vida privada, nota-se que a ciência do direito administrativo não tem sabido oferecer uma teoria geral apta a ser aplicada a cada um deles. Vem por isso perdendo importância. De pouco ou nada adiantará o estudioso buscar na teoria do direito administrativo as categorias de que necessita para compreender os limites e exigências das novas funções do Estado. “ (Sundfeld; 97; p.14)

As novas funções do Estado que decorrem de mudanças políticas, econômicas, sociais e normativas, aproximam o papel do Estado, enquanto parte ativa do contrato social, do papel de provedor de direitos.

A estruturação do Estado é definida pela Constituição Federal, mas a estruturação das atividades concretas de gestão que têm início no planejamento, será realizada pelo Poder Executivo através de seus órgãos.

Os órgãos (como os ministérios no âmbito federal), são encarregados de: colher informações sobre sua área de atuação, interpreta-las, correlaciona-las aos objetivos políticos e transformar o resultado desse trabalho em planos de ação. Esse é o processo de planejamento, que serve como ponto de partida para a gestão estatal nos Estados modernos, e atualmente no Brasil é um dever legalmente definido que deve ser cumprido pelo poder executivo.

José Afonso da Silva analisa o processo de inserção da obrigatoriedade da atividade de planejamento na atividade de gestão nos seguintes parágrafos:

“ O *planejamento*, em geral, é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos. De início tal processo dependia simplesmente da vontade do administrador, que poderia utiliza-lo ou não. Não era, então, um processo juridicamente imposto, mas simples técnica, de que o administrador se serviria ou não. (...)”

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

A institucionalização do processo de planejamento importou convertê-lo num tema do Direito, e de entidade basicamente técnica passou a ser uma instituição jurídica, sem perder suas características técnicas. Mesmo seus aspectos técnicos acabaram, em grande medida juridicizando-se, deixando de ser regras puramente técnicas para se tornar *normas técnico-jurídicas*.” (Silva;2010 a; p.87,88)

O plano diretor, obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes, é um exemplo de instrumento de planejamento que decorre da ordem constitucional e que se destina a transformar decisões políticas em provisões legais. Os planos diretores ao criarem para cada cidade um conceito de função social da propriedade urbana que se relaciona à conformação social, econômica e espacial de cada município, permite um ajuste desse conceito às necessidades específicas de cada localidade e se manifesta como resultado de um confronto institucionalizado entre forças, que se consubstancia em planos de gestão urbana.

Edésio Fernandes analisa o papel da definição legal do conceito de propriedade imobiliária urbana e do conceito de função social da propriedade imobiliária urbana no processo de construção da realidade das cidades, no seguinte parágrafo:

“ Precisamos entender que a legislação urbanística tem um papel fundamental na determinação desse processo, na dinâmica dos mercados imobiliários formal e informal e dos custos dos terrenos. Por exemplo: a criação de uma área de preservação permanente determina o que? Uma distribuição das possibilidades econômicas do solo. Daí o papel fundamental da lei. A lei interfere no valor da terra ao distribuir os usos, quando diz o que pode acontecer, onde.” ( Fernandes et al;2008 c; p. 38)

No que se refere ao Direito Urbanístico a definição da função social da propriedade imobiliária urbana é o ponto que mais cria conflitos, de modo direto ou indireto, entre as forças que atuam no âmbito da gestão urbana. Esse conceito está relacionado à distribuição do espaço e dos benefícios da concentração urbana, também está relacionado à possibilidade de acesso à qualidade de vida e à formação dos patrimônios econômicos e culturais pelos habitantes das cidades.

O planejamento urbano, no Brasil, está ligado à definição do conceito de função social da propriedade através da criação dos planos diretores municipais.

Mas, se o planejamento urbano tem como alicerce o conceito de função social da propriedade, devemos entender que a construção do planejamento urbano é um processo dinâmico que vai além da definição desse conceito e que permite a projeção de novas conformações espaciais e novas formas de viver, através do uso dos instrumentos legais que fazem parte do conjunto normativo que integra o Direito Urbanístico.

Uma das formas pelas quais a aplicação prática das normas com caráter urbanístico se expressam é através da criação de políticas públicas. Políticas públicas são construções jurídicas que expressam programas de ação governamental que se destinam a concretizar direitos. Maria Paula Dallari Bucci conceitua políticas públicas dessa forma:

“a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.” ( Bucci et al; 2006 b; p.14)

A concretização de direitos é uma das funções dos ordenamentos jurídicos com caráter urbanístico e um princípio que fundamenta a ação estatal. As políticas públicas são formas de movimentar o Poder Público na direção de objetivos estabelecidos pelo planejamento e articulam instrumentos jurídicos de forma inovadora. Patrícia Helena Massa-Arzabe, analisa as novas funções jurídicas das políticas públicas dessa forma:

“ não se cuida, então, do direito voltado a ordenar o já estabelecido, mas de um direito voltado para ordenar o presente em direção a um determinado futuro socialmente almejado. Essa ordenação prospectiva, que é plasmada por meio de políticas públicas, exige, além de normas de conduta e de organização, normas definidoras de diretrizes e de metas a serem alcançadas.” ( Massa-Azarbe et al; 2006 b; p. 53)

A transformação do planejamento urbano em obrigação jurídica e a utilização de instrumentos como as políticas públicas, mostram que, a ação estatal estruturada pela Constituição Federal criou um modelo de gestão que incorpora novos caminhos e novos instrumentos.

No âmbito do Direito Urbanístico a articulação das normas com o objetivo de concretizar direitos substitui a subsunção em muitos sentidos. O operador das normas com caráter urbanístico não deve apenas aplicar as normas ao caso concreto, ele deve se utilizar delas para criar formas de concretizar direitos.

Essa articulação das normas também é entendida, por alguns atores, como atividade de governança. Governança pública é um conceito bastante utilizado na atualidade, que se refere à gestão pública, e que incorpora uma visão modificada da relação entre os deveres que a ordem jurídica cria para o Poder Público e o cumprimento desses deveres.

O surgimento desse termo está relacionado ao aparecimento de novos atores no processo de gestão e que não se encaixam no modelo de relações jurídicas que inclui o Estado, os indivíduos e as normas. Esses atores são a iniciativa privada e as instâncias coletivas que possuem atuação social ou política, mas que não fazem parte da estrutura estatal.

Atividades de governança, no que se relaciona ao direito público, se referem a novas formas de gerir intervenções na realidade coletiva que deveriam, em primeira instância, ser feitas pelo Poder Público, mas que são realizadas mediante novos modelos de administração, que muitas vezes, colocam o setor privado no papel de condutor das atividades concretas de gestão pública.

No contexto desse conceito, em algumas circunstâncias, o setor privado pode servir como modelo para a organização do Estado, com a adoção de formas de minimizar os custos de sua atuação e maximizar a sua eficiência. Em outras circunstâncias, o setor privado pode ser colocado na posição de prestador de serviços públicos no lugar do Poder Público, tendo o mesmo objetivo de minimizar os custos e maximizar a eficiência.

Na palestra, proferida na Universidade Federal de Santa Catarina, com o tema: “Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?”, Leo Kissler e Francisco G. Heidemann, analisam o conceito de governança, dessa forma:

“Não existe um único conceito de governança pública, mas antes uma série de diferentes pontos de partida para uma nova estruturação das relações entre o Estado e suas instituições nos níveis federal, estadual e municipal, por um lado, e as organizações privadas, com ou sem fim lucrativos, bem como os atores da sociedade civil (coletivos e individuais), por outro. Pairam dúvidas não somente sobre as bases da cooperação entre esses atores, mas também sobre seus resultados.” ( Kissler, Heidemann; 2004 c; p. 480)

No que se refere ao Direito Urbanístico a governança tanto pode ser entendida como a adoção de modelos de gestão que aproximam a atuação do Estado da atuação do setor privado, onde a eficiência econômica prevalece sobre os interesses dos cidadãos, ou, pode ser entendida como a adoção de modelos de gestão, que, privilegiam a cooperação, a negociação, a participação popular e a confiança entre os atores.

Percebe-se, portanto que a atividade de gestão das áreas urbanas passa necessariamente por novas formas de exercício do poder. A expansão demográfica, o incremento da atividade científica e do conhecimento como um todo e a incorporação de novas fontes legitimadoras do Direito, como os direitos fundamentais, informam as ações do Poder Público e trazem para essa ação novos sentidos.

As atividades de planejamento, de governança e de criação de políticas públicas fazem parte desse processo de renovação da administração, e, no âmbito dos Municípios, podem se manifestar como instrumentos de

democratização do acesso ao solo urbano e aos benefícios da concentração urbana.

## **Conclusão**

A criação do conjunto de normas com caráter urbanístico tem início no estabelecimento de um sistema de delimitações de competências pela Constituição Federal, e se ramifica pelo ordenamento através de legislações infraconstitucionais que vão sendo elaboradas pelos diferentes membros do sistema federativo, criando um modelo decisório com caráter tanto legislativo quanto executivo, cujo objetivo é controlar comportamentos em relação à ocupação urbanizada do território.

Esse controle de comportamentos irá se referir à um mesmo objeto, que é a gestão das cidades e à um mesmo objetivo, que é a gestão das cidades de acordo com normatizações técnicas e também de acordo com princípios incorporados à legislação, com o objetivo de tornar a ocupação urbana um lugar onde todos encontrem uma forma de viver com um mínimo de dignidade.

Edésio Fernandes afirma que “ A urbanização rápida foi seguramente um dos maiores fenômenos globais do século XX “( Fernandes et al, 2006 a;p.3).

Apesar disso, é possível dizer que, no Brasil, uma grande parte da população ainda não se deu conta das possibilidades trazidas pelas políticas urbanas em termos de melhorar a qualidade de vida nas cidades. A difusão do papel do Direito Urbanístico e do Urbanismo, de um modo geral, se restringe aos meios acadêmicos e profissionais ligados à gestão urbana.

O entendimento das características do Direito Urbanístico, de seus fundamentos e de suas normas assume dessa forma, uma especial importância, porque pode permitir que os gestores públicos e também que os cidadãos consigam apreender as possibilidades de melhoria na qualidade de vida urbana que essas legislações trazem em si.

A realidade das cidades está sempre muito próxima de cada um de nós, ela faz parte do dia a dia dos seus habitantes e entender como as decisões que afetam a gestão dessas áreas são tomadas, pode permitir que seus habitantes não apenas reivindiquem melhorias nas políticas que envolvem tais áreas, mas que colaborem na criação de ambientes mais humanos e inclusivos.

A complexidade das relações e também das necessidades que decorrem da ordem urbana, transformam a aplicação do Direito Urbanístico numa operação sempre sujeita a dificuldades geradas muitas vezes pela insatisfação de grupos que reivindicam que as ações do Poder Público aconteçam em outro lugar, ou com um outro sentido.

Mas, é preciso reconhecer que, a incorporação ao ordenamento de normas com caráter urbanístico traz os Municípios para um novo patamar em termos de poder de conformação da realidade sócio-político-espacial.

Essas normas dotam os Municípios brasileiros de capacidade para protagonizar decisões que afetam seu destino e o destino de seus habitantes, possibilitando a criação de conformações onde o acesso aos bens urbanos mais necessários à sobrevivência, como a habitação, a educação e o cuidado com a saúde, sejam acessíveis de modo justo aos diferentes grupos sociais.

As decisões, que são tomadas no processo de gestão urbana, são materializadas por meio de instrumentos jurídicos. A complexidade que envolve tais decisões, muitas vezes, é enfrentada pelos atores envolvidos nesse processo com a ajuda de uma infinidade de estudos teóricos e documentação institucional, produzidos por órgãos governamentais e não governamentais.

A Agenda Habitat é um exemplo de documento que delimita posições, que podem ser consideradas pelos gestores no processo de tomada de decisões que objetivam o estabelecimento de uma gestão urbana democrática e sustentável. Os critérios de solidariedade e de justiça distributiva que permeiam o conteúdo desse documento são expressões do Direito à Cidade.

A incorporação do Direito à Cidade ao conteúdo dessa agenda e também ao ordenamento jurídico em nosso país, pode incrementar a realização

deste direito e de seu papel de plataforma de defesa dos direitos humanos no âmbito da gestão urbana.

A construção de cidades mais inclusivas é um dos objetivos do conjunto de normas com caráter urbanístico e do processo de criação e aplicação dessas normas. A sua existência traz em si o potencial de transformar nossas cidades para melhor, fazendo com que o Direito à Cidade como direito fundamental, seja um parâmetro que direciona a ação dos interessados em contribuir para a criação de ambientes urbanos mais receptivos e humanizados.

A inclusão social é uma possibilidade real e as normas com caráter urbanístico trazem instrumentos que permitem a criação de cidades inclusivas, democráticas e sustentáveis. Essas normas fazem parte do processo de consolidação da democracia pluralista no Brasil, onde os interesses de todos os grupos sociais, mesmo os mais desfavorecidos em termos econômicos, devem ser levados em conta no momento de tomada de decisões políticas e técnicas, não apenas com o objetivo de melhorar as cidades, mas para a melhoria da sociedade como um todo.

## **Referências:**

- Alexy, Robert; **Teoria dos Direitos Fundamentais**; Ed. Malheiros; São Paulo, SP; 2014 a
- Alexy, Robert; **Constitucionalismo discursivo**; Livraria do Advogado Editora; Porto Alegre, RS; 2015 a
- Alexy, Robert; **O conceito e a natureza do Direito**; Editora Marcial Pons; São Paulo, SP; 2014 b
- Bandeira de Mello, Celso Antônio; **Curso de Direito Administrativo**; Malheiros Editores; São Paulo, SP; 2010 d

- Bittar, Eduardo; **O Direito na pós-modernidade**; Editora Forense Universitária; Rio de Janeiro, RJ; 2009 a
- Bobbio, Norberto; **Teoria do Ordenamento Jurídico**; 10ª edição; Ed. UNB; Brasília, DF; 1982.
- Bobbio, Norberto; **A era dos Direitos**; Editora Elsevier; São Paulo, Sp; 2004 b
- Comparato, Fabio Konder; **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**; Ed. Saraiva; São Paulo, SP; 2010 b
- Dallari, Dalmo de Abreu; **A Constituição na vida dos povos**; ed. Saraiva; São Paulo, SP; 2010 a
- Ferraz Junior; Tércio Sampaio; **Introdução ao estudo de direito**; Técnica, Decisão, Dominação; Ed. Atlas; São Paulo, SP; 2013
- Harvey, David; **O direito à cidade**; Artigo publicado na New Left Review, 2008 b
- Kissler, Leo; Heidemann, Francisco G.; **Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?** Texto-base de uma palestra proferida em out. 2004 c, em Balneário Camboriú, para os alunos do Curso de Administração de Serviços Públicos da Esag, e, em Florianópolis, para pesquisadores do Centro de Filosofia e Ciências Humanas da UFSC. Tradução do original alemão: Elizabeth Lemcke.
- Lefebvre, Henry; **O direito à cidade**; Ed. Documentos; São Paulo, SP; 1969
- Maricato, Ermíria; **Reforma urbana é direito à cidade**, entrevista concedida à Rede Brasil Atual em 01/10/2014 d <http://erminiamaricato.net/2014/10/08/reforma-urbana-e-direito-a-cidade/>
- Meirelles, Hely Lopes; **Direito municipal Brasileiro**; Malheiros Editores; São Paulo, SP; 1993
- Meirelles, Hely Lopes; **Direito Administrativo Brasileiro**; Malheiros Editores; São Paulo, SP; 2005 b
- **Mobilidade urbana é desenvolvimento urbano!**; Estudo sobre o anteprojeto da Lei de Mobilidade Urbana realizado pelo Ministério das Cidades e pelo Instituto Pólis; São Paulo, SP; 2005 c

- Moreira, José Manoel; Alves, André Azevedo; **Gestão Pública: entre a visão clássica e o novo paradigma da Governação Pública**; artigo publicado na Revista Enfoques; VII, nº 11; 2009 b
- Morin, Edgar; **Introdução ao pensamento complexo**; Ed. Sulina; porto Alegre, RS; 2005 d.
- **O estatuto da Metrópole e as ações em desenvolvimento no ministério das cidades.** Yuri Rafael Della Giustina; Ministério das Cidades; 2015 b
- Pinto, Victor Carvalho; **Direito Urbanístico**, Plano diretor e direito de propriedade; Ed. Revista dos Tribunais; São Paulo, SP, 2014 c
- **Plataforma Global pelo Direito à Cidade**; Instituto Pólis; São Paulo, SP; 2004 (<http://polis.org.br/projetos/plataforma-global-pelo-direito-a-cidade/>)
- **Política nacional de mobilidade urbana sustentável**; Cadernos MCidades Mobilidade urbana; Ministério das Cidades; novembro de 2004 d
- **Regularização da terra e da moradia. O que é e como implementar**; Instituto Pólis, São Paulo, SP; 2002 b
- Sabag, Eduardo; **Manual de Direito Tributário**; 4<sup>a</sup> edição; Ed. Saraiva; São Paulo, SP; 2012
- Saule Junior, Nelson; **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**; Sergio Antonio Fabris Editor; Porto Alegre, RS; 2004 a
- Saule Junior, Nelson; artigo: **“O Direito à Cidade como paradigma da governança urbana democrática”** 2014d  
<http://www.polis.org.br/uploads/750/750.pdf>
- Silva, Jose Afonso; **Direito Urbanístico Brasileiro**; Malheiros Editores; São Paulo, SP; 2008 a
- Sundfeld, Carlos Ari; **Direito Administrativo Ordenador** ; Malheiros Editores; São Paulo, SP; 1997
- Vários autores, Ferraz, Sergio, coordenador; **A norma jurídica**; Livraria Freitas Bastos; Rio de Janeiro, RJ; 1980.
- Vários autores; Dallari, Adilson Abreu; Figueiredo, Lucia Valle, coordenadores; **Temas de Direito Urbanístico**; Editora Revista dos Tribunais; São Paulo, SP; 1991.

- Vários autores; Valença, Márcio Moraes, coordenador; **Cidade Illegal**; texto de Edésio Fernandes; Ed. Mauad; Rio de Janeiro, RJ, 2008 c
  - Vários autores; Fernandes, Edésio (organizador); **Direito Urbanístico** ; texto de Raquel Rolnik; Para além da lei: Legislação urbanística e cidadania (São Paulo 1886-1936) Editora Del Rey, Belo Horizonte; 1998
  - Vários autores; Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio, organizadores; **Estatuto da Cidade, Comentários à Lei Federal nº 10.257/01**; 3ª edição, Malheiros Editores; São Paulo, SP; 2010 c
  - Vários autores; Fernandes, Edésio e Alfonsin, Betânia, organizadores; **Direito Urbanístico, Estudos Brasileiros e Internacionais**; Editora Del Rey; Belo Horizonte, MG.; 2006 a
  - Vários autores; Osório, Letícia Marques, organizadora; **Estatuto da Cidade e reforma urbana, Novas perspectivas para as cidades brasileiras**; Sérgio Fabris Editora; Porto Alegre, RS; 2002 a
  - Vários autores; Bucci, **Maria Paula Dallari**; **Políticas Públicas, Reflexões sobre o Conceito Jurídico**; Ed. Saraiva; São Paulo, SP; 2006 b
  - Zagrebelsky, Gustavo; **El Derecho dúctil, Ley, Derechos, Justicia**; Editorial Trotta; 1999
- 
- <http://unhabitat.org/habitat-iii-conference/>
  - <https://nacoesunidas.org/terceira-conferencia-da-onu-sobre-moradia-habitat>
  - [.http://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu](http://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu)
  - [.http://www.aspan.org.br/tratado\\_ongs/37-QUESTAO\\_URBANA.PDF](http://www.aspan.org.br/tratado_ongs/37-QUESTAO_URBANA.PDF)
  - <http://huairou.org/>
  - <https://nacoesunidas.org/agencia/onu-habitat/>
- 
- Constituição Federal do Brasil; 1988
  - Lei nº 6766/79, Lei de Parcelamento do Solo
  - LEI Nº 9.785, DE 29 DE JANEIRO DE 1999
  - Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade
  - Lei nº 11.977/09, Programa Minha Casa Minha Vida
  - Lei 11.124/05 Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social

- Medida Provisória nº2.220/01 que dispõe sobre a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia
- Lei nº 12.587; Política Nacional de Mobilidade Urbana.
- Lei Federal nº 11.107, Lei de Consórcios Públicos
- Lei nº 13.089/15, Estatuto da Metrópole