NOTAS E COMENTÁRIOS

NATUREZA E CONCEITO DO DIREITO URBANO

PAULO F. ROCHA LAGÔA*

1. *O direito urbano é o conjunto de normas jurídicas que tem por finalidade instituir a disciplina do espaço urbano mediante o planejamento do uso do respectivo solo*

2. Não constitui ele, ainda, ciência jurídica independente, nem sequer se apresenta dotado de um particularismo de concepções, dentro de uma disciplina maior que o abranja e da qual paulatinamente se liberte, como está sendo o caso do direito tributário dentro do direito administrativo; trata-se, antes, de uma metodologia que, neste momento, tem por objetivo aproximar conceitos de diversas ciências jurídicas, relacionadas com a vida humana no espaço urbano, visando sistematizá-los sob esse enfoque especial. Alimenta-se especialmente de: 1. *Diretrizes,* através das quais o ordenamento jurídico sugere comportamentos à administração pública e aos administrados, quando eles atuam como fontes de direito. 2. *Normas,* mediante as quais a mesma administração pública e determinados administrados, desenvolvendo os princípios sugeridos nas diretrizes, criam, de modo unilateral, segundo dispor o ordenamento, situações jurídicas das quais decorrem comportamentos obrigatórios para outros administrados. Como tal, é um direito público, pois tem por fim ordenar a vida própria da comunidade, visando antes a ela, como uma totalidade, do que aos administrados que são seus membros componentes.

3. *É o conjunto de normas jurídicas...* No espaço urbano realizam-se múltiplas relações de ordem social, tendo por objetivo a satisfação dos mais diversos interesses, éticos, econômicos, políticos, estéticos, da pessoa humana, através dos quais ela realiza seus anseios de liberdade, convivência e transcedência. Essas relações, apreendidas e sistematizadas através das várias ciências do espírito, são objeto de disciplina, por parte do direito urbano, na medida em que se relacio-

* Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

nem com o uso do solo urbano. Para tanto, estabelece ele diretrizes, através das quais se conceituam as modalidades, a serem adotadas, de ordenação do uso do solo, formas essas instituídas dentro de um processo permanente de mutação, visando adequar o comportamento humano consistente na ocupação e uso do solo às modificações histórico-sociais. Essas formas são consubstanciadas em normas jurídicas, as quais, prevendo em tese determinadas modalidades de ocupação do solo urbano, disciplinam fatos e atos materiais e sociais acontecidos relativamente a essa ocupação, transformando-os em fatos e atos jurídicos. Outrossim, os atores, partes das relações sociais acontecidas no espaço urbano, transformam-se em sujeitos de direito, na medida em que tais relações são reguladas pelo ordenamento regulador do uso do solo urbano; ditos sujeitos ficam em situação ativa ou passiva, na relação jurídica, conforme possam exigir ou devam satisfazer uma prestação que diga respeito à ordenação do uso daquele solo.

3.1 As relações sociais urbanas, tendo por obúeto o uso do respectivo solo, no que diz respeito à natureza dos respectivos sujeitos, são de duas espécies, a saber: 1. As relações que se fazem, de um lado, entre a comunidade, como um todo e, de outro, cada um dos atores sociais que dela participem. 2. As relações entre esses diversos atores entre si. O direito urbano, se regula principalmente a primeira espécie dessas relações sociais, de natureza pública, não se limita exclusivamente a elas, alcançando, também, a segunda espécie de relações, de natureza privada; em ambas as hipóteses, passando a regular tais relações, até então simplesmente de ordem social, confere-lhes caráter jurídico. Deste modo, a administração pública e os administrados detêm o poder de efetuar a ordenação do solo urbano, conforme previamente determinado pelo ordenamento jurídico.

3.2 A comunidade urbana, representada juridicamente pela administração pública, torna-se sujeito de direito e entra em relações jurídicas com os administrados, nas quais pode ficar na situação de sujeito passivo ou ativo. Segundo o disposto no ordenamento jurídico, ela, como sujeito ativo, torna-se titular de uma pretensão contra o administrado, colocado na situação de sujeito passivo e, como tal, tendo o dever de satisfazer aquela pretensão, relativa ao uso do solo urbano; da mesma forma, o administrado, conforme a natureza da relação jurídica, pode ficar na posição de sujeito ativo, titular de uma pretensão, de idêntica natureza a que a administração pública, na situação de sujeito passivo, se encontra perante o dever de atender. É também possível, na matéria urbanística, que os administrados fiquem, entre si, na posição de sujeitos ativos ou passivos de relações jurídicas, pois, conforme assinalado antes (3.1), o administrado também participa da gestão do solo urbano, através do resultado de sua atividade negocial.

4. ... *que tem por finalidade* ... O direito, destinado a instituir o ordenamento que enseje o bem da comunidade, é, por essência, finalístico. O ordena-

mento jurídico não se limita a criar estruturas nas quais, ligadas logicamente umas às outras, as normas vão criando o direito mediante graus; a aceitar-se esse ponto de vista, o direito seria uma simples lógica formal, instituindo proposições cujo conteúdo lhe fosse conferido por outras ciências do homem. Se o direito, para efetuar a disciplina do obrar humano, parte das conclusões das disciplinas cognoscitivas da vida individual e social da pessoa — a história, a sociologia, a economia, a política, a ética — realiza sobre elas elaborações que lhe são próprias, segundo métodos adequados a sua natureza, de modo a conferir aos comportamentos que prescreve conteúdos de ordem especificamente jurídica e não histórica, sociológica, econômica, política ou ética. A norma de comportamento social se qualifica como jurídica na medida em que se relacionar com a instituição do bem da comunidade; ela é, portanto, finalística.

4.1 No caso específico da regra de direito urbano, a sua razão de ser consiste na ordenação do solo que enseje ao administrado, como ocupante do espaço urbano, a possibilidade efetiva de utilizá-lo, da melhor forma possível, para atingir a plenitude dos fins a que se propõe o ser humano. Toda a ordenação urbanística se focaliza nesse ponto: utilizar o solo, no qual necessariamente vive o homem, para lhe conferir condições de vida nas quais possa desenvolver, com o mínimo de dificuldades, a sua natureza específica, diversa dos demais seres. O espaço urbano, portanto, quando devidamente ordenado para ensejar ao homem melhor atingir o fim a que se propõe, como resultado de sua natureza, é o meio indispensável para que o homem atinja a totalidade da sua essência.

5. ... *instituir a disciplina* ... Como direito público que é, o direito urbano, ao contrário das ciências jurídicas que se integram dentro do direito privado, não tende a regular a sociedade através de diretrizes e normas cuja aplicação prática surja apenas da livre manifestação de vontade dos administrados. Sendo a finalidade da sua existência a configuração concreta de um ser — a comunidade existente no espaço urbano — ele pretende outorgar-lhe determinada forma (a morfologia do solo urbano desejada pela comunidade que o ocupa em certo momento); para tanto, o ordenamento jurídico outorga à administração pública o poder de utilizar preceitos jurídicos obrigatórios, visando concretizar, como normas, o conteúdo existente nas diretrizes dos planos urbanísticos. Deste modo, ficará ela, administração pública, habilitada a efetuar a paulatina criação da morfologia do espaço urbano que a comunidade pretende, através de seus órgãos de formação do direito, seja a mais adequada para a plena expansão das possibilidades das pessoas humanas que efetuam suas atividades naquele espaço.

5.1 Não é de esquecer, no entanto, que, para ser obtida essa finalidade, o ordenamento também confere aos administrados que se encontram em situações jurídicas específicas o poder de instituir normas de conduta obrigatórias, no que diz respeito ao comportamento de outros administrados, visando por igual conferir a determinadas áreas do espaço urbano a morfologia por eles desejada,

complementando-se, através da forma de negócios jurídicos, os comandos básicos instituídos pela administração pública. Esse poder dos administrados, entretanto, se exerce quando e na extensão tida pela administração pública como insuscetível de colidir com as regras criadas por ela própria. A natureza destas últimas, visando a satisfação dos interesses da comunidade, se impõem coativamente, dotadas que são de natureza hierarquicamente superior àquelas cujo objetivo se limite à disciplina de apenas uma parte do espaço urbano, visando atender aos interesses dos sujeitos de direito cuja atividade se limite a essa área.

6. ... *do espaço urbano* ... As ciências do homem ainda não conseguiram definir com a desejável precisão o conceito de espaço urbano. Concordam em sua dimensão geográfica: o espaço urbano se baseia numa configuração territorial, fora de cujas lindes o espaço se torna de natureza não-urbana, isto é, rural. Não atingem aquelas ciências, no entanto, o critério que levaria à exata configuração desses espaços, pois, ao empregar para tanto os elementos mais díspares, tais como a população e a natureza das atividades ali praticadas, também levam em conta a intensidade dessas atividades. Utilizam-se, portanto, critérios puramente subjetivos de mensuração, incapazes de atingir a indispensável objetividade.

6.1 Não sendo possível às ciências humanas fixar, do ponto de vista material, o conceito de espaço urbano, o direito urbano, que o receberia e lhe conferiria o devido tratamento jurídico, viu-se obrigado a utilizar para tanto critério de natureza puramente formal. Segundo o direito positivo brasileiro, o solo urbano é, do ponto de vista de sua extensão territorial, aquele que for assim classificado como tal por ato da fonte de produção do direito à qual o ordenamento jurídico haja conferido competência para praticar esse ato. Não se trata ainda de uma categoria jurídica, mas de conceito em evolução, suscetível de alteração no tempo em face da mobilidade das contingências sociais. De qualquer forma, é certo limitar-se ao dito espaço o conjunto de preceitos criados pelo direito urbano, fora do qual não possuem eles qualquer validade jurídica. Note-se que o espaço urbano não é necessariamente contínuo, podendo encontrar-se, em seu interior, espaços não-urbanos, da mesma forma que, dentro de espaços não-urbanos podem estar contidos espaços urbanos.

7. ... *mediante o planejamento* ... O conceito de planejamento ainda não se encontra adotado como uma categoria jurídica; não obstante, seu reconhecimento como tal se apresenta de importância fundamental para disciplinas programáticas, como o direito urbano, nas quais o conteúdo consiste principalmente na previsão da possível ocorrência de certas situações jurídicas no futuro, situações essas cuja existência, titulares e respectivos efeitos se deseja desde logo regular, harmonizando em sistema lógico as pretensões e faculdades delas resultantes. O planejamento é um processo permanente, no qual se podem distinguir as seguintes fases: a) constatação da situação atual; b) fixação de um modelo

a que se pretende atingir; c) emissão das diretrizes reguladoras da atividade dos sujeitos na comunidade; d) transformação das diretrizes em normas jurídicas; e) avaliação permanente do impacto das normas na comunidade, tendo em vista a realização do modelo desejado. Deste modo, se procede constantemente à verificação da eficácia social da diretriz, a qual é de ser alterada quando incapaz de atingir o fim colimado ou quando a situação social se modifica, pedindo a elaboração de novo modelo e de novas diretrizes. No direito urbano, a atividade de planejamento se reveste da maior importância, pois através dela é que se criam, se aplicam e se reformulam as normas jurídicas que têm por finalidade realizar a gestão do espaço urbano.

7.1 O planejamento do espaço urbano se implanta, após fixadas as respectivas diretrizes, através da utilização dos mais diversos instrumentos jurídicos, anteriormente desenvolvidos pela ciência do direito para a satisfação e regulamentação dos múltiplos interesses, públicos ou privados, que já se apresentaram concretamente no tempo, instrumentos esses, no entanto, suscetíveis de nova elaboração sistemática a partir do enfoque urbano, visando não mais atender determinadas relações entre a administração pública e os administrados, desligados de sua situação concreta, ou, igualmente, relações dos administrados entre si, mas tendo por finalidade específica regular as relações entre a comunidade urbana e os que nela desenvolvem suas atividades. Para tanto, o direito urbano necessita da instituição de um plano, pelo qual os instrumentos jurídicos anteriormente referidos deixam de ser utilizados de modo desconexo pela administração pública e pelos administrados, mas, pelo contrário, passam a ser meios destinados a criar, de modo vinculado, as situações jurídicas que, geradoras de faculdades e pretensões, ensejem, uma vez elas realizadas, atingir o complexo de relações sócio-jurídicas que é o modelo desejado. Aquelas situações jurídicas, quando gerais, impessoais e objetivas, conferem faculdades à administração pública (poder de desapropriar, de tombar, de fixar o alinhamento) e aos particulares (poder de instituir servidões e convenções urbanísticas), as quais, uma vez exercidas, geram situações jurídicas individuais, pessoais e subjetivas, das quais decorrem pretensões concretas da administração pública contra os administrados, dos mesmos contra a administração pública e dos administrados entre si.

7.2 Importa assinalar não ser o plano algo de perene, imutável no tempo. Pelo contrário, ele consiste em um momento do processo de planejamento, o qual, além de instável por sua própria natureza (todo planejamento importa um "devenir"), seu próprio objeto também o é, eis que, visando captar a realidade social e, simultaneamente, discipliná-la através da imposição de normas, o plano reflete a instabilidade das relações sociais na comunidade. É por este motivo que o plano se consubstancia em diretrizes, nas quais se prevê a instituição de situações jurídicas suscetíveis de gerar determinadas faculdades e pretensões, as quais, por força da alteração das situações sociais, vão corresponder a novas diretrizes e estas em outras situações jurídicas, todas elas dizendo respeito ao uso do solo

urbano. Da ampliação ou diminuição da esfera de competência dos sujeitos de direito, atores sociais no espaço urbano, sejam eles públicos ou privados, resultará determinada forma de convivência, a qual será tanto mais próxima do modelo a que se propôs efetivar o plano quanto os instrumentos jurídicos utilizados se apresentarem mais propícios para essa finalidade. Consistindo o plano simples meio para atingir um fim — o modelo de espaço urbano que se deseja instaurar — a disciplina do uso do solo é igualmente um meio, conferindo-se aos sujeitos de direito que nele desenvolvem suas atividades o poder de entrarem em relações jurídicas cuja natureza, conforme a técnica adotada pelo ordenamento, fará instaurar o modelo que a comunidade entende apropriada para si própria. A morfologia do solo urbano, portanto, torna-se o resultado de atos, voluntários, sim, não desconexos, entretanto, atos esses cuja possível realização futura, prevista no plano, é exatamente a técnica de concretização das respectivas diretrizes através da realização de faculdades e pretensões. A natureza dessas faculdades e pretensões, uma vez evercitadas, fará com que o solo urbano venha, pouco a pouco, atingir a morfologia desejada, gerando a organização do espaço urbano que se desejava.

8. ... *do uso do respectivo solo.* É através do planejamento do uso do solo urbano que o direito urbano institui o modelo de espaço urbano que se pretende instaurar. Já se viu anteriormente (7.1) que o plano, ao explicitar as diretrizes que irão servir para a criação das normas, o faz mediante a previsão da existência de faculdades e pretensões; essas faculdades e pretensões dizem respeito ao uso do solo urbano, conferindo à administração pública e aos administrados determinados poderes que, uma vez exercidos, irão paulatinamente conferir mesmo ao solo uma certa morfologia, a qual, por sua vez, corresponderá a uma forma específica de organização do espaço urbano. Tradicionalmente, o uso do espaço urbano, em suas diversas configurações, encontrava-se sujeito apenas ao poder de disposição do respectivo titular de domínio, o qual lhe conferia o destino por ele desejado independentemente da vontade da administração pública; deste modo, o uso do solo limitava-se a satisfazer os interesses do respectivo titular de domínio e não aqueles da comunidade (espaço urbano) onde ele se encontrava. Essa situação, aceitável nas comunidades de índole predominantemente não-urbana, as quais a cidade serve apenas para obtenção de mercadorias e serviços não oferecidos no espaço rural (o qual é o foco da vida comunitária), é insuscetível de prevalecer nas sociedades industriais, onde o espaço urbano, sem o controle do uso do respectivo solo, resulta inteiramente desordenado pela realização de funções as mais díspares: a) habitar; b) trabalhar; c) recrear; d) circular.

8.1 Resulta desse fato ser indispensável reconhecer que se impõe a ocorrência de disciplina jurídica do solo urbano apropriada para a sociedade de massas, diversa daquela criada para a disciplina do solo rural e também diferente da que for específica para a pequena comunidade. Não mais é possível conceber o domínio

da mesma forma com que foi sistematizado pelo direito romano, o qual nele via a satisfação das necessidades pessoais do respectivo titular, independentemente da satisfação dos interesses da comunidade; o direito moderno, pelo contrário, vê o domínio como um bem destinado a satisfazer o interesse coletivo. Por este motivo, o ordenamento, pelos motivos já referidos, coloca o respectivo titular em situações jurídicas que, conferindo-lhe determinados poderes, outorga-lhe simultaneamente os meios necessários para satisfazer o interesse da comunidade. A situação jurídica de titular de domínio, pois, é uma situação destinada a satisfazer uma função social, simples instrumento, uma vez desenvolvidos em sua plenitude os elementos que a compõem, para atingir o modelo desejado de organização do espaço urbano. Os deveres e poderes que formam aquela situação, quando atuam sobre o desenvolvimento da atividade dos sujeitos de direito, realizada tendo por objeto a utilização do solo urbano, passam a ser o agente motor da criação das relações de direito que irão, como previsto no plano, ensejar, uma vez constituídas, a concretização do modelo. Deste modo, a satisfação do interesse individual — quando se trata de atividade jurídica do administrado — coincidirá automaticamente com a satisfação do interesse coletivo, converetndo-se os poderes e deveres existentes em cada situação jurídica em funções sociais, conferidas aos titulares de domínio (administrados ou administração pública) para que a instauração do modelo de uso do solo desejado pela comunidade se faça através de preceitos, sejam eles indicativos ou apenas compulsórios conforme a fatespécie.

9. É óbvio que o reconhecimento, pelo ordenamento, da situação de superioridade da administração pública sobre os administrados importa no indispensável aperfeiçoamento dos controles jurídicos visando ensejar a rígida obediência da atividade administrativa ao referido ordenamento. O controle da legalidade objetiva, através do desenvolvimento de institutos apropriados, tais como a ação popular e o desvio de poder, enseja o exame jurisdicional dos atos administrativos ainda mesmo quando não importam na infração de direitos subjetivos. Para o exame jurisdicional dos direitos subjetivos já são suficientes os institutos jurídico-processuais existentes. Outrossim, não é possível descurar-se do próprio controle do mérito, através da criação de formas especiais de exame do conteúdo dos atos normativos e individuais da administração pública; uma delas é o corregedor administrativo (*ombudsman* ou *modérateur*), através do qual o administrador poderá obter o exame (simplesmente político, é claro) da oportunidade e da conveniência daqueles atos.

Bibliografia

Labasse, Jean. *L'organisation de l'espace.* Paris. 1971.
McLoughlin, J. Brian. *Control and urban planning.* London. 1973.
Pavlopoulos, Procopius. *La directive en droit administratif.* Paris. 1978.
Perticone, Giacomo. *La proprietà e suoi limiti.* Roma. 1930.