

JOSÉ ROBERTO FERNANDES CASTILHO

Convite ao

**DIREITO  
URBANÍSTICO**

e ao **DIREITO  
FUNDIÁRIO**



São Paulo - SP  
2021

# SUMÁRIO

---

NOTA PRÉVIA.....	17
------------------	----

## PARTE I

<b>1 APRESENTAÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO.....</b>	<b>23</b>
<b>1.1</b> Prelúdio.....	23
<b>1.2</b> Definições.....	31
<b>1.3</b> Características.....	39
Referências .....	42
<b>2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO URBANÍSTICO .....</b>	<b>45</b>
<b>2.1</b> Introdução .....	45
<b>2.2</b> A função social da propriedade .....	48
<b>2.3</b> Princípio do urbanismo como função pública .....	54
<b>2.4</b> Princípio da participação cidadã .....	59
<b>2.5</b> Princípio da remissão ao plano .....	65
<b>2.6</b> Princípio do desenvolvimento sustentável do meio urbano ..	70
Referências .....	76
<b>3 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA FORMULAÇÃO DAS LEIS URBANÍSTICAS: DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO .....</b>	<b>77</b>

<b>4</b>	<b>ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS DE DIREITO URBANÍSTICO</b>	<b>85</b>
4.1	Introdução	85
4.2	Lote e terreno	87
4.3	Loteamentos não são condomínios	90
4.4	Quadra e quarteirão	96
4.5	Via e rua	100
4.6	Bairro e zona	104
4.7	Município e cidade	108
4.8	Para concluir	114
	Referências	115
<b>5</b>	<b>A ORDENAÇÃO URBANA MUNICIPAL (O ART. 30/VIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)</b>	<b>117</b>
	Referências	142
<b>6</b>	<b>VISÃO GERAL DO CAPÍTULO DA POLÍTICA URBANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988</b>	<b>145</b>
6.1	Introdução	145
6.2	Núcleos essenciais	147
6.3	Plano urbanístico diretor	151
6.4	Vedação de lotes ociosos	159
6.5	O problema da aplicabilidade	167
6.6	Conclusão: uma nota histórica	169
	Referências	171
	Anexo – Quadro da Usucapião	173
<b>7</b>	<b>APROVEITAMENTO COMPULSÓRIO DO LOTE E SUAS EXCEÇÕES NOS PLANOS PAULISTANOS DE 2002 E 2014: UM EXERCÍCIO DE COMPARAÇÃO</b>	<b>175</b>
7.1	Apresentação da questão	175
7.2	Regra e exceções nos planos paulistanos	179
7.3	A desclassificação do lote ocioso	182
7.4	Conclusão: pela efetividade das sanções	189
	Referências	191
	Anexo – O imposto imperial sobre os baldios	193

<b>8</b>	<b>CONCEITOS URBANÍSTICOS NA LEGISLAÇÃO PAULISTANA...</b>	<b>197</b>
8.1	Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, de 2014 – Quadro 1: Definições.....	198
8.2	Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (LPUOS), de 2016 – Quadro 1: Conceitos e Definições.....	210
8.3	Código de Obras e Edificações, de 2017 (art. 3º).....	217
<b>9</b>	<b>QUAL GLEBA PODE SER PARCELADA? .....</b>	<b>223</b>
	Referências .....	236
<b>10</b>	<b>O NOVO CONCEITO DE LOTE NO BRASIL.....</b>	<b>237</b>
10.1	Introdução .....	237
10.2	Da clareza dos conceitos.....	238
10.3	Lote e terreno.....	240
10.4	As formas de produção do novo lote .....	246
10.5	O risco de desordenação.....	253
10.6	Como conclusão: o lote e o núcleo urbano .....	259
	Referências .....	263
<b>11</b>	<b>VIAS PÚBLICAS/VIAS PRIVADAS: AS VIAS E OS NOVOS ARRANJOS TERRITORIAIS URBANOS .....</b>	<b>265</b>
11.1	Introdução .....	265
11.2	Vias públicas de uso público.....	269
11.3	Vias públicas de uso privado .....	271
11.4	Vias privadas de uso público .....	274
11.5	Vias privadas de uso privado.....	277
11.6	Conclusão.....	281
	Referências .....	283
<b>12</b>	<b>OCUPAÇÃO DA CALÇADA POR PARTICULARES: O VOTO DO MINISTRO HERMAN BENJAMIN (STJ) .....</b>	<b>285</b>
<b>13</b>	<b>DO DIREITO DE CONSTRUIR AO DIREITO DE UTILIZAR O POTENCIAL CONSTRUTIVO: TRAJETÓRIA DE UM TEMA CLÁSSICO .....</b>	<b>295</b>
	Referências .....	311

<b>14 A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR COMO ÔNUS: O VOTO DO MINISTRO EROS GRAU (STF).....</b>	<b>313</b>
--	------------

## **PARTE II**

<b>1 REGIME JURÍDICO DOS ESPAÇOS TERRITORIAIS.....</b>	<b>333</b>
<b>1.1</b> Introdução .....	333
<b>1.2</b> Bens imóveis.....	335
<b>1.3</b> Bens públicos/privados.....	339
<b>1.4</b> Bens de interesse público .....	346
<b>1.5</b> Imóveis urbanos/rurais.....	353
<b>1.6</b> Zona de expansão urbana .....	362
<b>1.7</b> Propriedade/posse .....	366
<b>1.8</b> Detenção.....	376
<b>1.9</b> Alguns cruzamentos possíveis .....	378
<b>1.10</b> Território e ambiente.....	382
Referências .....	386
Textos anexos .....	388
<b>2 ALTERAÇÃO DE LIMITES: DOS DEUSES AOS HOMENS .....</b>	<b>395</b>
<b>2.1</b> Uma longa tradição .....	395
<b>2.2</b> Da usurpação: posse e propriedade .....	400
<b>2.3</b> Da alteração de limites .....	404
Referências .....	409
<b>3 PERÍCIAS DE AGRIMENSURA DETERMINADAS PELO TJSP ...</b>	<b>411</b>
<b>BIBLIOGRAFIA FUNDAMENTAL DO DIREITO URBANÍSTICO .....</b>	<b>417</b>



## NOTA PRÉVIA

1. Este livro reúne textos de propósitos e extensão variada, que formam um conjunto: todos eles estão unidos pelo fato de serem textos básicos de Direito Urbanístico, preocupados, sobretudo, com aspectos conceituais, estruturais e elementares da disciplina. Daí o título da obra que expressa seu conteúdo: não é propriamente uma introdução ao Direito Urbanístico, mas textos reunidos para uma possível, eventual e futura introdução a tal ramo do Direito Público. Por serem autônomos, guardam alguma redundância, que logo se perceberá, até porque o mesmo tema pode ser visto de perspectivas diversas. O resultado funciona – penso – como um *convite ao estudo da face jurídica do urbanismo* e sem a qual este não teria efetividade alguma. Daí o título. Por algum tempo pensei em chamar o livro de *Aproximação ao Direito Urbanístico*, abandonando a ideia por entendê-la pedante e decorrer dela que este ramo jurídico seria algo distante e inatingível – como o *Almotásim*, de Borges – quando se trata de conhecimento fundamental para advogados, arquitetos e urbanistas, engenheiros, etc.

2. O estudo foi feito a partir da análise da legislação brasileira, mas apresenta várias referências à legislação e à doutrina estrangeiras, para confronto das instituições e das normas, numa possível análise comparada. E toda análise comparada mostra caminhos para a modificação das instituições nacionais. O microssistema *jusurbanístico* brasileiro tem por base, em nível nacional, a Constituição Federal de 1988, a lei de parcela-

mento do solo, de 1979, com diversas alterações posteriores, e o Estatuto da Cidade, de 2001, além das *leis urbanísticas locais* que serão as mais diretamente eficazes na promoção da ordenação de espaços urbanos específicos, com as suas singularidades.

3. Importante registrar que, na Parte I, eles foram pensados e escritos para alunos de graduação em Arquitetura e Urbanismo. É evidente que o Direito Urbanístico é um só, quando tratado por advogados, por engenheiros ou por arquitetos. Porém, a estratégia de análise ou, se preferir, *o ângulo de visão*, me parece, deve ser diverso em cada caso, como se perceberá na leitura dos capítulos por cultores do Direito, por exemplo.

4. Já na Parte II, de extensão reduzida – mas que funciona no conjunto como um “reservatório de conceitos fundamentais” –, os textos têm enfoque maior, ampliado, avançando, transversalmente, para um *Direito Fundiário* (nenhuma relação com o Direito Agrário), uma vez que compunham apostila destinada aos alunos da Arquitetura, da Engenharia Ambiental e da Engenharia Cartográfica e de Agrimensura, todos da FCT/Unesp. Lembre-se que há relação direta entre o Direito Urbanístico e a disciplina do Direito Fundiário (também chamado de Direito Imobiliário, que não é um ramo jurídico mas um conjunto heterogêneo de normas incidentes sobre objeto único – as extensões territoriais) a começar pela própria caracterização de lote de Jacqueline Morand-Deville, repetindo dispositivo conceitual do Código de Urbanismo francês: “unidade fundiária” (“*unité foncière*”); ou, como prefere José Afonso da Silva, “unidade edificável” (entenda-se: unidade de solo com destino edilício, realizado ou não).

5. Dos textos reunidos, formando, portanto, capítulos de uma breve apresentação geral do Direito Urbanístico, apenas os de número 3, 7, 10 e 11 já haviam sido publicados antes (o último na revista eletrônica *Vitruvius*), tendo sido revistos agora. Os demais eram conhecidos apenas dos alunos. Ressalto a integração aos textos dos votos do Ministro Herman Benjamin, datado de 2020, sobre a ocupação de calçadas por comerciantes do Distrito Federal, e do magnífico voto do Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, que, em 2008, definiu com precisão a

natureza jurídica da outorga onerosa do direito de construir – e, ainda, a compilação de conceitos da legislação paulistana feita no capítulo 9 da Parte I, conceitos que podem ser confrontados com outros, sobretudo os de natureza teórica, para explicitação de aspectos operacionais específicos.

6. Embora às vezes com discussões fora de foco, o Direito Urbanístico se expande no Brasil, acompanhando a evolução da legislação e a complexidade dos problemas urbanos que se agudizam. Entretanto, me parece que, se não faltam monografias de grande interesse, certamente faltam manuais acadêmicos, cursos ordenados e sistematizados, tal como aquele do professor José Afonso da Silva, que iniciou este ramo jurídico no Brasil, datado de 1981. Poucas obras como esta – uma obra fundadora – foram tentadas depois, o que é uma pena porque, verticalizando a análise num tópico específico, muitas vezes se vê a árvore mas não se enxerga a floresta que a rodeia.

7. O presente livro é resultado de anotações breves para desenvolvimento de aulas na FCT/Unesp (anotações mais ou menos desenvolvidas), onde ministrou Direito Urbanístico e, eventualmente, Direito da Arquitetura, desde a criação do curso de Arquitetura e Urbanismo, em 2003. Ministrou também as disciplinas jurídicas nas Engenharias acima referidas (Ambiental e Cartográfica e de Agrimensura), tendo todas elas uma zona de interseção que o presente livro explora. O interesse dos alunos dessas graduações pelas matérias jurídicas, nesses anos todos, tem sido crescente, o que me estimula a publicar textos para eles, pensando, principalmente, na formação acadêmica e nas discussões havidas em classe, que são sempre muito enriquecedoras.

**José Roberto Fernandes Castilho**

*Em janeiro de 2021*





1

## APRESENTAÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO



**Foto 1.1** – A *Cidade Ideal* (atribuído a Fra Carnevale, século XV) que mostra os ideais da ordenação urbana no Renascimento.

Fonte: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Fra\\_Carnevale\\_-\\_The\\_Ideal\\_City\\_-\\_Walters\\_37677.jpg](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Fra_Carnevale_-_The_Ideal_City_-_Walters_37677.jpg)

### 1.1 Prelúdio

Se a cidade é claramente uma invenção grega, o urbanismo – tal como o entendemos hoje, ou seja, como “*l'aménagement des lieux et des locaux*”<sup>1</sup>, o oposto do crescimento urbano desordenado ou descontrolado da urbe – nasce apenas no final do século XIX. E o Direito Urbanístico

<sup>1</sup> Cf. Declaração de Sarraz, reproduzida no discurso inicial de Jean Giraudoux na primeira publicação da Charte d'Athènes, de 1943.

em seguida, depois dele, somente no começo do século XX. Entenda-se: crescimento descontrolado ou “espontâneo” da cidade é aquele que resulta de decisões particulares sucessivas e não de uma ação ordenadora prévia, racional, do Poder Público ao definir as possibilidades legais das iniciativas edilícias e urbanísticas – o que caracteriza as normas urbanísticas, notadamente os planos. É que a cidade, por definição, é *um bem comum, uma construção coletiva que constitui ambiente artificialmente criado, logo um bem supraindividual*, do qual ninguém poderá, portanto, ser proprietário exclusivo ou tomar, em relação a ele, decisões isoladas.

As causas daquele conhecimento são diversas: o *urbanismo*, como técnica de ordenação do espaço habitado pelo homem, aparece, na forma de higienismo, em resposta às terríveis consequências sociais da Revolução Industrial (que se pode ler na ficção da escritora inglesa Elizabeth Gaskell) – enquanto o *Direito Urbanístico* surge depois, no começo do século XX, quando se verificou a necessidade de que, em ambiente democrático, as determinações urbanísticas fossem inseridas adequadamente no sistema jurídico para terem eficácia e não ficarem na dependência da vontade dos governantes e dos proprietários. Em outras palavras, ele surge para que as determinações urbanísticas não fossem gratuitas e inócuas, entendidas como *teoria* apenas. A norma jurídica é, por natureza, cogente.

Porém, há antecedentes históricos importantes e significativos, a partir do Renascimento. No século XVII, o filósofo Descartes (1596-1650) já afirmava a necessidade de uma cidade racionalmente ordenada, organizada, em total harmonia de formas e volumes, tal como aquela que aparece na tela acima (foto 1). Na célebre Segunda Parte do *Discurso do Método* (1637) – em que expõe as quatro principais regras do método para bem dirigir a própria razão – começa por dizer:

“Entre eles, um dos primeiros [pensamentos] foi que me lembrei de considerar que, amiúde, não há tanta perfeição nas obras compostas de várias peças, e feita pela mão de diversos mestres, como naquelas em que um só trabalhou. Assim, vê-se que os edifícios empreendidos e concluídos por um só arquiteto costumam ser mais belos e melhor ordenados do que aqueles que muitos procuraram reformar, fazendo uso de velhas paredes construídas para outros

fins. Assim, essas antigas cidades que, tendo sido no começo pequenos burgos, tornaram-se no correr do tempo grandes centros, são ordinariamente tão mal compassadas, em comparação com essas praças regulares, traçadas por um engenheiro à sua fantasia numa planície, que, embora considerando os edifícios cada qual à parte, se encontre neles muitas vezes tanta ou mais arte que nos das outras, todavia, a ver como se acham arrançados, aqui um grande, ali um pequeno, e como tornam as ruas curvas e desiguais, dir-se-ia que foi mais o acaso do que a vontade de alguns homens, usando da razão que assim os dispôs. E se se considerar que, apesar de tudo, sempre houve funcionários com o encargo de fiscalizar as construções dos particulares para torná-las úteis ao ornamento público, reconhecer-se-á realmente que é penoso, trabalhando apenas nas obras de outrem, fazer coisas muito acabadas”<sup>2</sup>.

Há diversos problemas na tradução deste texto – feita, nada obstante, por J. Guinsburg e Bento Prado Júnior em edição caprichada das obras escolhidas de Descartes (Clássicos Garnier) – e, portanto, reproduzimos o original:

*“Entre lesquelles l’une des premières fut que je m’avisai de considérer que souvent il n’y a pas tant de perfection dans les ouvrages composés de plusieurs pièces, et faits de la main de divers maîtres, qu’en ceux auxquels un seul a travaillé. Ainsi voit-on que les bâtiments qu’un seul architecte a entrepris et achevés ont coutume d’être plus beaux et mieux ordonnés que ceux que plusieurs ont tâché de raccomoder, en faisant servir de vieilles murailles qui avaient été bâties à d’autres fins. Ainsi ces anciennes cités qui, n’ayant été au commencement que des bourgades, sont devenues par succession de temps de grandes villes, sont ordinairement si mal compassées, au prix de ces places régulières qu’un ingénieur trace à sa fantaisie dans une plaine, qu’encore que, considérant leurs édifices chacun à part, on y trouve souvent autant ou plus d’art qu’en ceux des autres, toutefois, à voir comme ils sont arrangés, ici un grand, là un petit, et comme ils rendent les rues courbées et inégales, on dirait que c’est plutôt la*

<sup>2</sup> Discurso do Método em Obras escolhidas, p. 48-49. A última frase na tradução de Newton de Macedo: “E, contudo, se considerarmos que existiram sempre funcionários, encarregados de fiscalizar as construções dos particulares, para as subordinar ao embelezamento do conjunto, reconhecer-se-á que é difícil, quando se trabalha nas obras dum outro, fazer cousas muito perfeitas” (1937).

*fortune que la volonté de quelques hommes usants de raison, qui les a ainsi disposés. Et si on considère qu'il y a eu néanmoins de tout temps quelques officiers qui ont eu charge de prendre garde aux bâtiments des particuliers, pour les faire servir à l'ornement du public, on connaîtra bien qu'il est malaisé, en ne travaillant que sur les ouvrages d'autrui, de faire des choses fort accomplies".*

Guido D'Angelo – em seu *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*<sup>3</sup> – observa: “É com Cartesio que se afirma a ideia – depois desenvolvida na segunda metade do século XVII, também na Itália, no quadro dos amplos movimentos do iluminismo e do enciclopedismo – da necessidade de uma configuração da cidade, racionalmente preordenada, com base em um ‘plano adequadamente estudado”.

Veja-se que no trecho de Descartes – que postula a unidade do corpo das ciências a partir do método geral para bem conduzir a razão – apresentam-se oposições como (a) acaso e racionalidade; (b) pequenos burgos transformados em grandes centros e praças regulares, bem compassadas (= desenhadas com o compasso, instrumento da matemática); (c) construção e fiscalização dos “*officiers*” (= “funcionário encarregado de zelar para que as construções privadas não desfigurem a cidade”, segundo o comentário de Denis Huisman). A ideia de unidade na ciência Descartes vai exemplificar com a Arquitetura: se vários trabalharem na mesma obra, ou se ela for *compósita*, nunca haverá a perfeição.

A concepção das “praças regulares” – que é o ideal estético renascentista de cidade – pode ser vista, dentre outras, na tela atribuída ao obscuro arquiteto e pintor Fra Carnevale (Bartolomeo di Giovanni Corradini, que viveu no século XV), *La Città Ideale*, reproduzida no início do texto. Tal concepção vem da Antiguidade Clássica mas foi retomada, com vigor, no Renascimento cujos artistas propuseram uma nova imagem do mundo: em perspectiva, a tela mostrará uma praça traçada com base em desenho ortogonal, assim como os edifícios alinhados ao lado, e, no centro da tela, um arco triunfal de inspiração romana, com outras construções de formas diferentes (uma circular à esquerda e outra octogonal à direita) ao

<sup>3</sup> *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, p. 42.

fundo mas todas com volume semelhante. Todas têm aberturas com o mesmo ritmo e a harmonia do conjunto salta aos olhos. Cercada de colunas que sustentam deuses antigos (como a deusa da justiça), há uma fonte no centro da praça, fornecendo água aos moradores. Mas não há mercado, não há mercados, como nas praças verdadeiras. É uma composição estática apesar das duas figuras femininas, delgadas e inexpressivas, que procuram a fonte feita de bronze. Minúsculas, outras pessoas são apenas esboçadas à direita e à esquerda e um velho com um bastão e uma mala cruza a cena em primeiro plano significando talvez o mundo medieval, os “séculos grosseiros” anteriores ao Renascimento, que iriam desaparecer diante da redescoberta da Antiguidade.

Como a cidade real, de pedra e cal, não era aquela ali retratada, a tela tem uma evidente dimensão cenográfica inspirada na Antiguidade ou naquilo que se imaginava da Antiguidade e, nesse sentido, mostra-se ideal ou *utópica*<sup>4</sup>. É que, como escreve Fernando Alves Correia ao tratar do direito do urbanismo no Renascimento, “enquanto o pensamento utópico elabora cidades geométricas ideais, a vida decorre nos velhos ambientes do período medieval, nas praças irregulares e pitorescas e nas ruelas estreitas e tortuosas construídas no passado”<sup>5</sup>. O raciocínio, então, que enseja é o seguinte: é preciso uma *razão pública* que organize a obra feita por várias mãos, tal como é a cidade. Um tipo de “unidade na diversidade”. Reitere-se que, na tela, há edifícios de variados formatos, porém todos em perfeita harmonia entre si e com a praça pública por força da ação de um princípio ordenador geral de todo o espaço representado.

Esta é também a ideia central do Direito Urbanístico: a da prevalência do todo – ou seja, a cidade –, sobre a parte – ou seja, o lote –; do interesse público sobre o privado; das limitações do direito de propriedade determinadas pelo interesse coletivo sobre a autonomia da vontade do titular. E aí as ideias de *ordenação urbana, os direitos urbanos* (que com a urbanização intensa quase que se confundem com os direitos

<sup>4</sup> É curioso verificar que, se a cidade é “u-tópica”, e não será “a-crônica” como se percebe nas formas arquitetônicas.

<sup>5</sup> Direito do urbanismo, p. 188.

humanos), *a função social da cidade*, de modo tal que cada edifício, cada quadra, cada rua, contribua para a harmonia do todo ou, pelo menos, não seja causa de desordens, desperdícios e incoerências (como está na definição de Auby e outros que abaixo veremos). Fragmentada, a cidade deve ser *plural e diversa*, com efeito, mas isto não quer dizer que cada proprietário possa fazer com seu lote aquilo que bem entender (ou aquilo “que lhe aprouver”, como diz o art. 1.299 do Código Civil, v. infra) porque há um arranjo – racional e democrático, definido em lei – que se sobrepõe aos interesses privados e limita as expectativas urbanísticas: *este arranjo é expresso no plano urbanístico ou plano diretor ou plano regulador geral*.

Além de *plural*, a cidade deve ser *integrada e saudável*, o que significa efetivo controle sobre as pretensões de aproveitamento dos proprietários imobiliários e, mais do que isso, intenção ordenadora do Poder Público que não faz apenas a *polícia das construções* (como se falava no final do século XIX), mas com base em leitura técnica e no quadro normativo, age, decisivamente, positivamente, na promoção da ordenação urbana e da habitabilidade<sup>6</sup>. Tal como diz o Código de Urbanismo francês, cabe ao poder local “*conduire, autoriser et harmoniser*” (art. L.300-1) as iniciativas imobiliárias em face do plano de ordenação territorial, o que vai muito além de, simplesmente, constituir “mecanismo de frenagem da Administração Pública contra os abusos do direito individual” (que é como Hely Lopes Meirelles caracterizava a “polícia das construções”).

Esta ideia de ordenação (e, logo, de desordenação como desvalor porque todo valor é bipolar) – espacial urbana, que está na tela de Carnevale, pintor do *Quattrocento*, está também, já no século XX, na tela do belga René Magritte intitulada *La Poitrine*, de 1961 (reproduzida abaixo, foto 2). Mas, apesar de ambas não representarem (ou representarem poucos) cidadãos – que, afinal, fazem a *cives* – há diferenças fundamentais entre a tela de Carnevale (do século XV) e a de Magritte (do século XX), além

<sup>6</sup> Assim, na 1ª ed. de seu *Direito Municipal Brasileiro* (1957), Hely Lopes Meirelles dava como exemplos da manifestação da polícia das construções as exigências relativas à solidez, aeração, insolação, cubagem, altura máxima e mínima, recuos, dentre outras.



dos cinco séculos que as separam: Carnevale pinta uma praça, espaço público por excelência; Magritte, apenas casas empilhadas ao acaso, como a dizer, numa *distopia*, que a noção de cidade se esvaiu. A cidade deu lugar ao urbano, onde o espaço público sumiu: são só casas, todas de desenho idêntico ou muito semelhante, sem nada que as identifique ou singularize especialmente e, notadamente, sem pessoas. Além disso, Carnevale representa a própria ordem urbana, materialmente considerada, enquanto Magritte – pintor surrealista famoso por tornar visíveis ideias e pensamentos abstratos – pretende antes ensejar a intenção do pensamento racional diante do desenho caótico (ou “mal compassado”) da cidade atual. Ou seja, para despertar a *sedução da ordem, a busca pela harmonia, o equilíbrio entre vontade e adequação, entre necessidade e possibilidade, entre o desejo de um e o interesse de todos*. Não é à toa que a tela se chame *O Peito*. Quem vê o quadro percebe claramente que há desordem ali, que poderia ser consertada ou corrigida – e daí a forma “sedutora” das casas empilhadas no formato de peito, conduzindo o olhar do observador<sup>7</sup>. Uma afirma o ideal racional, outra, distópica, sugere que alguma coisa seja feita, não se sabe bem o que.

Como escreve Hubert Charles, “o desenvolvimento harmonioso das cidades ultrapassa a dimensão puramente artística e arquitetônica a partir do momento em que a cidade se torna uma questão social”<sup>8</sup>. Portanto, em Magritte, ironicamente, vemos a representação daquilo que temos de fato: a cidade que nega os direitos urbanos descumpra as funções sociais da cidade – que não são apenas as de morar, trabalhar, circular e recrear-se, como dizia a Carta de Atenas (1933, § 77), mas cumpre também função administrativa, religiosa, política (relativa ao processo decisório na “pólis”), etc. Ainda assim, há a possibilidade, a vontade, o desejo de organização, que lateja em todos os que vêm as casas desalinhas e sobrepostas, sem espaços públicos, sem infraestruturas urbanas e comunitárias disponíveis. Outra cidade, sem dúvida, é possível. Portanto,

<sup>7</sup> “Seduzir”, em latim, origina-se de “ducere” = guiar, levar, conduzir. Daí “duce”, “non ducor duco”, etc.

<sup>8</sup> Droit de l’urbanisme, p. 7.

fica evidente pelas telas em confronto que, nos últimos cinco séculos, a pretensão urbanística mudou por completo: se no século XV era de ordem espacial efetiva, inclusive estética, atualmente isto não mais se coloca dessa forma. Basta o exercício adequado das funções urbanísticas, em busca da justiça social.

A cidade ideal cumpre as suas funções quando garante a todas as pessoas e setores sociais as condições mínimas, materiais e imateriais, exigidas pela dignidade de vida urbana, com salubridade, saúde e serviços: é dizer: quando garante a todos o *direito à cidade que é o direito à dignidade da vida urbana*. A cidade ideal existirá, hoje, quando ela exercer de modo pleno e adequado as *funções sociais da cidade*, tal como exigido pelo art. 182 da Constituição Federal, que determina: “*A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*”.



**Foto 1.2** – René Magritte, *La Poitrine*, 1961.



## 1.2 Definições

Se a definição apreende – e ilumina – um dado conceito, parece que não há definição melhor de Direito Urbanístico do que aquela apresentada por Henri Jacquot nas primeiras edições do seu *Droit de l'urbanisme*, definição esta depois abandonada pelo autor: “*Le droit de l'urbanisme peut être défini comme l'ensemble de règles et institutions établies en vue d'obtenir une affectation de l'espace conforme aux objectifs d'aménagement des collectivités publiques*”<sup>9</sup>. O Direito Urbanístico preocupa-se das relações entre o aproveitamento particular do solo com a cidade, ou seja, interessa-lhe a vinculação da propriedade com o regime do solo estabelecido pelo plano. É o princípio da afetação ou vinculação do espaço que originou aquela definição mais iluminadora desse ramo do Direito Público, que traduzo: “*O direito do urbanismo pode ser definido como o conjunto de regras e instituições que visam promover a vinculação do espaço aos objetivos de ordenação urbana das coletividades públicas*”.

Tal definição finalista aparece até a 2ª edição do livro, de 1989. Nas edições mais recentes de seu manual, o autor substituiu a definição apresentada por esta outra, mais genérica: “*O direito do urbanismo pode ser definido como o conjunto de regras e instituições relativas à ordenação e desenvolvimento urbanos. Ele tem a vocação de equacionar (“encadrer”) a evolução física da urbanização*” (*Droit de l'urbanisme*, 6ª ed., 2008). Parece, com efeito, que o melhor núcleo da definição é aquele outro, com o termo “*affectation*” (na lei italiana “*vincolo*” e daí “*vincoli urbanistici*”), termo que pode ser traduzido por *vinculação, atribuição*, embora em português também exista o termo *afetação*, com o mesmo sentido do francês. Quem afeta algo, liga, vincula, destina esse algo a algum fim: “afetar” é, pois, atingir, concernir, interessar. E daí dizer-se que os bens públicos, para serem alienados precisam ser antes *desafetados*, ou seja, desvincula-

<sup>9</sup> *Droit de l'urbanisme*, p. 9-10. A partir da 6ª ed., o mesmo livro, já com a coautoria de François Piret, apresenta uma definição mais simples, traduzida no texto: “*Le droit de l'urbanisme peut être défini comme l'ensemble des règles et institutions relatives à l'aménagement et au développement urbains. Il a vocation à encadrer l'évolution physique de l'urbanisation*” (p. 8).

dos de qualquer uso público (só os bens públicos dominicais, que não têm uso público comum ou especial, é que podem ser alienados).

É o que acontece com o Direito Urbanístico enquanto sistematização das normas referentes à ordenação urbana: ele submete a parcela ao todo, ou seja, ele faz com que o proprietário da parcela não possa fazer com ela o que desejar porquanto a ordenação urbana é um valor superior e que deve presidir todo e qualquer aproveitamento do solo, para qualquer finalidade, pública ou privada. O Direito Urbanístico estudará, portanto, os *vínculos urbanísticos* que incidem sobre os espaços urbanos ou com destino urbano dentro do território municipal para promoção daquela ordenação. Fixados na lei, estes vínculos são definidos, democraticamente, pelas “coletividades públicas” na definição de Jacquot que, no Brasil (diferente da França, que não é um Estado federal), são as pessoas políticas: União, Estados e Municípios, todos com competência em matéria urbanística.

Explicando aquela primeira definição, diz o professor da Universidade d’Orléans que o Direito Urbanístico confere aos entes públicos prerrogativas “que os permitam fazer prevalecer o interesse geral sobre o interesse particular dos proprietários fundiários”. Há, assim, um *direito coletivo à ordenação urbana*, que não se encontra previsto expressamente na Constituição Federal, mas decorre do art. 30/VIII e do art. 182 da CF. Aliás, a mesma Constituição não contemplou, no extenso rol dos direitos fundamentais (art. 5º), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – e nem institui aquilo que poderia se chamar (para utilizar a expressão clássica, criada por Henri Lefèbvre) de “direito à cidade”, entendido como direito ao meio ambiente artificial equilibrado que garantisse a qualidade da vida urbana. Mas são valores inequivocamente presentes no texto constitucional, que se extraem dele com facilidade.

Observa Jacquot que o Direito Urbanístico é um ramo do Direito relativamente recente porque só nasceu depois da Primeira Guerra Mundial (ou seja, depois de 1919, na França com a lei Cornudet, “*d’aménagement*,

*d'embellissement et d'extension des villes*"<sup>10</sup>), embora, como registrado de início, a existência de cidades e a ideia de ordenação delas seja um fato muito mais antigo. Mas foi só naquele período que se produziu um fato inédito na História: "o desenvolvimento sem precedentes da urbanização" e a proliferação de loteamentos, que ainda se ampliou com a "explosão urbana" do segundo pós-guerra – com necessidade de habitação, transporte, saneamento, infraestruturas em geral. Para tentar ordenar este fenômeno e os complexos problemas colocados pelo desenvolvimento urbano exponencial, os poderes públicos começaram a editar regras específicas que estão na origem desse novo ramo jurídico – *que surgiu diante de necessidades práticas evidentes e não a partir de reflexões teóricas, como as de Le Corbusier, por exemplo, que só apareceriam depois: é importante que seja registrado isso*<sup>11</sup>.

Porém, aquele autor apresenta antecedentes remotos dessas regras, notadamente o chamado Edito de Sully, de 1607 (voltamos ao século XVII), que estabeleceu um procedimento para o alinhamento das edificações em face das vias, na cidade de Paris: antes de iniciar a obra, era necessário pedir a definição do alinhamento, ou seja, da linha (imaginária) que divide a propriedade pública da privada para garantir a regularidade da via. Numa cidade contida pelas muralhas medievais, o alinhamento surgiu, assim, "como uma primeira limitação da liberdade de aproveitamento do solo para fins de edificação"<sup>12</sup>. Para mostrar sua necessidade diante do crescimento urbano de Paris – então a maior cidade

<sup>10</sup> Outros países já tinham lei de urbanismo como a Suécia (1874 e 1907), a Alemanha (1904) e a Inglaterra (1909 – "The Housing and Town Planning Act"). No entanto, em São Paulo é considerada a primeira lei urbanística do Município a Lei nº 5.261, de 4 de julho de 1957, que "estabelece coeficiente de aproveitamento de lotes, densidade demográfica, área mínima de lote por habitação e área mínima de espaços livres, e dá outras providências".

<sup>11</sup> Sobre a força transformadora dos fatos perante o Direito, escreve Léon Duguit em livro clássico de 1912, que será citado adiante: "As leis positivas, os códigos, podem permanecer intactos nos seus textos rígidos: pouco importa: pela força das coisas, sob a pressão dos fatos, das necessidades práticas, se formam constantemente instituições jurídicas novas" (Les transformations générales du droit privé, Cap. I).

<sup>12</sup> Fernando Alves Correia, Direito do urbanismo, p. 39.

da Europa –, lembre-se que, no anterior século XVI, o imperador Carlos V já dissera: “*Lutetia non urbs sed orbis*”.

Continua Jacquot: “Por ocasião da deliberação desse ato pelo qual se indicava ao lindeiro os limites que separavam a via pública de sua propriedade, a administração podia, dentro de certos limites, modificar a largura da via e mesmo aproveitar a ocasião para impor aos construtores diversas restrições arquitetônicas”. Esta necessidade de definição do alinhamento, antes de iniciarem-se as obras edilícias – afirmação já do urbanismo como função pública –, existiu em São Paulo até o começo do século XX. Com efeito, por lei se definia o alinhamento da via, impedindo, assim, que as construções lindeiras avançassem sobre ele, retirando a regularidade da via. Por exemplo, a Lei nº 2.376/1921, dizia: “*Fica aprovado o alinhamento da Rua Eça de Queiroz, proposto pela Directoria de Obras e constante da planta junta, que vai devidamente rubricada pela mesa, e pela qual fica essa rua com a largura uniforme de 20 metros em toda a sua extensão*”. E, no artigo seguinte, dispunha: “*À medida que forem sendo pedidos os alinhamentos para as construcções no ultimo trecho dessa rua, a Prefeitura entrará em accôrdo com os proprietarios, ad referendum da Camara, para adquirir as áreas que se tornem necessarias para os recúos, de accôrdo com o novo alinhamento*”. Note-se que a norma cogita de pedidos de alinhamento, ato inicial do processo construtivo, para se definir a testada do lote.

Outras definições de Direito Urbanístico devem ser apresentadas, embora elas tenham todas, por suposto, um núcleo comum e constante bastante evidente.

Veja-se o que escrevem Jean-Bernard Auby e outros: “*O urbanismo é uma política pública. Ele procede da convicção de que o livre jogo das iniciativas imobiliárias privadas é, em certas condições, fonte de incoerências, de desperdícios, e de desordens na utilização do solo urbano. Aquilo que o direito urbanístico estuda, então, são as regras e as instituições nas quais e pelas quais se traduz a intervenção do Poder Público na utilização do solo urbano, dentro da competição pela utilização dos espaços urbanos*”<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Droit de l’urbanisme et de la construction, p. 33.

A ideia é a mesma, tomada de outro ângulo: do ângulo das iniciativas imobiliárias, que se poderia chamar melhor de “aproveitamentos urbanísticos do solo” (o que inclui a ausência deles, caso dos lotes ociosos). Elas precisam ser coordenadas, conjugadas, condicionadas pelo Poder Público, o que consiste numa intervenção no jogo dos agentes – públicos e privados – que produzem a cidade. Daí o caráter “econômico” do Direito Urbanístico: para beneficiar todos (o que a “mão invisível” do mercado não garante), ele acarreta consequências de ordem econômica para quem realiza aqueles aproveitamentos. Por exemplo: se o agente quer produzir um loteamento, ele sabe que deve doar parte da gleba ao Município. É a lei que estabelece tal obrigação de doar. Portanto, o agente deverá considerar seus rendimentos com o empreendimento levando em conta esta doação, além da infraestrutura urbana que precisa construir, às expensas dele.

E há quem foque o conceito não no Poder Público e nem nas iniciativas imobiliárias dos particulares, mas no processo de urbanização. O espanhol Ramón Parada começa seu livro – que se intitula *Derecho urbanístico general*<sup>14</sup> – com a seguinte definição: “o Direito Urbanístico é o conjunto das normas reguladoras dos processos de ordenação do território e sua transformação física por intermédio da urbanização e da edificação. São, portanto, objeto de sua regulação poderes públicos (“*potestades públicas*”) muito claros, como o de ordenar o conjunto do território, os processos de urbanização e a vigilância sobre a edificação resultantes deles, quer dizer, o controle do direito do proprietário de transformar o próprio imóvel mediante a construção de edificações para moradia, indústria e outras finalidades. Entre o planejamento do território e a edificação ocorre um processo intermediário, o de urbanização, que podemos definir como o de criação de espaços comuns de comunicação (praças, ruas, estradas, infraestruturas em geral) e ao mesmo tempo a produção de lotes (“*solares*”) para sua posterior edificação”. Tal conceito é significativo por fundar-se na ideia ampla de intervenção no espaço urbano pelos agentes que produzem a cidade, de *urbanização*, que é um processo

<sup>14</sup> Derecho Urbanístico, p. 19.

regulado pela lei envolvendo tanto a produção do lote (dita “urbanização primária”) quanto, depois, seu posterior destino: sua ocupação e seu uso (dita “urbanização secundária”), dentre outros aspectos.

Mais sintético, o professor José Afonso da Silva biparte a sua definição: o *Direito Urbanístico objetivo*, segundo ele, “consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”. Já o *Direito Urbanístico como ciência* é “o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”<sup>15</sup>. Estas definições destacam dois aspectos importantes: em primeiro lugar, o Direito Urbanístico visa organizar os espaços habitáveis quaisquer que sejam eles, ou seja, não somente a cidade mas todos os assentamentos populacionais; em segundo lugar, o Direito Urbanístico cumpre a função – fundamental – de expor, interpretar e sistematizar as normas urbanísticas, considerando que elas são sobretudo produzidas pelos entes locais e podem apresentar muitos vícios. Entretanto, a estrutura jurídica exige a harmonia entre as normas. Daí porque não se pode dizer que qualquer norma urbanística local seja válida e eficaz: é necessário que ela seja analisada do ponto de vista dos princípios estruturantes desse ramo jurídico, que se balizam pela Constituição Federal (v. infra).

A nosso aviso, retornando à definição inicial de Jacquot, consideramos o Direito Urbanístico como o ramo do Direito Público que, procurando ordenar os espaços com destino urbano dentro do território municipal, faz a vinculação dos aproveitamentos urbanísticos do solo a princípios, diretrizes de planejamento e regras públicas (dos três entes políticos), de modo que qualquer *uso da cidade* seja feito em harmonia com o conjunto, para garantia da qualidade de vida urbana. Vedando abusos e disfuncionalidades, ele significará, em outras palavras, a prevalência do interesse público sobre a propriedade urbana (no processo de urbanização) visando o bem-estar dos cidadãos – do que é expressão o conhecido postulado da “função social da propriedade”. Assim,

<sup>15</sup> Direito urbanístico brasileiro, p. 49.



Morand-Deville dirá que o Direito Urbanístico é um direito da harmonia e da conciliação do “justo” possível na falta do “justo” ideal<sup>16</sup> – na medida em que qualquer intervenção no urbano deve se dar, evidentemente, dentro do quadro do Estado de Direito.

A ideia da harmonia necessária da parcela, do lote, com o contexto geral da cidade onde se insere aparece também na lição de Antonio Carceller Fernández, que escreve: “no Direito Urbanístico estão implicados vários interesses: por um lado os gerais, de segurança, de fins sociais, que a Administração deve tutelar, e, por outra, os interesses particulares, de que, em geral, são titulares os proprietários. *O problema a resolver consiste em harmonizar ambas as classes de interesses com fórmulas justas e com instrumentos adequados, que há de proporcionar este chamado Direito Urbanístico*”<sup>17</sup>.

Da mesma forma, Fernando Alves Correia ressalta: “A essência do direito do urbanismo repousa na *harmonização* ou *compatibilização* entre os diferentes interesses implicados no uso e transformação desse bem essencial – por natureza, escasso e irreprodutível – que é o solo, sendo, por isso, constituído por normas jurídicas cuja função precípua é a *ponderação de interesses* e a *superação dos conflitos de interesses* surgidos a propósito da utilização do mesmo (ponderação que reveste uma tríplice vertente: entre interesses públicos e privados colidentes, entre interesses públicos que não são coincidentes e entre interesses privados divergentes)”<sup>18</sup>.

Repousando, então, na tensão – permanente, profunda, muitas vezes silenciosa – entre o público e o privado, a base do Direito Urbanístico será mesmo o reconhecimento das *funções sociais da cidade* (art. 182 da CF), que precisam ser otimizadas, garantidas ou transformadas dada a precariedade da realidade urbana do país, considerando que o urbanismo é uma *função pública* que exige *política pública territorial específica*, como dizem Jean-Bernard Auby e outros. E dela o Poder Público não poderá

<sup>16</sup> Op. cit., p. 1.

<sup>17</sup> Introducción al Derecho Urbanístico, p. 17.

<sup>18</sup> Direito do Urbanismo, p. 65.

abrir mão como não pode abrir mão da política habitacional, de saúde, de transporte, etc., todas as funções estatais típicas a que correspondem direitos sociais (art. 6º da CF). Porém, é importante destacar que até 1919 – quando tanto o plano urbanístico quanto a figura do loteamento passaram a ter disciplina jurídica na França –, a política urbana não integrava as preocupações do Poder Público (salvo “a polícia das construções”), o que só ocorreria no Brasil bem depois disso. Aqui o marco inicial será o Plano Agache para o Rio, de 1926-1930, que nunca se transformou em lei, mas é um exemplo perfeito de plano urbanístico daquele período, com memorial, normas e cartas, como já se fazia na França. Até então, o urbanismo não era um “*affaire d’État*” tal como se tornaria depois.

O que dá sentido maior ao Direito Urbanístico é a busca da ordenação urbana<sup>19</sup>, por intermédio de normas (normas gerais, instrumentos) e de planos (que veiculam normas concretas, aprovadas por lei, aplicáveis a determinada área territorial). Em outras palavras, pode-se falar que ele é composto por regras do chamado *urbanismo regulamentar* (as regras gerais, como a lei de parcelamento, o Estatuto da Cidade) e do *urbanismo operacional* (como são as regras do plano e das normas de uso e ocupação do solo, que não deixam de ser lei mas têm aplicação específica, em área determinada). Tais tipos de normas se entrelaçam para a produção de efeitos e isto é uma das fontes de flexibilidade do Direito Urbanístico que, sendo empírico (como veremos) não pretende ter a estabilidade de um código ou de uma consolidação. Mesmo na França, onde o Código de Urbanismo data de 1954, as mudanças dele são constantes e a França não é um Estado federal como o Brasil, não tendo três níveis de produção legislativa: a nossa federação é trina.

<sup>19</sup> Observe-se que a Constituição ora fala em “ordenamento” (art. 30/VIII, na única vez em que usa a palavra) ora em “ordenação” (art. 21/IX, 178 e § único, 182/§ 2º). Ambas as palavras existem em português há muitíssimo tempo (ao contrário de “planejamento”), desde o século XIV, segundo os dicionaristas (lembre-se das “ordenações do reino”, que tomavam a forma de carta régia com destinatários certos). Algo semelhante ocorre com “loteação” (termo utilizado pelo Decreto-lei nº 58/37, a primeira norma nacional a respeito do tema) e “loteamento”, ambas corretas.



5. Em outras palavras, o direito à cidade é obtido mediante a ordenação do solo urbano e com destino urbano, que o Direito Urbanístico busca promover, com justiça e equidade. O uso da palavra “ordenação” (“*ordenación*”, em espanhol, “*aménagement*”, em francês) é uma constante na bibliografia desse ramo jurídico porque exprime ideia fundamental, que se opõe ao *acaso*, à *irracionalidade*, ao *excesso edilício*, que, num cálculo egoísta, o jogo livre dos agentes imobiliários poderia promover na cidade, abusando dos seus direitos imobiliários em nome da riqueza (*auri sacra fames*, como diria Virgílio). Ele será, pois, o resultado do exercício racional e democrático do controle sobre os espaços urbanos. Daí a correta referência à *ordenação social do espaço* porquanto não se organiza propriamente o espaço, mas se disciplina o uso que as pessoas fazem dele para que o resultado harmônico seja benéfico a todos.

### 1.3 Características

O Direito Urbanístico é um ramo do Direito Público que apresenta três características principais: ele é (a) patrimonial, (b) discriminador e (c) empírico. Expliquemos cada uma delas.

Em primeiro lugar, ele é *patrimonial*, o que significa dizer que ele incide, diretamente, sobre o patrimônio e não sobre as pessoas que são titulares dele. Sobre as pessoas ele só incidirá indiretamente, na medida do vínculo delas com o bem imóvel em questão. Relevante aqui é observar que, ao pretender promover a ordenação espacial, não importa quem seja o titular dos direitos imobiliários envolvidos: as normas urbanísticas geram aquele tipo de obrigação que os romanos chamavam de *ob “proter rem”* ou *“ob rem”*, ou seja, que surgem por causa da coisa, são subjetivamente reais. Por exemplo: se uma obra ilegal está sendo levantada por A, ela continuará sendo ilegal – e o embargo continuará valendo – se ele vender o lote para B, o que em nada alterará a situação jurídica. Outro caso: se as sanções sucessivas estiverem sendo aplicadas ao proprietário de lote ocioso, a doação dele para outra pessoa não implicará nenhuma

modificação jurídica no caso, nem interrupção do processo punitivo (tal como determina expressamente o art. 6º do Estatuto da Cidade).

A segunda característica diz que o Direito Urbanístico é *essencialmente discriminador*, como destacam, dentre muitos outros, Henri Jacquot e o luso Fernando Alves Correia (cuja tese de doutoramento – publicada, em 1990, como *O plano urbanístico e o princípio da igualdade* – tratou especificamente do tema). Jacquot diz mesmo que esta é sua principal nota distintiva.

Isto porque o plano urbanístico – que é o coração da ordenação espacial –, se é certo que deve ser geral<sup>20</sup>, não poderá jamais tratar todos os espaços igualmente, mas de acordo com suas especificidades concretas. Se fosse de outra forma, desnecessário seria o plano porque bastariam as normas gerais para a ordenação da cidade. Não é assim: do plano urbanístico deriva, necessariamente, um tratamento *desigualitário* dos proprietários dos lotes em face das expectativas urbanísticas deles decorrentes. Esta desigualdade se manifesta, por exemplo, nos índices urbanísticos: controlando as densidades construtivas e demográficas em relação aos serviços públicos e à infraestrutura urbana existentes e planejados, o coeficiente de aproveitamento pode ser um de um lado da via e outro, no outro lado, o que será perfeitamente possível e não é nada aberrante, considerando a mudança de zona. Da mesma forma, pode haver a previsão, no plano, de usos permitidos e usos proibidos, o que também os desigualava sem qualquer violação do princípio jurídico da isonomia. E cumpre acrescentar que, como o Direito Urbanístico é patrimonial, esta característica não incide, de modo algum, na norma constitucional que proíbe a discriminação entre pessoas (art. 3º/IV): o Direito Urbanístico cuida, como visto acima, da *afetação dos espaços*<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Cf. art. 40/§ 2º do Estatuto da Cidade.

<sup>21</sup> Morand-Deviller dirá que o Direito Urbanístico “parece discriminador” em face dos princípios da Declaração de 1789, mas a liberdade consiste em fazer aquilo que não prejudica os outros e a propriedade não é absoluta, o que dá legitimidade às regras urbanísticas (cf. Droit, p. 2).

Em terceiro lugar, o Direito Urbanístico é *empírico e não dogmático*, o que talvez impacte a força normativa de suas normas que não serão gerais, vinculando apenas certo espaço urbano. Factual, ele se baseia na experiência concreta do desenvolvimento urbano, em cada caso, em cada Município, e não na doutrina ou na *teoria*, que implica em visão abstrata da realidade. Morand-Deville dirá que ele, hesitando entre flexibilidade e estabilidade, “repousa nas flutuações da conjuntura”<sup>22</sup>; Jacquot afirma que ele é um direito que se modifica, que se move (“*mouvant*”)<sup>23</sup>. Isto significa que este ramo do Direito precisa acompanhar as mudanças ocorridas na cidade real que o Poder Público tem o dever de ordenar. Assim, o plano deve ser revisto pelo menos a cada dez anos, como dispõe o art. 40/§ 3º do Estatuto da Cidade, para ser atualizado, para estar ligado nela. A cada dez anos precisarão ocorrer novas *leituras técnicas da cidade* que ensejarão a aplicação de novos instrumentos urbanísticos ou na alteração do próprio desenho das unidades de execução do planejamento.

Enfim, o Direito Urbanístico não se pretende rígido e imutável porque a cidade é, por essência, *mutante* e ele, se se pretende eficaz e efetivo, deverá acompanhar a evolução urbana os seus “pontos de estrangulamento” e de “pontos de germinação”, novos e antigos. Novos instrumentos podem ser criados – como ocorreu em 2001, com o grande rol de instrumentos contemplados pelo Estatuto –, instrumentos já conhecidos podem ser afastados, se demonstraram ineficácia ou vício de inconstitucionalidade (caso da concessão urbanística, em São Paulo), usos permitidos podem se tornar proibidos (respeitando-se os direitos adquiridos), etc. A questão central é fazer com que o controle social do espaço não se descole jamais do próprio espaço real, concreto, plural, diverso; fazer com que nunca se perca tal foco: quando então – se tal ocorrer – nada significará e nenhum impacto gerará porque irá se transformar em *teoria* (“teoria” tem o mesmo étimo de “teatro”, lembre-se), ou seja, em visão distante e abstrata: *plano não é teoria, é “escolha, decisão, ação”* efetiva (Waline); é urbanismo aplicado ou “arte aplicada” como diziam urbanistas antigos (Bardet, por exemplo).

---

<sup>22</sup> Id., *ibid.*

<sup>23</sup> Op. cit., p. 12.

Além dessas características, Jacquot diz que ele é um “direito territorializado”, isto é, que faz a adaptação da regra geral a um espaço determinado, o que não é prerrogativa do Direito Urbanístico apenas, como o próprio autor reconhece (o Direito Ambiental também será, neste sentido, “especializado”). Diz-se ainda que o Direito Urbanístico seria um “direito especial” porque nascido a partir do Direito Administrativo, que seria o “direito geral” (é a definição de Ricardo Estéves Goytre<sup>24</sup>); que é um “direito complexo” diante da fusão de leis e planos em coesão dinâmica; e ainda “extremamente sofisticado” (Soler-Couteaux) porque nele convivem, de modo nem sempre pacífico, o Direito, a Arquitetura, a Sociologia, o Meio Ambiente, etc. (como destaca Ysern). Tais características, evidentemente, pouco significam na identificação daquele *ramo jurídico*, cujas normas, por serem coercitivas como todas as normas jurídicas, têm eficácia transformadora do meio social em que se aplicam.

## Referências

AUBY, Jean-Bernard; PÉRINET-MARQUET, Hugues; NOGUELLOU, Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. 9ª ed. Paris: Montchrestien, 2012.

CASTILHO, José Roberto Fernandes. *Norte e Sul: uma versão feminina de A classe operária inglesa*, na revista eletrônica *Vitruvius*, resenhas online, abril de 2019 (texto disponível em <https://vitruvius.com.br/index.php/revistas/read/resenha-online/18.208/7315>). *Norte e Sul* é um romance de Elizabeth Gaskell, de 1855.

CHARLES, Hubert. *Droit de l'urbanisme*. Paris, PUF, 1997.

CORREIA, Fernando Alves. *Direito do urbanismo*, vol. I. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

<sup>24</sup> Segundo o autor, o “Direito Urbanístico é aquela parte do Direito Administrativo que tem por objeto a regulação do regime jurídico aplicável às distintas classes de solo, tornando compatível o direito à edificação com o cumprimento de uma série de obrigações (“cargas”) estabelecidas em benefício da comunidade diretamente pela legislação urbanística aplicável ou, por sua vez, pelo planejamento urbanístico” (Manual básico de derecho urbanístico, p. 17).