

## O CONCEITO DE ORDEM URBANÍSTICA: CONTEXTO, CONTEÚDO E ALCANCE

Luciano de Faria Brasil\*

**Resumo:** O artigo pretende examinar o conceito de ordem urbanística no contexto da evolução do sistema de tutela coletiva e do desenvolvimento da cidadania, bem como identificar seus lineamentos mínimos e seu conteúdo material. O conceito é analisado em sua dimensão normativa e em sua dimensão prescritiva, sendo integrado à classe dos direitos difusos. Enfatiza-se também a necessidade de construção de um conceito de sustentabilidade urbano-ambiental.

**Palavras-chave:** Cidadania. Interesses difusos. Cidades sustentáveis. Ordem urbanística.

**Abstract:** The article aims to examine the concept of urban order in the context of the evolution of the collective procedure law and of the development of citizenship, also identifying its basic outlines and its material content. The concept is analyzed in its normative and prescriptive dimensions, and is integrated in the category of diffuse interests. The need to build a concept of urban-environmental sustainability is also stressed.

**Key words:** Citizenship. Diffuse interests. Sustainable cities. Urban order.

### 1 Considerações iniciais: relevância do tema e definição da tarefa

O reconhecimento expresso de que o ambiente urbano é um campo privilegiado de formação de interesses difusos e coletivos é um dos fatos mais importantes no recente desenvolvimento do sistema de tutela dos direitos e

\* Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul, classificado na Promotoria de Justiça de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística de Porto Alegre. Mestre em Filosofia (PUCRS). Professor da disciplina “Tutela Civil Coletiva” no curso de Especialização em Direito Urbano Ambiental da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP.

interesses transindividuais. Ainda que tardiamente, as questões urbanas receberam a devida atenção do legislador e entraram no horizonte da tutela processual coletiva, sendo posicionadas junto a outros bens jurídicos de especial importância para a sociedade.

No plano do direito material, a Constituição Federal de 1988 (com um capítulo específico para a política urbana) e a Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 (conhecida como Estatuto da Cidade) constituíram marcos históricos no tratamento da questão urbana no Brasil, criando novos institutos jurídicos e conformando o direito urbanístico brasileiro a partir de novos paradigmas. Desvelou-se um novo horizonte de compreensão, firmado a partir da garantia legal do “direito a cidades sustentáveis”, percebido, na forma do art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, como o “direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

Nesse contexto, necessário dar a devida consideração à alteração realizada no âmbito do art. 1º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que incluiu a locução *ordem urbanística* na relação dos bens jurídicos tutelados por meio da ação civil pública, realizando assim a conexão formal entre o direito urbanístico e o sistema de tutela processual coletiva. O conceito figura como o elemento de integração pelo qual, após mais de uma década e meia de vigência da lei de regência do processo coletivo, a questão urbana foi finalmente incorporada, por direito próprio, ao rol dos temas aptos a serem tratados em processos judiciais de massa, afeitos ao perfil da sociedade de risco.

Por isso, o propósito do presente esboço é analisar a estrutura da norma jurídica em tela, identificando o conteúdo e o alcance da *ordem urbanística* na textura do ordenamento jurídico, bem como sua repercussão na esfera do direito processual coletivo. Trata-se de estabelecer o *programa da norma*, a partir da interpretação do texto literal da legislação vigente, com base nos dados da linguagem, complementada pelos demais cânones interpretativos (interpretação lógico-sistemática, interpretação histórico-sociológica e interpretação teleológica); e de fixar o *âmbito da norma*, explorando os nexos de realidade que são co-constitutivos da estrutura normativa.<sup>1</sup>

Para o cumprimento de tais tarefas, impõe-se o recurso aos pontos referenciais trazidos no contexto de uma “pré-compreensão específica jurídica e de teoria jurídica”.<sup>2</sup> Por isso mesmo, é necessário situar a discussão, ainda que de forma concisa, localizando-a no âmbito do desenvolvimento do direito

<sup>1</sup> MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Vol. I. 2ª ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 244-268.

<sup>2</sup> MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 223.

urbanístico brasileiro, assim como no campo da tutela coletiva e de sua evolução. A análise deve ser integrada à exposição do contexto sociopolítico, de forma a balizar corretamente o papel ocupado pela tutela coletiva no processo de construção e fortalecimento da cidadania.

Ressalte-se que a demarcação do território normativo e social correspondente à noção de “ordem urbanística” constitui trabalho de marcada relevância, na medida em que mais de 80% da população brasileira mora atualmente em centros urbanos, segundo dados divulgados pelo IBGE.<sup>3</sup> A simples demografia já indicaria o ambiente urbano como o grande laboratório de experimentação dos interesses difusos e coletivos; e devem ainda somar-se a essas circunstâncias a complexidade da economia urbana (muitas vezes em uma etapa pós-industrial) e a riqueza advinda da coexistência ordenada e democrática em um espaço territorial onde convivem milhares – ou milhões – de cidadãos das mais diversas origens sociais, étnicas e culturais.

## 2 Cidadania, tutela coletiva e a emancipação do direito urbanístico

A ideia de uma sequência evolutiva das dimensões da cidadania foi desenvolvida pelo sociólogo britânico Thomas H. Marshall, com base na experiência inglesa, com o surgimento lento e sucessivo de diferentes blocos de direitos: primeiro os direitos civis, no século XVIII; depois os direitos políticos, no século XIX; e, finalmente, os direitos sociais, no século XX.<sup>4</sup> No entanto, a idéia de um desenvolvimento da cidadania em estágios não elimina a necessidade de exame das especificidades culturais e históricas de cada nação. Conforme salienta José Murilo de Carvalho:<sup>5</sup>

O percurso inglês foi apenas um entre outros. A França, a Alemanha, os Estados Unidos, cada país seguiu seu próprio caminho. O Brasil não é exceção. Aqui não se aplica o modelo inglês. Ele nos serve apenas para comparar por contraste. Para dizer logo, houve no Brasil pelo menos duas diferenças importantes. A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos: entre nós o social precedeu os outros. Como havia lógica na sequência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa.

<sup>3</sup> <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122&t=taxa-de-urbanizacao>, acesso em 3 de maio de 2011.

<sup>4</sup> MARSHALL, Thomas H. *Citizenship and social class and other essays*. Cambridge: CUP, 1950.

<sup>5</sup> CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ª ed; Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 11-12.

A análise de José Murilo de Carvalho está enraizada no fato de que os direitos civis encontraram óbices a sua realização em razão da herança colonial e que, assim como os direitos políticos, ficaram muitas vezes restritos à letra morta das formulações legais, sem aplicação prática. Por sua vez, a marcha dos direitos sociais (empreendida no Brasil a partir de 1930) apresentou um fôlego diferenciado, contribuindo decisivamente para o desenvolvimento de uma cidadania mais ativa.

Essa formulação tem grande valor para, de forma lateral e auxiliar, esclarecer um ponto específico da evolução jurídica nacional: o fato de que o surgimento e a consolidação da ação civil pública estão ligados à consolidação de direitos sociais, cuja aplicação ganha força após a edição da Carta de 1988. Na perspectiva original de Marshall, o chamado “direito de ação” no plano individual estaria vinculado à noção de direitos civis (fundados na noção de liberdade individual), que compreendem “os elementos básicos do governo da lei, igualdade perante esta lei e o devido processo”.<sup>6</sup>

Os institutos de tutela coletiva foram gestados a partir de uma matriz ideológica e conceitual de outra extração. Na experiência brasileira, esses institutos surgiram na conjuntura da *primeira onda* de reformas do processo civil, iniciada em 1985, e que introduziu instrumentos voltados à tutela de direitos e interesses transindividuais.<sup>7</sup> Tratava-se, na famosa expressão de Antônio Herman V. Benjamin, da *insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico*, expressando a preocupação do legislador em garantir o acesso à justiça no contexto da sociedade contemporânea.<sup>8</sup>

Por sua vez, a inclusão da “ordem urbanística” como bem jurídico tutelado por meio da ação civil pública significou uma segunda revolução no âmbito dos direitos difusos e coletivos: a *emancipação* do direito urbanístico em relação a outros ramos do direito público. Ao contrário do direito ambiental, que conseguiu capturar parcela do imaginário dos estratos médios

<sup>6</sup> DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade*. Trad. Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; São Paulo: Edusp, 1992, p. 52.

<sup>7</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 4ª edição revista e atualizada de acordo com a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 14.

<sup>8</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In: MILARÉ, Edis (coordenador). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 70-74.

da população a partir das grandes discussões travadas nas últimas décadas (como, por exemplo, a realização da ECO-92, no Rio de Janeiro), o direito urbanístico permanecia “uma matéria marginal”.<sup>9</sup>

Ao lado dos graves problemas no cenário urbano, a afirmação constitucional e legal do direito urbanístico (por meio do Estatuto da Cidade e outros diplomas) trouxe a questão urbana ao primeiro plano da percepção dos juristas e da sociedade organizada. Não era mais possível ignorar os desafios sociais, políticos e econômicos constantes da realidade urbana, nem conceber o direito urbanístico como um simples “esgalho do direito ambiental”.<sup>10</sup> Este foi o sentido prático da revolução silenciosa que emancipou definitivamente o direito urbanístico, alçando-o ao primeiro patamar dos temas jurídicos contemporâneos: uma transformação que culminou na criação de uma hipótese autorizadora de tutela coletiva para as questões urbanas de cunho metaindividual.

### 3 Conceito de ordem urbanística: lineamentos mínimos

Para a atribuição de sentido à locução “ordem urbanística”, algumas observações se impõem em caráter preliminar. Cabe discernir alguns lineamentos ou marcos mínimos na caracterização do conceito, de forma a orientar o mapeamento de seu conteúdo. Alguns traços são identificáveis em um primeiro e rápido exame, conformando o espectro de compreensão da *ordem urbanística*: a especificidade de sua localização sistemática, a indeterminação relativa dos termos do conceito e a sua condição de direito ou interesse transindividual. Compete ao intérprete partir dessas diretivas orientadoras para assinalar os limites de entendimento e aplicação da norma.

Antes, porém, de ingressar na análise desses elementos mínimos radicados na armação do conceito, cumpre resgatar uma lição que aponta para a necessidade de um olhar próprio para as novas realidades jurídicas que emergiram na sociedade contemporânea. Com efeito, adverte Tércio Sampaio Ferraz Jr. acerca da indispensável substituição dos procedimentos interpretativos de *bloqueio*, próprios do Estado Mínimo, por procedimentos interpretativos de *legitimação de aspirações sociais*, mais adequados à ordem jurídica hodierna que, tributária das lutas políticas e sociais, consagrou

<sup>9</sup> FERNANDES, Edésio. *Direito do urbanismo: entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”*. In: FERNANDES, Edésio (organizador). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 9.

<sup>10</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 29.

variados direitos sociais (notadamente de índole prestacional).<sup>11</sup> É com esse espírito que deve ser lida e interpretada a nova ordem jurídica material e processual.

### 3.1 Localização sistemática

A primeira constatação no exame do conceito de *ordem urbanística* é a de que a locução é mencionada, no contexto legislativo brasileiro, no âmbito da autorização legal para a tutela processual coletiva, sendo adicionado como mais um permissivo para o manejo da ação civil pública. Assim ocorre porque o conceito está radicado na denominada Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), por força da inclusão operada pela Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 e pela Medida Provisória n.º 2.180-35.<sup>12</sup> Esta é a localização do conceito de *ordem urbanística* no âmbito do sistema jurídico.

Saliente-se que no próprio Estatuto da Cidade, que constitui o texto-matriz do direito urbanístico brasileiro (a lei federal de desenvolvimento urbano que, entre outras finalidades, teve o propósito de regulamentar o art. 21, XX, da Constituição Federal), a expressão *ordem urbanística* não é utilizada em outras oportunidades, circunscrevendo-se ao mencionado acréscimo na lei de regência do processo coletivo. Assim, a determinação topológica do conceito deve ser compreendida como um traço constitutivo de acentuada relevância para a definição de seu sentido e alcance.

### 3.2 Indeterminação

Outra nota distintiva do conceito é o grau de ambiguidade em que é formulada, manifestando uma indeterminação relativa de seu conteúdo. Na verdade, como salienta a crítica, quando se fala – de forma incorreta – em conceitos jurídicos indeterminados, essa indeterminação não é dos conceitos

<sup>11</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990, p. 12.

<sup>12</sup> Note-se que a inclusão do inciso que contém a locução “ordem urbanística” foi objeto de certo imbróglgio legislativo. Além do preceito trazido pelo Estatuto da Cidade, a matéria foi posteriormente trata pela Medida Provisória n.º 2.180-35 (estabilizada pelo art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001), que ao incluir um novo objeto de tutela processual, teria inadvertidamente suprimido o inciso que mencionava a locução “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Para o registro das discussões sobre esse tema, ver BUENO, Cassio Scarpinella. Ação civil pública e Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 3ª edição, atualizada de acordo com as Leis ns. 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 393-409.

em si, mas de suas expressões ou termos.<sup>13</sup> Há, isso sim, uma indeterminação semântica do conceito: indeterminação evidentemente relativa, tendo conta já estar o campo demarcado pelos dados primários da linguagem natural. É o caso dos termos que compõem a locução *ordem urbanística*.

Em razão dessa relativa indeterminação semântica, necessária a tarefa de interpretação da norma em apreço, segundo os cânones estabelecidos, de forma a possibilitar a fixação do programa normativo, esclarecendo a que realidade se refere o conceito (operação de predicação dos termos do conceito).

### 3.3 Caráter transindividual do interesse tutelado

O terceiro elemento constatável no mapeamento prévio do conceito, e talvez o mais importante deles, é a natureza transindividual do interesse ou direito a ele referido. Embora o direito urbanístico possa gerar tanto situações de lesão a interesses individuais homogêneos (tema que será tratado mais adiante, no bojo das chamadas situações jurídicas heterogêneas) quanto hipóteses de violação de interesses ou direitos que afetam coletividades indeterminadas, claro está que a norma em comento destina-se à tipificação de circunstâncias fáticas e normativas de caráter transindividual.

Os dois traços característicos acima apontados corroboram essa constatação: a própria localização da norma no ordenamento jurídico deve servir para a interpretação sistemática da matéria, na medida em que, conforme magistério doutrinário, a ação civil pública “é a denominação atribuída pela Lei n.º 7.347, de 1985, ao procedimento especial, por ela instituído, destinado a promover a tutela de direitos e interesses transindividuais”.<sup>14</sup> Da mesma maneira, o dado linguístico que veicula a norma (“ordem”), embora padecendo de relativa indeterminação, diz respeito a um estado, classe ou disposição que engloba logicamente os casos particulares.

Esse atributo de transindividualidade tornar-se-á mais evidente quando da explicitação do conteúdo material do conceito. Por enquanto, cumpre assinalá-lo como aspecto que se desvela já em uma primeira mirada, indicando o percurso a ser trilhado pelo pesquisador; pois ainda em que um momento inicial, o operador já se movimenta em uma pré-compreensão do conceito. Assim sucede porque, sendo sempre uma procura, o perguntar necessita de

<sup>13</sup> GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 147-151.

<sup>14</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 53.

uma direção prévia do que se busca (*Als Suchen bedarf das Fragen einer vorgängigen Leitung vom Gesuchten her*).<sup>15</sup>

#### 4 Conceito de ordem urbanística: conteúdo material

Estabelecidos os contornos essenciais do conceito, deve-se inquirir sobre o seu conteúdo, pois aos termos (signos lingüísticos) do conceito deve corresponder uma significação – por sua vez atribuível a uma coisa, estado ou situação.<sup>16</sup> Para garantir a operacionalidade do conceito, assegurando a sua concreta aplicação, compete ao intérprete identificar que tipo de direito, estado ou situação de fato corresponde à locução “ordem urbanística”, tendo sempre presente a circunstância de que a compreensão de expressões não é idêntica à representação de objetos.<sup>17</sup>

O exercício da atividade interpretativa com vista ao aprestamento do conceito não opera no vazio; ao contrário, estabelece-se no contexto de uma relação crítica com o aparato doutrinário existente a respeito do tema, iluminando o assunto por meio de um debate entre diferentes concepções e entendimentos. A mesma situação ocorre no cumprimento do trabalho de cartografia do conteúdo material da noção de ordem urbanística, instalando-se um diálogo produtivo com a lição doutrinária de Carlos A. Sundfeld sobre o Estatuto da Cidade e a própria idéia de *ordem urbanística*.

##### 4.1 A dupla face do conceito de ordem urbanística

Assentada essa premissa, é preciso deter o olhar sobre o primeiro termo da locução. Ordem tem o sentido primeiro de *ordenamento*; no caso, de ordenamento jurídico: conjunto de normas caracterizado pela unidade, coerência e completude. Esse ordenamento pode se referir à totalidade do sistema jurídico ou a um recorte temático, caso em que terá de interagir com outros subsistemas. É a hipótese da *ordem urbanística*, caracterizável como o ordenamento jurídico que enfeixa a regulação normativa advinda do direito urbanístico e que, nesta condição, se relaciona com outros ordenamentos (ambiental, administrativo, etc.). Nesse sentido, diz a doutrina:<sup>18</sup>

<sup>15</sup> HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. 11. Auflage, unveränderte. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 1967, p. 5.

<sup>16</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 230.

<sup>17</sup> TUGENDHAT, Ernst. *Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem*. Trad. Ronai Rocha. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p. 165.

<sup>18</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º)*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal*

O Estatuto afirmou com ênfase que a política urbana não pode ser um amontoado de intervenções sem rumo. Ela tem uma direção global nítida: “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana” (art. 2º, *caput*), de modo a garantir o “direito a cidades sustentáveis” (incisos I, V, VIII e X).

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).

Mas como isso será feito? Por meio da *ordenação*. Parte-se da ideia de que sem política urbana o crescimento urbano é desordenado e distorcido (inciso IV). A política urbana apresenta-se, assim, como indispensável para implementar a *ordem* que permitirá o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”.

Ao lado da caracterização de ordem como ordenamento jurídico, há outro sentido igualmente relevante e que importa para a definição do conceito. Trata-se da percepção do vocábulo como sinônimo de realidade social, de organização da realidade no plano da existência, vale dizer, como estrutura mesma da sociedade.<sup>19</sup> Nesse domínio de aplicação, a ênfase é deslocada da esfera jurídico-política para o campo social e econômico, com foco na identificação das relações que regem o tecido da sociedade e compõem a sua malha específica.

Todavia, é interessante notar que a atribuição de significado ao vocábulo “ordem” para denotar a ordem social em sentido lato não quer dizer que o termo se limite à mera descrição das relações existentes. Não se trata de um simples catálogo da realidade, mas uma apreensão cognitiva matizada pela crítica das relações sociais existentes. Apesar de constituir um plano de abordagem distinto do campo jurídico, também na análise da ordem social é possível vislumbrar uma dimensão prescritiva, na medida em que uma norma jurídica correlata fornece o “pano de fundo” contra o qual pode ser aferida a adequação da dita ordem social.

No caso, o paradigma para a verificação qualitativa da ordem social é dado pelo já mencionado “direito a cidades sustentáveis”, previsto no art. 2º, I, do Estatuto da Cidade. Esse direito, de caráter evidentemente difuso, passa a ser o pólo estruturador da interpretação do dado social, e, mais do que isso, o eixo temático em torno do qual gravita toda a aplicação do conceito de

10.257/2001). 3ª edição, atualizada de acordo com as Leis ns. 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 54.

<sup>19</sup> HECHTER, Michael; HORNE, Christine. *Theories of social order: a reader*. Stanford, California: Stanford University Press, 2003.

*ordem urbanística*. Não por acaso, a garantia do direito a cidades sustentáveis é enunciada na Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, como a primeira das “diretrizes gerais” para a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, distinguindo-se como um direito-matriz que conforma e confere feição característica ao *regime jurídico urbanístico*.<sup>20</sup>

Em perspectiva semelhante, mas não idêntica, prossegue o magistério de Carlos A. Sundfeld, examinando a dupla face da noção de ordem urbanística:<sup>21</sup>

Com isso, o direito urbanístico fica claramente vinculado a uma visão totalizante de mundo, oposta ao individualismo que, ainda hoje, inspira o direito civil. *Ordem urbanística* é um conceito caro ao Estatuto da Cidade. Seu primeiro sentido é o de *ordenamento*: a ordem urbanística é o conjunto orgânico de imposições vinculantes (são as “normas de ordem pública” a que alude o art. 1º, parágrafo único) que condicionam positiva e negativamente a ação individual na cidade. O segundo sentido é o de *estado*: a ordem urbanística é um estado de equilíbrio, que o conjunto dos agentes envolvidos é obrigado a buscar e preservar.

Ao assentar suas diretrizes gerais, o Estatuto expressa a convicção de que, nas cidades, o *equilíbrio* é possível – e, por isso, necessário. Deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, lazer, circulação etc.), bem como entre a realização do presente e a preservação do futuro (art. 2º, I); entre o estatal e o não-estatal (incisos III e XVI); entre o rural e o urbano (inciso VII); entre a oferta de bens urbanos e a necessidade dos habitantes (inciso V); entre o emprego do solo e a infra-estrutura existente (inciso VI); entre os interesses do Município e o dos territórios sob sua influência (incisos IV e VIII). O crescimento não é um objetivo; o equilíbrio, sim; por isso, o crescimento deverá respeitar os *limites da sustentabilidade*, seja quanto aos padrões de produção e consumo, seja quanto à expansão urbana (inciso VIII). Toda intervenção individual potencialmente desequilibradora deve ser previamente comunicada (inciso XIII), estudada, debatida e, a seguir, compensada.

Por esse prisma é que se devem compreender os direitos subjetivos assegurados pelo inciso I do art. 2º (direitos à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer). O dispositivo não pretendeu outorgar esses direitos individualmente e em concreto, mas garanti-los como reflexo da obtenção do equilíbrio (da *cidade sustentável*). Em outros termos: a população tem o direito coletivo a uma cidade sustentável, o que deve levar à fruição individual das vantagens dela decorrentes.

<sup>20</sup> A noção de “cidades sustentáveis” (e o correspondente direito difuso a sua realização) constitui a pedra de toque que dirige a interpretação do direito urbanístico brasileiro pós-Estatuto da Cidade, orientando a partir de sua perspectiva as relações lógicas de unidade e organicidade no interior do ordenamento jurídico urbanístico. É, portanto, uma das matrizes conceituais do regime jurídico urbanístico.

<sup>21</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Op. cit., p. 54-55.

Afirma-se claramente a natureza bifronte do conceito: de um lado, a *ordem urbanística* tomada como o ordenamento normativo relativo a um segmento específico da totalidade do sistema jurídico, servindo também como fio condutor da matéria para a finalidade específica da tutela processual coletiva; de outro, a *ordem urbanística* vista como o retrato das relações sociais presentes na realidade urbana, figura impregnada não apenas de uma índole representacional ou descritiva, mas também de uma dimensão prescritiva, gerada por um suporte normativo que fornece o paradigma aplicável.

Entre os dois aspectos constitutivos do conceito (dimensão descritiva e dimensão prescritiva) estabelece-se certa tensão, que se resolve produtivamente em favor da faceta normativa, que já traz embutida em seu bojo uma crítica da situação existente. A locução tem uma evidente teleologia e carrega consigo um programa; mais do que o caráter de simples representação, ela aponta para uma finalidade. Não é qualquer ordem social que se descreve, mas uma ordem específica que se almeja, informada por princípios e regras que moldam os seus contornos e características.

Essa prevalência da faceta prescritiva tem repercussões concretas, pois acarreta a justiciabilidade de situações englobadas no conceito de *ordem urbanística*.<sup>22</sup> Cuidando-se necessariamente de hipóteses em que a eventual violação de direitos tem cunho transindividual, a tutela processual correspondente será de natureza coletiva, i.e., por meio do instituto da ação civil pública, manejável em toda a sua extensão. Quanto às implicações práticas do conceito (vale dizer, suas conseqüências materiais e processuais), evoca-se, uma vez mais, a lição já parcialmente reproduzida:<sup>23</sup>

E qual é a repercussão prática, no campo do Direito, dessas afirmações de princípio? São três: por um lado, possibilitar a sanção jurídica da inércia do Poder Público (omissão em ordenar o emprego do solo e proteger o patrimônio coletivo); por outro, fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, com isso viabilizando a invalidação das normas e atos a eles contrários; ainda, permitir o bloqueio dos comportamentos privados que agredam o equilíbrio urbano.

É claro que, tratando-se de direitos coletivos, sua adequada proteção depende da disponibilidade de instrumentos de tutela dessa classe de direitos. Isso explica a preocupação do Estatuto em, de modo expresso, incluir a *ordem urbanística* como bem suscetível de defesa pela ação civil pública (arts. 53-54). O direito à cidade sustentável – primeira diretriz do art. 2º do Estatuto – é, portanto, o direito a uma certa ordem urbanística, passível de tutela judicial coletiva.

<sup>22</sup> A expressão “justiciabilidade” deve ser compreendida como “característica do que pode ser objeto de apreciação judicial”. CUNHA, Sergio Sérvulo da. *Dicionário compacto do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 147.

<sup>23</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Op. Cit., p. 55-56.

Assim posta a discussão, o conteúdo material do conceito de ordem urbanística mostra-se mais claro: ele compreende o feixe de situações e direitos que compõem a esfera do direito urbanístico (a “tábua de matérias” do direito urbanístico), que, por seu turno, passam a ser vistos à luz de enfoque de transformação planejada da realidade social urbana, com base na noção, acima mencionada, do “direito a cidades sustentáveis”. Há um plexo de direitos e situações jurídicas urbanísticas que gravita em torno de um núcleo organizador (o direito a cidades sustentáveis), garantindo uma unidade de intelecção e interpretação centralizada nessa matriz legal.

Fazendo uso mais convencional da linguagem, pode-se asseverar que o conceito de *ordem urbanística* opera a integração do conjunto de conteúdos do direito urbanístico (centrados muitas vezes no exercício de uma determinada potestade administrativa) com a temática da sustentabilidade, especificamente orientada pela lei, no caso, para a promoção do equilíbrio entre as funções sociais da cidade.

Desvelam-se, dessa forma, as questões relativas ao programa da norma e do âmbito normativo; o programa normativo consistindo em um direito transindividual à realização do direito urbanístico, na perspectiva do direito a cidades sustentáveis. Quanto ao âmbito normativo, que “não se limita ao puro empirismo de um recorte da realidade”,<sup>24</sup> mas engloba também valores, está dado pela noção de uma ordem social equilibrada, que, como se observou, é uma das facetas da *ordem urbanística*: é a ordenação urbana por constituir, no curso de um processo social em desenvolvimento.

Até o momento se tem destacado o caráter transindividual do conceito de *ordem urbanística*. É preciso avançar um pouco mais na definição da categoria específica do interesse ou direito tratado, destacando a sua natureza *difusa*.<sup>25</sup> Com efeito, além de transindividual, o direito à realização do direito urbanístico brasileiro balizado pelo enfoque do direito a cidades sustentáveis tem natureza claramente indivisível. Além disso, sua titularidade compete à coletividade indeterminada, cujas relações internas se estruturam a partir de circunstâncias de fato (o fato de estarem ligadas de alguma forma ao ambiente urbano). Com isso, o conceito perfaz o enunciado do art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>24</sup> MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Vol. I. 2ª ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 249. Sobre a questão dos valores, ver p. 248-9.

<sup>25</sup> “Por sua vez, o artigo 53 acrescenta à Lei da Ação Civil Pública o direito à ordem urbanística como um direito difuso, passível de ser protegido por intermédio de Ação Civil Pública” (PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental*. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Organizadora). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 29.

Assegurada a presença do conceito de *ordem urbanística* na classe dos interesses ou direitos difusos, a consequência fundamental que decorre de tal circunstância é a sua plena justiciabilidade por meio dos instrumentos de tutela processual coletiva. Antes mesmo da inclusão da mencionada locução no rol dos bens jurídicos protegidos na Lei n.º 7.347/85, a sua tutela por meio da ação civil pública já era possível com base na cláusula legal genérica autorizadora da defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo. A enunciação expressa da *ordem urbanística* no âmbito legal é um indicativo seguro da importância que a questão urbana vem assumindo no imaginário dos juristas, evidenciando uma relevância social que se traduziu na atividade do legislador.

#### 4.2 Digressão sobre o conceito de “cidades sustentáveis”

Ainda que a tarefa não esteja entre as finalidades estritas do texto, é preciso tecer algumas considerações sobre o conceito de “cidades sustentáveis”. A importância a ele atribuída no presente texto justifica uma abordagem, ainda que concisa, mesmo que um tratamento mais sistemático fique reservado para outra oportunidade. De todo modo, para bem situá-lo, é indispensável um breve excursus sobre o assunto.

De fato, vislumbra-se no “direito a cidades sustentáveis” uma posição matricial na composição do regime jurídico urbanístico, pois atua como elemento de ligação entre duas temáticas de fundo constitucional: a sustentabilidade ambiental (art. 225, “caput”, da Constituição Federal) e a função social da propriedade urbana (art. 5º, XXIII, e art. 182, §2º, ambos da Constituição Federal). O conceito serve como uma dobradiça entre os dois campos do direito, funcionando como um ponto de amarração do sistema.

Cuida-se, pois, de conceito vinculado à concretização harmônica de distintos preceitos constitucionais, e que é veiculado em âmbito infraconstitucional (art. 2º, I, do Estatuto da Cidade) como uma das diretrizes gerais de política urbana, condicionando a atividade governamental. Desse modo, a regra que apresenta o conceito de “cidades sustentáveis” pode ser caracterizada como uma norma-objetivo:<sup>26</sup>

O direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos. Pois a definição dos fins dessas políticas é enunciada precisamente em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, passam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não cabem soluções que não sejam absolutamente adequadas a tais normas-objetivo.

<sup>26</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 45.

No entanto, o conceito não serve apenas para sinalizar os limites e a direção da atividade do Poder Público. Ao ser legalmente enunciado na forma de *garantia* de um direito difuso à sustentabilidade concretizada no espaço urbano, o legislador introduziu um vetor normativo que reposicionou as peças do sistema jurídico. Há no “direito a cidades sustentáveis” um elemento de conformação normativa que, submetido à devida densificação, atinge todo o regime jurídico urbanístico, fornecendo-lhe o mote para o relacionamento estrutural adequado com o ordenamento jurídico ambiental (sem subordinação indevida, nem distanciamento absoluto e estanque).

Quanto ao teor do conceito, percebe-se com clareza uma remissão à crítica do consumo e do modo de vida hegemônico.<sup>27</sup> A atual discussão sobre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável tem como foco o desafio da compatibilização entre reprodutibilidade de um estilo de vida (e de um modo de produção) e a exigência de não-esgotamento dos recursos naturais. O debate é essencial na formulação das políticas públicas adequadas ao enfrentamento da questão, em todas as suas vertentes (políticas distributivas, políticas redistributivas, políticas regulatórias ou políticas constitutivas).<sup>28</sup>

O teor do conceito guarda também uma relação com o próprio *direito à cidade*, articulando-se de forma sofisticada com as formulações constantes de documentos produzidos por organizações internacionais (Agenda 21, Agenda Habitat, Millenium Development Goals, etc.). Entretanto, a determinação dos termos do conceito por meio da argumentação crítica e a exploração de sua potência normativa devem merecer exame mais detido em sede própria, tarefa a ser realizada em momento oportuno.

#### 4.3 O conceito de ordem urbanística: proposta de enunciado

Chega-se, assim, a certo patamar de definição, que será sempre incompleto por sua própria natureza, em face do caráter aberto do conceito examinado. No entanto, é possível enunciar em caráter aproximativo o conceito de *ordem urbanística*, para a finalidade da tutela processual coletiva, nos seguintes termos: trata-se do direito difuso à realização do direito urbanístico brasileiro<sup>29</sup>, na medida em que a sua efetivação é necessária ao

<sup>27</sup> RIBEIRO, Wagner Costa. *Cidades ou sociedades sustentáveis*. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; CARRERAS, Carles. *Urbanização e mundialização: estudos sobre a metrópole*. São Paulo: Contexto, 2005, p. 67.

<sup>28</sup> LOWI, Theodore J. *Four Systems of Policy, Politics and Choice*. In: *Public Administration Review*, v. 32, n. 4 (Jul. – Aug., 1972), p. 300.

<sup>29</sup> No qual, entre outros temas, é possível destacar os seguintes conteúdos: a disciplina da propriedade urbana e do solo urbano; o regime jurídico do planejamento urbano; a ordenação jurídica do sistema viário; a ordenação da paisagem urbana; a disciplina dos instrumentos de

cumprimento do direito a cidades sustentáveis (compreendido como uma das matrizes do regime jurídico urbanístico).<sup>30</sup> Trata-se, em última análise, do direito à cidade, relido e atualizado pelo imperativo contemporâneo da sustentabilidade.

## 5 Derivações funcionais do conceito: situações jurídicas heterogêneas

É notório que a fluidez da realidade faz com que, em muitos casos, as hipóteses de aplicação dos conceitos jurídicos nem sempre se mostrem claras e livres de mistura com outras noções, demandando algum esforço do intérprete para esclarecer a norma aplicável. Em muitas ocasiões, as violações a interesses difusos ou coletivos apresentam-se ao lado de lesões a interesses individuais homogêneos. Esses casos constituem o cerne do que Zavaski denominou “situações jurídicas heterogêneas”:<sup>31</sup>

Portanto, nem sempre os conceitos acima desenvolvidos – de direitos transindividuais e individuais homogêneos – se manifestam de modo claro no plano da realidade. Há situações em que os direitos tuteláveis se apresentam como transindividuais ou como individuais homogêneos, ou ainda em forma cumulada de ambos, tudo a depender das circunstâncias de fato.

Essas hipóteses não são incomuns na praxe cotidiana, inclusive no que toca à *ordem urbanística* e sua respectiva tutela coletiva. Não obstante o teor de transindividualidade alojado no aludido conceito, repetem-se com certa frequência situações em que, junto a lesões à *ordem urbanística* em sentido estrito, surgem violações a direitos individuais homogêneos geradas pelo mesmo ilícito. No caso, seria possível falar de *direitos individuais homogêneos de origem comum urbanística*.

Recentemente, em caso rumoroso envolvendo a presença de habitações irregulares na faixa de domínio de rodovia federal (hipótese em que se reclamava o assentamento, em condições dignas, da população atingida), o Superior Tribunal de Justiça traçou de forma sólida a linha divisória entre situações de caráter transindividual e os casos que tratam de direitos

intervenção urbanística (servidões, desapropriações, limitações, etc.); a disciplina dos instrumentos de controle urbanístico (autorizações e licenças edilícias e urbanísticas). Para um apanhado da tábua de matérias do direito urbanístico, sugere-se consultar SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2ª edição, revista e atualizada (2ª tiragem). São Paulo: Malheiros, 1997.

<sup>30</sup> Entendendo-se o direito a cidades sustentáveis, na forma do art. 2º, I, do Estatuto da Cidade, como “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

<sup>31</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 38.

individuais homogêneos. Com efeito, afirmou o relator, Ministro Herman Benjamin, no corpo do acórdão:<sup>32</sup>

No Direito Urbanístico, sobretudo quanto à garantia do direito à moradia digna, afloraram, simultânea e inseparavelmente, direitos e interesses individuais homogêneos (= dos sem-teto ou moradores de favelas, cortiços e barracos) e outros de índole difusa (= da coletividade, que também é negativamente afetada, nos planos ético e material da qualidade de vida, pela existência de guetos de agressão permanente à cidadania urbanística e ao meio ambiente).

Além da proteção dos interesses individuais homogêneos dos habitantes da ocupação irregular, a retirada dos barracos e casas edificadas às margens de rodovia federal (ou em qualquer outro local considerado impróprio, insalubre ou inseguro), com o conseqüente assentamento das famílias em área que se preste à moradia, representa benefício de natureza difusa, em prol da sociedade como um todo, tendo em vista os riscos causados pela invasão à segurança e bem-estar das pessoas.

O julgado tem o mérito de abordar com clareza o cunho difuso da eventual *realização negativa* do direito urbanístico, que afeta toda a comunidade, distinguindo essa situação das demais hipóteses envolvendo direitos individuais homogêneos, em que determinados integrantes da sociedade reclamam direitos de natureza prestacional.

Assim demarcada a fronteira conceitual entre as situações, não há prejuízo à tutela coletiva, tendo em vista a aplicação recíproca dos institutos processuais da Lei n.º 7.347/85 e da Lei n.º 8.078/90; a possibilidade de tutela dos direitos individuais homogêneos por parte do Ministério Público (art. 81, parágrafo único, III, combinado com o art. 82, inciso I, e com art. 117, todos do Código de Defesa do Consumidor); e a possibilidade de cumulação de pedidos, em sede de ação civil pública, para tutela de direitos transindividuais e de direitos individuais homogêneos.

De todo modo, a hipótese serve para ilustrar como o caráter transindividual – mais especificamente, o caráter difuso – da *ordem urbanística* não é afetado pelo permissivo sistêmico de abordagem conjunta com os direitos individuais homogêneos de origem comum urbanística. Esses direitos individuais homogêneos devem ser reconhecidos como uma espécie de derivação funcional do conceito de ordem urbanística, uma ramificação lateral da tutela coletiva urbanística.

<sup>32</sup> Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial n.º 1.013.153 – RS (2007/0291418-1), Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 28 de outubro de 2008.

## 6 Alguns desafios à efetivação da tutela da ordem urbanística

Evidente que são múltiplos os desafios a serem superados na efetiva realização do direito urbanístico e no cumprimento das respectivas promessas encartadas na Constituição Federal e nos textos legais. O reposicionamento dos paradigmas no seio da ordem jurídica não ocorre sem resistências, e a sedimentação de uma nova compreensão dos institutos fica sujeita ao paciente jogo de avanços e retrocessos. Entre os desafios que se postam ao longo da trilha da efetivação da tutela da *ordem urbanística*, opta-se aqui por destacar dois deles: um de caráter conceitual e outro de cunho prático.

### 6.1 Sustentabilidade urbano-ambiental

O primeiro desafio é o da necessidade de construção de um conceito de sustentabilidade urbano-ambiental. A discussão sobre o desenvolvimento sustentável escapou ao círculo da luta ambiental e alcançou o ambiente construído ou artificial (o espaço urbano), finalmente penetrando na legislação urbanística por meio do conceito de “cidades sustentáveis”. Como já visto, o conceito em questão tem uma função de pivô, articulando as esferas do ordenamento ambiental e do ordenamento urbanístico e fornecendo o campo adequado para a relação entre seus respectivos institutos.

Quando se fala em sustentabilidade urbano-ambiental, o que se tem presente não é uma simples palavra de ordem, uma mera *buzzword*. O que está em jogo na construção do conceito de sustentabilidade urbano-ambiental é a compatibilização metodológica e teleológica entre os planos do direito ambiental e do direito urbanístico, vale dizer: o ajustamento mútuo entre a agenda ambiental (dirigida para a conservação da natureza e para o tema da sustentabilidade) e a agenda urbana (ancorada na dignidade humana e na inclusão social no âmbito dos assentamentos urbanos).

Sobre o tema da sustentabilidade urbano-ambiental, diz a doutrina:<sup>33</sup>

O termo sustentabilidade urbano-ambiental tem permeado discursos, incentivado práticas de gestão, sendo difundido e repisado nos mais variados meios. Todavia, em termos legais, é o que denominamos conceito jurídico em aberto, devendo ser complementado. Para tanto, apontamos algumas diretrizes visando à construção de um conceito de sustentabilidade urbano-ambiental, a partir dos seguintes elementos: (a) artigo 2.º, inciso I, do Estatuto da Cidade; (b) o direito à ordem urbanística; (c) o conceito de meio ambiente no espaço urbano; (d) legislação sobre todo o território das cidades, contemplando o urbano e o rural; (e) reforço da gestão e dos instrumentos de atuação municipal; e (f) gestão democrática.

<sup>33</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. Op. cit., p. 28.

É patente, pois, a exigência de construção de um conceito de sustentabilidade urbano-ambiental a partir dos elementos dispersos na Constituição Federal e na coleção legislativa em vigência, para incorporá-lo efetivamente ao imaginário dos operadores do direito. Trata-se de romper a visão estanque que separa ordenamento ambiental e direito urbanístico, proporcionando um *background* sistêmico onde as regras e princípios de cada recorte normativo possam ser corretamente mensurados e ponderados.

Saliente-se que a tarefa tem feitiço eminentemente metajurídico, ingressando no campo da reflexão filosófica. Além do repto constituído pela necessidade de construção teórica de um conceito de sustentabilidade urbano-ambiental, há o ulterior imperativo de meditar sobre “um ordenamento genuinamente *ecológico*, no sentido amplo da palavra”, em que “visão ambiental e mirada urbanística” estejam reunidas no “prisma do *respeito ao mundo e às coisas*”.<sup>34</sup> Não se trata, portanto, de uma missão fácil.

## 6.2 Extensão das vantagens processuais: inversão do ônus da prova

Há ainda outro combate a ser travado, desta feita de caráter prático-procedimental: trata-se de fazer chegar à tutela da *ordem urbanística* alguns entendimentos já assegurados em sede de defesa processual de outros bens jurídicos transindividuais. Dentre eles, pela importância no cotidiano forense, destaca-se a prática da inversão do ônus da prova, hipótese de concretização corrente na tutela dos interesses ambientais e consumeristas.

A possibilidade de inversão do ônus da prova em matéria relativa à defesa do consumidor está prevista em lei (art. 6.º, inciso VIII, da Lei n.º 8.078/90), com base na hipossuficiência do consumidor (compreendida segundo as regras ordinárias de experiência), admitindo-se tal prática inclusive na defesa coletiva do interesse consumerista. Além disso, doutrina e jurisprudência vêm admitindo a mesma regra em se tratando de tutela do meio ambiente, em virtude da hipossuficiência da coletividade tutelada e dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador.<sup>35</sup>

A regra da inversão do ônus da prova tem sua razão de ser na essência dos direitos tutelados (direitos dos consumidores e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), notadamente em virtude de seu caráter

<sup>34</sup> BRASIL, Luciano de Faria. *Habitar a terra: ética e direito em um mundo pós-metafísico*. In: TUTIKIAN, Cristiano. (Organizador). *Olhares sobre o público e o privado*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 239.

<sup>35</sup> À guisa de exemplo, conferir os seguintes julgados: TJRS, AI nº 70032800658, 3ª Câmara Cível, Rel. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgamento em 10 de dezembro de 2009; e TJRS, AI nº 70024348211, 4ª Câmara Cível, Rel. Agathe Elsa Schmidt da Silva, julgamento em 06 de agosto de 2008.

transindividual e cunho nitidamente social. Por isso mesmo, afigura-se perfeitamente cabível a aplicação, por extensão analógica, da mesma regra processual aos casos de tutela do direito difuso da coletividade à *ordem urbanística* e de tutela do direito constitucional à moradia.

Além disso, como antes salientado, há um entrelaçamento entre direito urbanístico e direito ambiental para compor um conceito amplo de sustentabilidade urbano-ambiental. Partindo desse conceito, percebe-se como plenamente viável a inversão do ônus da prova em matéria urbanística, tendo em vista que os principais motivos autorizadores também se encontram presentes nesse ramo do direito. A ordenação urbana regular confunde-se teleologicamente com o conceito de meio ambiente equilibrado, indispensável à garantia do direito a cidades sustentáveis.

Enfim, se a inversão de ônus é alcançada para direitos individuais homogêneos (em várias hipóteses de tutela consumerista coletiva), por que não reconhecê-la também aos direitos e interesses transindividuais? Seria incongruente considerar hipossuficiente a coletividade de consumidores e não fazer o mesmo com a coletividade negativamente afetada em sua qualidade de vida pela ordenação irregular da cidade. Afinal, a regra processual em tela encerra sua razão de ser na natureza do interesse transindividual tutelado e na necessidade de conferir especial proteção a tais interesses.

## 7 Conclusões

À vista do exposto, seguem algumas conclusões, de forma sintética:

- 7.1 A inclusão da *ordem urbanística* entre os bens jurídicos passíveis de tutela por meio da ação civil pública significou um passo decisivo no desenvolvimento do sistema brasileiro de tutela dos direitos e interesses transindividuais.
- 7.2 Ao contrário do que ocorreu em outros países, na experiência brasileira o desenvolvimento do sistema de tutela processual coletiva está fortemente vinculado à garantia da efetiva prestação dos direitos sociais.
- 7.3 No mapeamento do conceito de ordem urbanística, são percebidas três características iniciais: a especificidade de sua localização sistemática, a indeterminação relativa dos termos do conceito e a sua condição de direito ou interesse transindividual.
- 7.4 No âmbito de seu conteúdo material, o conceito de ordem urbanística é marcado por uma dupla acepção, apresentando-se como ordenamento jurídico (dimensão normativa) e como ordem social, no sentido amplo (dimensão prescritiva).

- 7.5 O conteúdo material da ordem urbanística pode ser definido como o direito difuso à realização do direito urbanístico brasileiro, na medida em que a sua efetivação é necessária ao cumprimento do direito a cidades sustentáveis.
- 7.6 O direito difuso à ordem urbanística não deve ser conceitualmente confundido com os direitos individuais homogêneos de origem comum urbanística, embora a possibilidade de sua tutela conjunta no âmbito processual.
- 7.7 É necessário construir um conceito teórico de sustentabilidade urbano-ambiental a partir dos dados constitucionais e legais, permitindo que, na praxe cotidiana, ocorra a compatibilização metodológica e teleológica entre os planos do direito ambiental e do direito urbanístico por um ponto adequado de articulação e interpretação.
- 7.8 É preciso também que, por extensão analógica, a tutela da ordem urbanística receba as mesmas vantagens processuais já alcançadas à proteção processual de outros bens jurídicos transindividuais, especialmente a prática de inversão do ônus da prova.

## Bibliografia

BENJAMIN, Antônio Herman V. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In: MILARÉ, Edis (coordenador). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 70-151.

BRASIL, Luciano de Faria. *Habitar a terra: ética e direito em um mundo pós-metafísico*. In: TUTIKIAN, Cristiano. (Organizador). *Olhares sobre o público e o privado*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 217-245.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Ação civil pública e Estatuto da Cidade*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 3ª edição, atualizada de acordo com as Leis ns. 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 393-409.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CUNHA, Sergio Sérvulo da. *Dicionário compacto do direito*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade*. Trad. Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; São Paulo: Edusp, 1992.

FERNANDES, Edésio. *Direito do urbanismo: entre a "cidade legal" e a "cidade ilegal"*. In: FERNANDES, Edésio (organizador). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990.

*O conceito de ordem urbanística: contexto, conteúdo e alcance*

---

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *O direito posto e o direito pressuposto*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

HECHTER, Michael; HORNE, Christine. *Theories of social order: a reader*. Stanford, California: Stanford University Press, 2003.

HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. 11. Auflage, unveränderte. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 1967.

LOWI, Theodore J. Four Systems of Policy, Politics and Choice. In: Public Administration Review, v. 32, n. 4 (Jul. – Aug., 1972), p. 298-310.

MARSHALL, Thomas H. *Citizenship and social class and other essays*. Cambridge: CUP, 1950.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Teoria estruturante do direito*. Vol. I. 2ª ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Organizadora). Temas de Direito Urbano-Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 19-50.

RIBEIRO, Wagner Costa. Cidades ou sociedades sustentáveis. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; CARRERAS, Carles. Urbanização e mundialização: estudos sobre a metrópole. São Paulo: Contexto, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2ª edição, revista e atualizada (2ª tiragem). São Paulo: Malheiros, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3ª edição, atualizada de acordo com as Leis ns. 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 44-60.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem*. Trad. Ronai Rocha. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 4ª edição revista e atualizada de acordo com a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

