

# ***DIREITO URBANÍSTICO BRASILEIRO***

© JOSÉ AFONSO DA SILVA

*1ª edição: 1982; 2ª edição, 1ª tiragem: 1995;  
2ª edição, 2ª tiragem: 1997; 3ª edição: 05.2000;  
4ª edição: 01.2006; 5ª edição: 01.2008.*

ISBN 978-85-7420-991-3

*Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.  
Rua Paes de Araújo, 29 – conjunto 171  
CEP 04531-940 – São Paulo – SP  
Tel.: (11) 3078-7205  
Fax: (11) 3168-5495  
URL: [www.malheiroseditores.com.br](http://www.malheiroseditores.com.br)  
e-mail: [malheiroseditores@terra.com.br](mailto:malheiroseditores@terra.com.br)*

*Editoração Eletrônica  
Letra por Letra Studio*

*Capa  
Vânia Lúcia Amato*

**Impresso no Brasil  
Printed in Brazil  
01.2010**

***JOSÉ AFONSO DA SILVA***

***DIREITO URBANÍSTICO  
BRASILEIRO***

*6ª edição,  
revista e atualizada*

 **MALHEIROS  
EDITORES**

## SUMÁRIO

<i>Informação ao Leitor</i> .....	17
-----------------------------------	----

### *TÍTULO I – DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO URBANÍSTICO*

#### *Capítulo I – Do Regime Jurídico da Atividade Urbanística*

1. Questão de ordem .....	19
2. A cidade e a metrópole .....	19
3. O conceito de “cidade” .....	24
4. Urbanização e urbanificação .....	26
5. O urbanismo .....	27
6. Atividade urbanística .....	31
7. Natureza da atividade urbanística .....	34
8. Composição jurídica dos conflitos de interesse urbanístico .....	34

#### *Capítulo II – Do Conceito de “Direito Urbanístico”*

1. Formação do direito urbanístico .....	36
2. Objeto do direito urbanístico .....	37
3. Domínio do direito urbanístico .....	39
4. Posição e natureza do direito urbanístico .....	40
5. Princípios informadores do direito urbanístico .....	44
6. Institutos e procedimentos do direito urbanístico .....	45
7. Fatos e atos jurídicos urbanísticos .....	46
8. Relações do direito urbanístico com outras disciplinas jurídicas .....	47
9. Definição do direito urbanístico .....	49

#### *Capítulo III – Do Direito Urbanístico no Brasil*

1. Generalidades .....	50
2. Evolução da legislação urbanística no Brasil .....	50
3. Fundamentos constitucionais do direito urbanístico brasileiro .....	56
4. O Estatuto da Cidade e a política de desenvolvimento urbano .....	58

*Capítulo IV – Das Normas de Direito Urbanístico*

1. Colocação do tema .....	59
<b>I – DAS PECULIARIDADES DAS NORMAS URBANÍSTICAS</b>	
2. Natureza das normas de direito urbanístico .....	60
3. Classes de normas urbanísticas .....	61
4. Competência para a criação de normas urbanísticas .....	62
<b>II – DAS NORMAS GERAIS DE DIREITO URBANÍSTICO</b>	
5. Conceito de “normas gerais” .....	64
6. Competência constitucional para estabelecer normas gerais de direito urbanístico .....	65
7. Conteúdo possível das normas gerais de urbanismo .....	65
8. Limites às normas gerais de urbanismo .....	66
9. O Estatuto da Cidade e as normas gerais de direito urbanístico .....	67
10. Normas urbanísticas suplementares .....	68

*Capítulo V – Da Disciplina Urbanística da Propriedade Urbana*

1. Colocação do tema .....	69
<b>I – DA PROPRIEDADE EM GERAL</b>	
2. Conceito e natureza do “direito de propriedade” .....	70
3. Regime jurídico da propriedade privada .....	71
4. Função social da propriedade .....	73
<b>II – DA PROPRIEDADE URBANA</b>	
5. Conceito e objeto da “propriedade urbana” .....	75
6. Função social da propriedade urbana .....	76
7. Regime jurídico da propriedade urbana .....	77
8. Propriedade urbana de interesse público .....	78
<b>III – DO SOLO URBANO</b>	
9. Destino urbanístico do solo e direito de construir .....	80
10. Condicionamento urbanístico ao direito de construir .....	82
11. Correlação entre a propriedade do terreno e o direito de construir .....	83
12. Municipalização dos terrenos urbanos .....	84

**TÍTULO II – DO PLANEJAMENTO URBANÍSTICO***Capítulo I – Do Regime Jurídico do Planejamento Urbanístico*

1. Planejamento e Direito .....	87
2. O planejamento como instituição jurídica .....	88
3. O planejamento urbanístico perante o Direito .....	91
4. O planejamento urbanístico como processo de criação de normas jurídicas .....	92
5. O plano urbanístico como procedimento jurídico .....	93
6. Natureza jurídica dos planos urbanísticos .....	95

*Capítulo II – Do Planejamento Urbanístico no Brasil*

1. Função urbanística do Município e planos diretores .....	97
2. Institucionalização de um sistema de planejamento urbanístico .....	99
3. Tipologia dos planos urbanísticos .....	103
4. Planejamento urbanístico democrático .....	106

*Capítulo III – Dos Planos Urbanísticos Federais***I – CONCEPÇÃO DE PLANOS URBANÍSTICOS FEDERAIS**

1. Graus de intervenção urbanística e planos urbanísticos federais .....	110
2. Caracterização e tipos de plano urbanístico federal .....	111

**II – PLANO URBANÍSTICO NACIONAL**

3. Qualificação urbanística de planos de ordenação do território nacional .....	111
4. Fundamento constitucional do plano urbanístico nacional .....	112
5. Conceito e função do “plano urbanístico nacional” .....	113
6. Conteúdo do plano urbanístico nacional .....	115
7. Formação e natureza do plano urbanístico nacional .....	117
8. Execução e efeito do plano urbanístico nacional .....	118

**III – PLANOS URBANÍSTICOS MACRORREGIONAIS**

9. Qualificação urbanística .....	119
10. Conceito e função .....	120
11. Conteúdo .....	121
12. Formação e natureza .....	121
13. Execução e efeito .....	121

**IV – PLANOS URBANÍSTICOS FEDERAIS SETORIAIS**

14. Qualificação e objeto .....	122
15. Planos de preservação ambiental .....	122
16. Plano de viação .....	123
17. Execução e efeitos .....	123

*Capítulo IV – Dos Planos Urbanísticos Estaduais*

1. Competência urbanística dos Estados-membros .....	124
2. Função do planejamento estadual de desenvolvimento urbano .....	125
3. Plano de ordenação do território do Estado .....	125
4. Plano urbanístico microrregional .....	127
5. Regionalização industrial do Estado .....	129
6. Planos urbanísticos especiais .....	131

*Capítulo V – Dos Planos Urbanísticos Municipais***I – PLANEJAMENTO MUNICIPAL**

1. Processo de planejamento municipal .....	133
2. Instrumentos do planejamento municipal .....	134
3. Princípios básicos do processo de planejamento local .....	135

4. Plano diretor e processo de planejamento .....	136
<b>II – PLANO URBANÍSTICO GERAL</b>	
5. Plano diretor .....	137
6. Função e objetivos do plano diretor .....	138
7. Conteúdo do plano diretor .....	138
8. Natureza jurídica do plano diretor .....	141
9. Formulação do plano diretor .....	141
10. Formação da lei do plano diretor .....	144
11. Conteúdo e eficácia da lei do plano diretor .....	145
12. Execução do plano diretor .....	146
<b>III – PLANOS URBANÍSTICOS EXECUTIVOS</b>	
13. O plano de ação do Prefeito .....	147
14. Os planos parciais de atuação urbanística .....	148
<b>IV – PLANOS URBANÍSTICOS ESPECIAIS</b>	
15. Caracterização .....	148
16. Referência geral e remissão .....	148
17. Relação entre o planejamento econômico-social e o planejamento urbanístico .....	148
18. Conteúdo e base do plano urbanístico desmistificado .....	149

#### *Capítulo VI – Do Plano Urbanístico Metropolitano*

1. Ordenação jurídica das urbanizações contíguas .....	151
2. Institucionalização das regiões metropolitanas .....	155
3. Funções públicas de interesse comum: natureza e titularidade .....	159
4. O planejamento e o plano metropolitanos .....	162

### **TÍTULO III – DA ORDENAÇÃO JURÍDICO-URBANÍSTICA DO SOLO**

#### *Capítulo I – Do Regime Urbanístico do Solo*

1. Noção e objetivos .....	165
2. Qualificação e classificação urbanística do solo .....	166
3. Solo urbano e equipamentos urbanos .....	174
4. Regime da ordenação do solo e suas instituições .....	176

#### *Capítulo II – Da Ordenação Jurídica do Sistema Viário*

1. Considerações gerais .....	178
<b>I – A FUNÇÃO URBANA DE CIRCULAR</b>	
2. Direito à circulação e sistema viário .....	179
3. Conceito e conteúdo do “sistema viário” .....	181
4. Classificação das vias terrestres .....	181
<b>II – SISTEMA NACIONAL DE VIAÇÃO</b>	
5. Sistema viário extra-urbano .....	184
6. Princípios e diretrizes do sistema nacional de viação .....	184

7. Conteúdo do sistema nacional de viação .....	186
8. Sistema rodoviário nacional .....	187
9. Sistema ferroviário nacional .....	189
10. Estradas públicas .....	190
11. Estrutura das rodovias .....	193
12. Proteção da visibilidade e da estética .....	193
<b>III – SISTEMA VIÁRIO URBANO</b>	
13. Conceito de “vias urbanas” e de “logradouros públicos” .....	196
14. Formação e regime das vias urbanas .....	200
15. Tipos de vias urbanas e traçado urbano.....	203
16. Alinhamento e alteração das vias urbanas .....	207
17. Nivelamento .....	212
18. Direito geral à rua .....	213
19. Uso especial da rua .....	214
20. Direito dos moradores à sua rua .....	215
21. O problema da rua particular .....	216
<b>IV – ACESSOS, VARIANTES E TRAVESSIAS</b>	
22. Conceituação. Formação das travessias .....	218
23. Regime jurídico das variantes e dos acessos .....	219
24. Regime jurídico das travessias .....	220
25. Faixa <i>non aedificandi</i> das estradas .....	224
<b>V – ORDENAÇÃO DOS TRANSPORTES URBANOS</b>	
26. Os transportes urbanos como tema do direito urbanístico .....	229
27. Sistema nacional dos transportes urbanos.....	232
28. Planejamento dos transportes urbanos .....	233
29. Execução da política dos transportes urbanos.....	233
 <i>- Capítulo III – Da Ordenação do Uso e da Ocupação do Solo</i> 	
1. Questão de ordem.....	235
<b>I – DO ZONEAMENTO DE USO DO SOLO</b>	
2. Conceito de “zoneamento de uso do solo” .....	236
3. Natureza e objetivos do zoneamento .....	238
4. Usos do solo e zonas de uso .....	239
5. Categorias de uso .....	242
6. Regime jurídico do zoneamento .....	245
7. Execução e alteração do zoneamento .....	246
8. Zoneamento de transição .....	247
<b>II – DOS MODELOS DE ASSENTAMENTO URBANO</b>	
9. Conceito e objetivos .....	247
10. Normas de assentamento urbano e direito de construir .....	248
11. Índices urbanísticos .....	249
12. Dimensionamento dos lotes .....	249
13. Taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento.....	250
14. Recuos .....	251
15. Gabarito das edificações .....	253

## III – O PROBLEMA DO SOLO CRIADO

16. Conceito de “solo criado” .....	255
17. Solo criado e direito de construir .....	258
18. Experiência estrangeira sobre o solo criado .....	259
19. Posição do problema no Brasil: a <i>Carta de Embu</i> .....	261
20. O Estatuto da Cidade: a outorga onerosa do direito de construir .....	264
21. Transferência do direito de construir .....	266

## IV – DOS ESPAÇOS NÃO-EDIFICÁVEIS

22. Conceito e classificação .....	267
23. Áreas <i>non aedificandi</i> .....	268
24. Espaços livres .....	270
25. Áreas verdes .....	272
26. Áreas de lazer e recreação .....	274

## V – DO USO E DO ASSENTAMENTO CONFORMES E NÃO-CONFORMES

27. Conformidades e não-conformidades .....	276
28. Conformidades e não-conformidades de uso .....	277
29. Conformidade e desconformidade de assentamento .....	280
30. Convenções urbanísticas particulares e as leis urbanísticas .....	283
31. Direito intertemporal de uso e assentamento urbano .....	287
32. O problema do direito adquirido ao uso e ao assentamento urbano .....	291

*Capítulo IV – Da Ordenação da Paisagem Urbana*

1. Conceito, natureza e classificação de seus componentes .....	301
I – DO TRAÇADO URBANO	
2. Conceito .....	303
3. Função estética .....	303
4. Função psicológica .....	305
II – DAS ÁREAS VERDES	
5. Função paisagística das áreas verdes e de outras formas de arborização .....	306
6. Jardins e parques como componentes da paisagem urbana .....	306
III – DAS FACHADAS ARQUITETÔNICAS	
7. Seu compromisso com a paisagem urbana .....	307
8. Restrições ao direito de construir e estética das construções .....	307
9. Edifícios públicos e paisagem urbana .....	308
IV – MOBILIÁRIO URBANO	
10. Conceito, características e classificação .....	309
11. Anúncios, painéis e cartazes .....	309
12. Elementos de sinalização urbana .....	314
13. Elementos aparentes da infra-estrutura urbana .....	317
14. Serviços de comodidade pública .....	317

*Capítulo V – Do Regime Jurídico da Urbanificação*

1. Ordenação do solo e urbanificação .....	319
--	-----



<b>I – DA URBANIFICAÇÃO EM GERAL</b>	
2. Conceito e formas de “urbanificação” .....	320
3. Urbanificação primária e urbanificação secundária .....	320
4. Competência para a disciplina das urbanificações .....	321
5. Urbanificação e atividade urbanística dos particulares .....	321
6. Empresas urbanificadoras .....	324
<b>II – DO PARCELAMENTO URBANÍSTICO DO SOLO</b>	
7. Conceito, institutos e tipos de “parcelamento do solo” .....	324
8. Regime geral do parcelamento urbanístico .....	325
9. Arruamento e loteamento .....	326
10. Plano de arruamento .....	329
11. Plano de loteamento .....	333
12. Modificação dos planos de arruamento e loteamento .....	337
13. Loteamentos ilegais .....	338
14. Desmembramento .....	340
15. Desdobro de lote .....	340
16. Remembramento ou reparcelamento do solo .....	341
<b>III – DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS”</b>	
17. Conceito e natureza .....	344
18. Regime do desenvolvimento urbano condominial .....	346
19. Conflitos de interesse urbanístico .....	348

**TÍTULO IV – DA ORDENAÇÃO DE ÁREAS  
DE INTERESSE URBANÍSTICO ESPECIAL**

*Capítulo I – Das Áreas de Interesse Urbanístico Especial*

1. Conceito .....	351
2. Classificação .....	351
3. Instrumentos de atuação .....	352

*Capítulo II – Das Áreas de Urbanificação Especial*

1. Conceito e objeto .....	354
<b>I – DAS ÁREAS DE RENOVAÇÃO URBANA</b>	
2. Conceito, objeto e tipos de “renovação urbana” .....	355
3. Renovação urbana e reparcelamento do solo .....	356
4. Meios de atuação .....	357
5. Procedimento .....	357
6. Renovação urbana e proteção do meio ambiente urbano .....	359
<b>II – DAS OPERAÇÕES URBANAS E DOS CONSÓRCIOS IMOBILIÁRIOS</b>	
7. Das operações urbanas consorciadas .....	361
8. Do consórcio imobiliário .....	364
<b>III – DAS ÁREAS DE URBANIFICAÇÃO PRIORITÁRIA E DE URBANIFICAÇÃO RESTRITA</b>	
9. Conceito e objeto .....	365

10. Planos de urbanificação prioritária .....	365
11. Fundamentos da urbanificação prioritária .....	366
12. Conceito e objeto de "urbanificação restrita" .....	366
<b>IV – DAS ÁREAS PARA FORMAÇÃO DE DISTRITOS INDUSTRIAIS</b>	
13. Conceito .....	367
14. Finalidade .....	367
15. Desapropriação de áreas para a formação de distrito industrial .....	368
16. Plano integrado para a formação de núcleos industriais .....	370
<b>V – DAS ÁREAS PARA FORMAÇÃO DE NÚCLEOS RESIDENCIAIS DE RECREIO</b>	
17. Natureza urbana desses núcleos .....	371
18. Regime jurídico-urbanístico desses núcleos .....	371
19. Plano integrado e os chamados "loteamentos fechados" .....	372
<b>VI – DAS ÁREAS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE GRANDE PORTE</b>	
20. Conceito .....	373
21. Experiência brasileira .....	373

*Capítulo III – Regime Jurídico das Urbanificações  
para a Construção de Casas Populares*

1. Direito à moradia .....	375
2. Disciplina das desapropriações e as bases jurídicas iniciais das urbanificações de interesse social .....	377
3. Construção do regime jurídico das urbanificações populares .....	379
4. Promoção de construção de moradias pelo sistema de mutirão .....	383

*Capítulo IV – Da Ordenação Urbanística para Fins Turísticos*

1. Urbanismo e turismo .....	386
2. Bens de interesse turístico e proteção ambiental.....	386
3. Áreas Especiais de Interesse Turístico .....	387
4. Locais de Interesse Turístico .....	388
5. Planos e programas urbanísticos com objetivos turísticos .....	388
6. Competência .....	389
7. Meios de atuação .....	389
8. Efeitos da atuação urbanística para fins turísticos .....	390

**TÍTULO V – DOS INSTRUMENTOS  
DE INTERVENÇÃO URBANÍSTICA**

*Capítulo I – Dos Instrumentos de Atuação Urbanística*

1. Considerações gerais .....	391
<b>I – DAS LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS À PROPRIEDADE</b>	
2. Limitação e função social da propriedade .....	392
3. Aspectos e caracteres tradicionais do direito de propriedade .....	393

4. Classificação das limitações ao direito de propriedade .....	393
<b>II – DAS RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS À PROPRIEDADE</b>	
5. Conceito e caracteres .....	394
6. Classificação das restrições urbanísticas à propriedade .....	394
7. Restrições à faculdade de fruição da propriedade .....	395
8. Restrições à modificabilidade da propriedade .....	396
9. Restrições à alienabilidade da propriedade .....	396
10. Controle das restrições .....	397
11. Limites às restrições .....	397
<b>III – DA SERVIDÃO URBANÍSTICA</b>	
12. Conceito .....	398
13. Caracteres da servidão urbanística .....	399
14. Instituição .....	399
15. Casos de servidão urbanística .....	400
16. Servidão militar .....	400
17. Hipóteses discutíveis de servidão .....	402
18. Direito de superfície urbanístico .....	403
19. Concessão de direito real de uso .....	406
<b>IV – DAS DESAPROPRIAÇÕES URBANÍSTICAS</b>	
20. Desapropriação e atividade urbanística .....	407
21. Conceito de “desapropriação urbanística” .....	408
22. Requisitos e pressupostos das desapropriações urbanísticas .....	410
23. Casos de desapropriação urbanística .....	412
24. Indenização .....	414
<b>V – DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA NO BRASIL</b>	
25. Fundamentos normativos .....	414
26. Requisitos e casos de desapropriação urbanística no Brasil .....	417
27. Unidade ou diversidade legislativa? .....	418
28. Princípio da justa distribuição de benefícios e de ônus e desapropriação urbanística .....	418
29. Proposição .....	420

*Capítulo II – Do Aproveitamento Adequado Compulsório*

1. Fundamento constitucional .....	421
2. Utilização do solo urbano .....	421
3. O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios .....	422
4. Imposto sobre a propriedade urbana progressivo no tempo .....	425
5. Desapropriação com pagamento em título .....	425
6. Conclusão .....	427

*Capítulo III – Dos Instrumentos de Controle Urbanístico*

1. Generalidades .....	428
<b>I – DA ORDENAÇÃO URBANÍSTICA DA ATIVIDADE EDILÍCIA</b>	
2. Atividade edilícia .....	429

3. Categorias e natureza das normas edilícias .....	429
4. Formação e conteúdo da legislação edilícia .....	430
5. Controle da atividade edilícia .....	430
<b>II – DAS AUTORIZAÇÕES E DAS LICENÇAS URBANÍSTICAS</b>	
6. Conceitos e distinções .....	431
7. Das autorizações urbanísticas .....	432
8. Das licenças urbanísticas em geral .....	434
<b>III – DAS LICENÇAS EDILÍCIAS</b>	
9. Espécies .....	436
10. Conceito de “licença para edificar” .....	437
11. Procedimento para obtenção da licença para edificar .....	438
12. Alteração do projeto e substituição da licença .....	442
13. Da licença para reforma e reconstrução .....	443
14. Da licença para demolições .....	444
<b>IV – DOS FUNDAMENTOS DAS LICENÇAS</b>	
15. Vigência e caducidade das licenças .....	444
16. Revisão das licenças .....	447
17. Anulação das licenças .....	447
18. Revogação das licenças .....	447
19. Cassação das licenças .....	448
20. Efeitos da caducidade das licenças .....	448
21. Efeitos da anulação, revogação e cassação das licenças .....	449
<b>V – DO CONTROLE CONCOMITANTE</b>	
22. Noção .....	449
23. Comunicações sobre a obra .....	449
24. Fiscalização .....	449
<b>VI – DO CONTROLE SUCESSIVO</b>	
25. Controle sucessivo e controle repressivo .....	450
26. Auto de conclusão e “habite-se” .....	450
27. Auto de vistoria .....	451
<b>VII – DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE REPRESSIVO</b>	
28. Proteção da legalidade urbanística .....	451
29. Dos meios de atuação repressiva .....	451
 <i>Capítulo IV – Dos Instrumentos de Composição dos Custos Urbanísticos</i>	
1. Dos custos urbanísticos .....	453
2. Do financiamento do urbanismo .....	454
3. Da fiscalidade e da extrafiscalidade urbanísticas .....	455
 <i>Bibliografia</i> .....	 457

## *Informação ao Leitor*

1. Este volume chega à sua 6ª edição com poucas alterações em relação à 5ª edição, que já levou em conta o Estatuto da Cidade, conforme ali se referiu na Informação ao Leitor.

2. Repita-se o que se disse nas edições anteriores: que o livro nasceu das pesquisas que empreendemos para as nossas aulas e seminários do Curso de Direito Urbanístico em nível de Pós-Graduação que implantamos, em 1976, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Como dissemos, então, tivemos muita sorte de contar com um grupo de alunos do mais alto valor nesse primeiro Curso, inclusive com arquitetos e urbanistas na qualidade de alunos especiais. Com alunos de tal envergadura (muitos hoje são Doutores, Professores Associados e até Professores Titulares da nossa Faculdade ou da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP ou de outras Faculdades), compreensivos diante de uma disciplina que ao próprio professor, naquele início, se revelava difícil, dispostos a dar sua contribuição efetiva para a pesquisa da matéria, o êxito do Curso ficou logo assegurado, de tal sorte que até se aconselhou sua ampliação, de dois para quatro e depois para seis semestres.

3. Queremos continuar homenageando (*in memoriam*), neste livro, este homem digno que foi HELY LOPES MEIRELLES, pelo muito que fez pelo direito público em geral, e em especial pelo direito urbanístico. Mas queremos pôr a seu lado MIGUEL SEABRA FAGUNDES, numa homenagem muito singela à sua memória de homem em quem se encarnava, com toda força, a dignidade da pessoa humana, que ele cultuou com simplicidade e que sempre defendeu para todos, e de modo muito intenso para os humildes.

4. Dedicamos o livro aos nossos alunos do Curso. E, na impossibilidade de enumerá-los a todos, deixamos, aqui, nossa homenagem a eles através dos nomes destes que nos ajudaram, como colegas de uma mesma jornada, no primeiro Curso desenvolvido nos dois semestres de 1976: ANTÔNIA ROSALINA DA CUNHA LOSSO PEDROSO, ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, AMÉRICO SERVÍDIO, ANTÔNIO CELSO DI MUNNO CORRÊA, AUSTEN DA SILVA OLIVEIRA, CAIRBAR PEREIRA DE ARAÚJO, MARCOS PEIXOTO MELLO GONÇALVES, CARLOS ALBERTO DE A. ANTUNES (aluno especial), EDUARDO

LOBO B. GUALLAZZI, ELIANE YACHOUH ABRÃO, EURÍPEDES CARVALHO PIMENTA, JÚLIO GERALDO DE ANDRADE ARANTES, LÍLIAN GOMES DE MELO, LUIZ CARLOS DE TOLEDO, LUCINDA DO A. MEIRELLES (aluna especial), MARIA LUCY BUFF MIGLIORI, MARIA CLARA GOZZOLI, MARILENA RIBEIRO DA SILVA BARBOSA, MIRIAM LAZAROTTI, NÉLSON GONÇALVES, ODETE MEDAUAR, OLÍVIA LOWENTHAL (aluna especial), PAULO RICARDO GIAQUINO (aluno especial), RUI CARLOS MACHADO ALVIM, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, TOSHIO MUKAI, WALTER PIVA RODRIGUES e WALDECY MARTINS MIRANDA. Mas, além desses, ao longo do Curso, tivemos alunos como o urbanista GUSTAVO NEVES (Professor da FAU/USP), REBECA SHERRER (Professora da FAU/USP), o urbanista DOMINGOS AZEVEDO, o administrativista EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, a constitucionalista FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA (Professora da FDUSP), a constitucionalista CÂRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (Professora Titular da PUC/MG), e muitos outros nomes ilustres que honraram nossas aulas.

São Paulo, dezembro de 2009

JAS

## TÍTULO I

# DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO URBANÍSTICO

## Capítulo I

### *Do Regime Jurídico da Atividade Urbanística*

*1. Questão de ordem. 2. A cidade e a metrópole. 3. O conceito de "cidade". 4. Urbanização e urbanificação. 5. O urbanismo. 6. Atividade urbanística. 7. Natureza da atividade urbanística. 8. Composição jurídica dos conflitos de interesse urbanístico.*

#### **1. Questão de ordem**

1. O *direito urbanístico* é uma nova disciplina jurídica em franca evolução. O qualificativo "urbanístico" indica a realidade sobre a qual esse Direito incide: o *urbanismo* — palavra que vem do Latim *urbs*, que significa "cidade". O conceito de "urbanismo" é, portanto, estreitamente ligado à *cidade* e às necessidades conexas com o estabelecimento humano na cidade.<sup>1</sup> Por isso, o urbanismo evolui com a cidade. Assim, para compreendê-lo, em todas as suas manifestações, inclusive na jurídica, torna-se necessário, ou, ao menos, conveniente fazer rápido esboço histórico do fenômeno urbano, para chegarmos à urbanização, que causou o desenvolvimento do urbanismo e a atividade urbanística do Poder Público e seu regime.

#### **2. A cidade e a metrópole**

2. As primeiras cidades formaram-se por volta do ano 3500 a.C. no vale compreendido pelo Tigre e o Eufrates. Mas o fenômeno urbano só

1. Cf. Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 3.

se manifesta significativamente a partir da primeira metade do século XIX. Assim, podemos dizer que, embora as cidades existam há cerca de 5.500 anos, a urbanização constitui fenômeno tipicamente moderno.<sup>2</sup> Sjoberg afirma que são três os estágios intermediários das cidades, desde sua origem até a época da urbanização, e relacionam-se com três níveis de organização humana, cada qual caracterizado por seus padrões tecnológicos, econômicos, sociais e políticos.<sup>3</sup>

O primeiro estágio é o *pré-urbano* e se liga à *sociedade gentilica*, consistente em pequenos grupos homogêneos e auto-suficientes, dedicados inteiramente à busca de alimentação. Podemos acrescentar que esses pequenos grupos, referidos por Sjoberg, são de base familiar, constituindo *clãs* ou *gentes*, cujo processo evolutivo provocaria o aparecimento de agrupamentos mais complexos, como as *frátrias*, as *tribos* e *confederações de tribos*, que, situando-se num espaço físico permanentemente, gerando excedente da produção de alimentos e condicionando, mais tarde, a especialização do trabalho com o surgimento da propriedade privada e de uma classe dirigente, dão origem à cidade, consoante síntese de Fustel de Coulanges, que concorda, em essência, com Morgan.<sup>4</sup> Enquanto, porém, tais grupamentos apresentavam organização simples de base familiar, não se caracterizavam ainda como cidade, que é uma organização complexa, com diferenças de posições sociais e econômicas, especialização de trabalho não-agrícola e divisão de classe.<sup>5</sup>

O segundo estágio começa com o aparecimento da cidade e corresponde, no esquema de Sjoberg, à *sociedade pré-industrial*, quando já se dispunha da metalurgia, do arado e da roda, elementos capazes de multiplicar a produção e facilitar as distribuições; conta-se também com a palavra escrita. Foi nesse contexto que as primeiras cidades se desenvolveram, como Eridu, Erech, Lagash, Dish, Ur, Uruk (na Suméria); Daro, Harapp, no vale do Indo (Paquistão); Khontaton (Faraó Amenófis IV), no Egito; Babilônia, na Mesopotâmia, com seus jardins suspensos, seus palácios e templos e seu traçado irregular, cercada de muros num perímetro de 40km. Depois: Roma, Atenas, Tebas, modelos de cidades

2. Cf. Gideon Sjoberg, "Origem e evolução das cidades", in *Cidades, a Urbanização da Humanidade*, 2ª ed., p. 38; Mario Liverani, *L'Origine delle Città*, pp. 10 e ss.; J. John Palen, *O Mundo Urbano*, pp. 26 e ss.

3. "Origem e evolução das cidades", in *Cidades, a Urbanização da Humanidade*, 2ª ed., pp. 56 e ss.

4. Cf. Fustel de Coulanges, *La Cité Antique*, p. 143; Lewis H. Morgan, *La Sociedad Primitiva*, pp. 21 e ss.; cf. também Friedrich Engels, *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, pp. 81 e ss.

5. Cf. Mario Liverani, *L'Origine delle Città*, pp. 12 e ss.; Di Franco Ferrarotti e outros, *La Città come Fenomeno di Classe*, pp. 11 e 19 e ss.



antigas, diferentes das cidades de hoje, porque eram cidades-estados. Nas Américas contam-se as cidades dos Maias (Tikal, na Guatemala), dos Astecas (Teotihuacán, no México) e dos Incas (no Peru). A cidade, então, “era uma ilha urbana no meio de um mar rural”.<sup>6</sup>

O terceiro estágio é o da cidade industrial moderna, associada a uma organização humana complexa, caracterizada pela educação de massa, um sistema de classes fluido e um tremendo avanço tecnológico que usa novas fontes de energia.<sup>7</sup>

Já se fala, contudo, em outro estágio nessa evolução: no fim da cidade como contraposta ao campo, numa organização do território, em consequência da difusão dos serviços e da tecnologia, que venha a constituir-se num contínuo urbano-rural – ou seja, a *cidade pós-industrial*, em que o fornecimento de serviços tem primazia sobre a produção e transformação de alimentos e utensílios, já adverte o fim das cidades.<sup>8</sup>

3. No Brasil o fenômeno urbano vincula-se à política de ocupação e povoamento da Colônia e sua evolução liga-se estreitamente aos ciclos econômicos brasileiros. O sistema inicial de exploração grosseira dos recursos naturais (pau-brasil) deu origem às primeiras feitorias e alguns agrupamentos humanos com rudimento de agricultura. Com a expedição colonizadora, Martim Afonso funda *São Vicente*, dando início à formação de vilas e povoados, de sorte que, à época da instalação do Governo Geral (1549), já haviam sido fundados 16 povoados e vilas no litoral brasileiro, e Tomé de Souza chega e funda a cidade de Salvador.<sup>9-10</sup>

Na Colônia os núcleos urbanos ou vilarejos resultaram da ação urbanizadora das autoridades coloniais, não de criação espontânea da massa; a formação de cidades e vilas é sempre um ato de iniciativa oficial. Essa política continuou a ser praticada no Império através das colônias militares no interior do país e de núcleos de colonização nos Estados. É que os aglomerados urbanos só se desenvolviam espontaneamente no Litoral, em virtude do tipo de economia prevalecente, voltada para o comércio exterior, até o ciclo do café. Exceção a isso tem-se com a formação dos núcleos urbanos das zonas mineradoras. Por isso, Oliveira

6. Cf. J. John Palen, *O Mundo Urbano*, p. 33.

7. Além de Sjoberg (“Origem e evolução das cidades”, in *Cidades, a Urbanização da Humanidade*, 2ª ed., pp. 38 e ss.), cf. também “Urbanismo”, in *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana*, t. 65; J. John Palen, *O Mundo Urbano*, p. 55; e Mario Liverani, *L'Origine delle Città*, pp. 25 e ss.

8. Mario Liverani, *L'Origine delle Città*, p. 14.

9. Cf. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana no Brasil (1500/1720)*, pp. 30 e ss.

10. Cf. também, sobre a cidade brasileira, interessantes estudos de Murillo Marx, *Cidade Brasileira*, 1980, e *Cidade no Brasil Terra de Quem?*, 1991.

Vianna fala na tendência antiurbanizante do homem colonial,<sup>11</sup> decorrente naturalmente do sistema de povoamento e distribuição de terras, pois estas eram distribuídas em “sesmarias” cuja grandeza orçava, em regra, por três léguas em quadra. “Esta a estruturação ecológica sob a qual evoluiu a nossa população colonial. Caracterizada pela rarefação e adelgaçamento da massa povoadora, pela dispersão dos moradores por uma base territorial imensa e inculta, apenas percorrida *calcante pede* pelo povo-massa e carecente quase em absoluto de comunicações espirituais, tinha que acabar, como acabou, por enformar o homem, criando-lhe um tipo humano adequado a essa disposição dispersiva, individualista e atomística. E criou o *homo colonialis*, amante da solidão e do deserto, rústico e anti-urbano.”<sup>12</sup> A política da MetrÓpole era contraditória. Pretendia realizar e instaurar na Colônia o regime municipalista pela política da fundação de povoações e vilas, mas realizava uma política econômica e povoadora de distribuição de terra em sesmarias, que isolava o homem.<sup>13</sup> Procurava “reunir os moradores dispersos”, fundando povoações e vilas, mas, ao mesmo tempo, os forçava à dispersão e ao centrifugismo, instituindo o regime de sesmarias vastas e fomentando a constituição autárquica dos “engenhos rurais”.<sup>14</sup> Muitos povoados e núcleos habitacionais existiam e ainda existem que, no entanto, não podem, a rigor, receber o título de “urbanos”, porque não passam de agricultores *aldeados*.<sup>15</sup>

Enfim, as cidades brasileiras desenvolveram-se basicamente ao longo da costa marítima sob a influência da economia voltada para o exterior.<sup>16</sup> Algumas malhas urbanas firmaram-se por influência da mineração (Minas e Goiás), outras sob a influência da cana-de-açúcar no Nordeste e das vacarias do Sul. A construção de Brasília e a conseqüente mudança da Capital atraíram a urbanização ao interior, sem embargo de a concentração industrial no triângulo São Paulo/Rio/Minas refrear essa atração.

Na década de 40 do século passado as cidades brasileiras – nota Ermínia Maricato – eram vistas como a possibilidade de avanço e modernidade em relação ao campo, que representava o Brasil arcaico; na década de 90 sua imagem passa a ser associada à violência, poluição, criança desamparada, tráfego caótico – entre outros inúmeros males. É que a evolução mostrou que, ao lado de intenso crescimento econômico,

11. *Instituições Políticas Brasileiras*, 3ª ed., vol. I, pp. 108 e ss.

12. Oliveira Vianna, *Instituições Políticas Brasileiras*, 3ª ed., vol. I, p. 117.

13. Idem, *ibidem*, vol. I, p. 121.

14. Idem, *ibidem*.

15. Oliveira Vianna, *Instituições Políticas Brasileiras*, 3ª ed., vol. I, p. 119.

16. Idem, *ibidem*.

o processo de urbanização com crescimento da desigualdade resultou numa inédita e gigantesca concentração espacial da pobreza.<sup>17</sup>

4. Resta lembrar que a cidade vem sofrendo profunda transformação qualitativa, de modo que, hoje, ela não é meramente uma versão maior da cidade tradicional, mas uma nova e diferente forma de assentamento humano, a que se dá o nome de “conurbação”, “região (ou área) metropolitana”, “metrópole moderna” ou “megalópole”, que provoca problemas jurídico-urbanísticos específicos, de que se tem que cuidar também especificamente. Essa megalópole, no Brasil, formou-se por via de uma ocupação caótica do solo urbano; caótica, irracional e ilegal. Foi, de fato, o loteamento ilegal, combinado à autoconstrução parcelada da moradia durante vários anos, a principal alternativa de habitação para a população migrante instalar-se em algumas das principais cidades brasileiras. Dessa forma foram construídas as imensas periferias de São Paulo e Rio de Janeiro.<sup>18</sup> É certo que a Lei Lehman (Lei 6.766/1979) pretendeu corrigir essa situação, fechando essa alternativa, que era a única forma de acesso do trabalhador pobre à propriedade urbana, sem lhe abrir outra possibilidade. Por isso, um dos resultados que se aponta com a promulgação da lei é o crescimento de favelas.<sup>19</sup> Mas sequer a lei contribuiu para produzir uma qualidade ambiental satisfatória. Essa articulação contraditória entre norma e infração no espaço da metrópole brasileira gera a “cidade oculta, disfarçada e dissimulada” de que nos fala Ermínia Maricato,<sup>20</sup> com a pretensão de fundamentar uma leitura da metrópole em sua essência e a leitura circunstanciada do período pós-1980, “quando as manifestações de violência criminal evidenciam o que as camadas dominantes insistiram em esconder: a desastrosa construção sócio-ecológica, a gigantesca concentração de miséria que resultou de um processo histórico de ocupação excludente e segregadora do solo urbano”.<sup>21</sup>

“Em meados dos anos 90, a chamada violência urbana é um dos temas fundamentais que preocupam todas as camadas sociais. O espaço, o território, o ambiente físico, são partes intrínsecas desse quadro, embora freqüentemente esquecido e ignorado. (...). Mais do que outros territórios, as metrópoles apresentam com maior evidência, embora não com exclusividade, os conflitos e as contradições aqui tratados.”<sup>22</sup>

17. Ermínia Maricato, *Metrópole na Periferia do Capitalismo*, p. 55.

18. Cf. Ermínia Maricato, *Metrópole na Periferia do Capitalismo*, p. 47.

19. Idem, *ibidem*.

20. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*, p. 16.

21. Idem, *ibidem*.

22. Ermínia Maricato, *Metrópole na Periferia do Capitalismo*, p. 16.

### 3. O conceito de "cidade"

5. O que é, então, a *cidade*? Fixar seu conceito não é fácil. Para chegar-se à sua formulação, cumpre lembrar que nem todo núcleo habitacional pode receber o título de "urbano". Para que um centro habitacional seja conceituado como urbano torna-se necessário preencher, no mínimo, os seguintes requisitos: (1) densidade demográfica específica; (2) profissões urbanas como comércio e manufaturas, com suficiente diversificação; (3) economia urbana permanente, com relações especiais com o meio rural; (4) existência de camada urbana com produção, consumo e direitos próprios.<sup>23</sup> Não basta, pois, a existência de um aglomerado de casas para configurar-se um núcleo urbano.

6. Mas aí surge outra dificuldade para a formulação do conceito de "cidade", porque nem todo núcleo urbano constitui cidade. A Sociologia Urbana é que tem tentado firmar conceitos de "cidade" como "uma situação humana", "uma organização geral da sociedade",<sup>24</sup> "como centro de consumo em massa", "como fábrica social" ou "como multiplicidade dialética de sistemas",<sup>25</sup> ou como "projeção da sociedade sobre um local".<sup>26</sup> Desse ponto de vista, três concepções podem ser destacadas relativamente ao conceito de "cidade": (a) a concepção demográfica; (b) a concepção econômica; (c) a concepção de subsistemas.

O conceito demográfico e quantitativo de "cidade" é muito difundido, pelo qual se considera *cidade* o aglomerado urbano com determinado número de habitantes: 2.000, em alguns países; 5.000, em outros; 20.000 para a ONU; 50.000, nos Estados Unidos da América. É a concepção que orienta a definição oferecida por Sjöberg, para quem "a cidade é uma comunidade de dimensões e densidade populacional consideráveis, abrangendo uma variedade de especialistas não-agrícolas, nela incluída a elite culta".<sup>27</sup>

A concepção econômica de "cidade" apóia-se na doutrina de Max Weber. Fala-se em "cidade" nesse sentido "quando a população local satisfaz a uma parte economicamente essencial de sua demanda diária no mercado local e, em parte essencial também, mediante produtos que

23. Cf. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 20, citando Max Weber; mas este não fala de simples núcleos urbanos, e sim de cidades (cf. *Economía y Sociedad*, vol. II, pp. 938 e ss.).

24. Cf. Mario Liverani, *L'Origine delle Città*, pp. 9, 20 e 21.

25. Cf. Di Franco Ferrarotti e outros, *La Città come Fenomeno di Classe*, pp. 21-23.

26. Cf. Henri Lefêbvre, *O Direito à Cidade*, p. 56; Hermes Ferraz, *A Cidade*, p. 1.

27. "Origem e evolução das cidades", in *Cidades, a Urbanização da Humanidade*, 2ª ed., p. 38.

os habitantes da *localidade* e a população dos arredores produzem ou adquirem *para colocá-los no mercado*". Toda cidade nesse sentido que aqui damos à palavra é uma "localidade de mercado".<sup>28</sup> Partindo da idéia de mercado, Joseff Wolff chega à sua definição de "cidade" como "forma de assentamento de população especialmente apropriada para fomentar o comércio, o artesanato e o negócio, o cultivo dos valores espirituais e o exercício do poder público".<sup>29</sup>

A terceira concepção considera a "cidade" como um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais no sistema nacional geral.<sup>30</sup> Como subsistema administrativo, a cidade é a sede de organizações públicas que governam não só a cidade, mas também regiões maiores que a rodeiam. Como subsistema comercial, a cidade, centro de população, assume a posição nodal do comércio no sistema nacional; e como subsistema industrial ela é o nexo da atividade industrial do país. Como subsistema sócio-cultural ela atua como um lugar propício ao florescimento de instituições educacionais, religiosas e escolares; é o lugar em que se desenvolvem as relações sociais, os centros sociais e comunitários, culturais e recreativos.<sup>31</sup> Filiada a esta concepção é a concepção da cidade como multiplicidade dialética de sistemas, de Di Franco Ferrarotti: sistema econômico-ecológico ou produtivo, sistema político, sistema cultural, sistema familiar e sistema simbólico. Esses "diferentes sistemas, que, em conjunto, constituem o fenômeno urbano global, entram necessariamente em colisão uns com os outros e são precisamente essa colisão, esse desencontro e esse conflito que estão na base e que tornam possível o desenvolvimento da cidade".<sup>32</sup>

7. Os conceitos demográfico e econômico não servem para definir as cidades brasileiras, que são conceitos jurídico-políticos, que se aproximam da concepção das cidades como conjuntos de sistemas. O centro urbano no Brasil só adquire a categoria de cidade quando seu

28. Max Weber, *Economía y Sociedad*, vol. II, p. 939.

29. "El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística", in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 12.

30. Mantenho, aqui, a idéia de "subsistema" que é do autor referenciado, mas a mim me parece que o conceito de "subsistema" é inadequado, como é inadequado o conceito de "sistema nacional" abrangendo tudo — isto é, sem indicar sistema de quê, pois o sistema há de ser sempre sistema de algo, senão o conceito vira uma abstração sem sentido. Existem o sistema comercial, o sistema administrativo, o sistema industrial; não subsistemas. Existe, em verdade, uma teoria dos "sistemas", que fala em sistemas mais amplos e menos amplos ou em elementos dos sistemas, mas que não leva em conta um conceito de "subsistema".

31. Cf. Isis Ragheb, "Pautas de crecimiento urbano en el Oriente Medio", in Gerald Greese, *La Ciudad en los Países en Vías de Desarrollo*, pp. 155 e 160.

32. Di Franco Ferrarotti, *La Città come Fenomeno di Classe*, p. 21.

território se transforma em Município. *Cidade*, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um *núcleo urbano, sede do governo municipal*.

8. Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as *unidades edilícias* – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) os *equipamentos públicos* – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.).<sup>33</sup>

#### 4. Urbanização e urbanificação

9. Emprega-se o termo “urbanização” para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. Não se trata de mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de concentração urbana. A sociedade em determinado país reputa-se urbanizada quando a população urbana ultrapassa 50%. Todos os países industrializados são altamente urbanizados. Por isso, um dos índices apontados pelos economistas para definir um país desenvolvido está no seu grau de urbanização.

10. A urbanização da Humanidade é, portanto, um fenômeno moderno, fenômeno da sociedade industrializada. A Revolução Industrial gerou a urbanização, “transformando os centros urbanos em grandes aglomerados de fábricas e escritórios permeados de habitações espremidas e precárias”.<sup>34</sup> A urbanização das cidades européias e norte-americanas é função da industrialização e do desenvolvimento econômico.<sup>35</sup> Mas o fenômeno da urbanização vem ocorrendo nos países subdesenvolvidos. As estatísticas, por exemplo, informam que a população urbana no Brasil era de cerca de 32% em 1940, 45% em 1960, mais de 50% em 1970, atingindo 70% na década de 80 do século passado, revelando ur-

33. Cf. Virgílio Testa, *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 6.

34. Cf. Jorge Wilhelm, *Urbanismo no Subdesenvolvimento*, p. 24.

35. Idem, *ibidem*, pp. 24-25. Cf. CEPAL, “Urbanização na América Latina”, in Luiz Pereira (org.), *Urbanização e Subdesenvolvimento*, 2ª ed., p. 87.

banização crescente, mas urbanização prematura, que decorreu de fatores nem sempre desenvolvimentistas, como o êxodo rural, por causa da má condição de vida no campo e da liberação de mão-de-obra em razão da mecanização da lavoura ou da transformação de plantações em campos de criação de gado.<sup>36</sup>

11. A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana.

12. A solução desses problemas obtém-se pela intervenção do Poder Público, que procura transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas. Dá-se, então, a *urbanificação*, processo deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, que é a *reurbanização*, ou na criação artificial de núcleos urbanos, como as cidades novas da Grã-Bretanha e Brasília. O termo "urbanificação" foi cunhado por Gaston Bardet para designar a aplicação dos princípios do *urbanismo*, advertindo que a *urbanização* é o mal, a *urbanificação* é o remédio.<sup>37</sup>

## 5. O urbanismo

13. A urbanização criou problemas urbanos que precisavam ser corrigidos pela urbanificação, mediante a ordenação dos espaços habitáveis — de onde se originou o *urbanismo* como técnica e ciência.

Não significa isso que regras urbanísticas inexistissem nas cidades antigas e medievais. Sabe-se que Roma, após o incêndio provocado por Nero, foi objeto de cuidados urbanísticos. Previu-se que na reconstrução da *Urbes* se criassem ruas e vias largas, que fosse limitada a altura dos edifícios e que se estabelecessem praças amplas e se guardasse distância, em relação ao prédio existente, de até 100 pés.<sup>38</sup> As cidades do Império tinham traçados quadrados ou retangulares entre si e orientados segundo os quatro pontos cardeais.<sup>39</sup> Essas características mantiveram-se na Idade Média, apesar do espírito antiurbano dessa época, que importou em reduzir consideravelmente a população urbana. Mas foi na Idade Média que começaram a surgir algumas normas jurídicas urbanísticas. Na Renascença houve preocupação com o embelezamento dos palácios e construções urbanas. Arruamento, estabelecimento de praças, alinhamento dos edifícios, são exigências urbanísticas que existiram na An-

36. Cf. Jorge Wilhelm, *Urbanismo no Subdesenvolvimento*, pp. 28 e ss.

37. *L'Urbanisme*, p. 5, nota 2.

38. Cf. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana*, t. 65, p. 1.336.

39. Chamava-se *Decumanus* a via Este-Oeste; e *Cardo* a via Norte-Sul.

tiguidade Clássica, como na Idade Média e mesmo no Brasil Colonial, quando também se iniciou o calçamento de vias públicas. Tratava-se, no entanto, de um *urbanismo primitivo e empírico*.

14. Como técnica e ciência interdisciplinar que é, o urbanismo correlaciona-se com a cidade industrial, como instrumento de correção dos desequilíbrios urbanos, nascidos da urbanização e agravados com a chamada “explosão urbana” do nosso tempo. As tentativas para corrigir os males da cidade industrial cristalizaram-se em torno de duas posições extremas: uma que se opunha à cidade existente, propugnando por formas novas de convivência social, e postulava refazer tudo desde o começo; outra que se propunha a resolver separadamente os problemas, remediando isoladamente os inconvenientes, sem levar em conta as conexões e sem uma visão global do novo organismo urbano.<sup>40</sup>

15. A primeira corrente é a dos *utopistas*: Owen, Saint-Simon, Fourier, Cabet, Godin, que não se limitaram a descrever a cidade ideal à maneira de um Thomas More, de um Campanella e de um Bacon, mas tentaram pô-la em prática.

Robert Owen (1771-1858), com seu socialismo utópico, tentou construir cidades para implantação experimental do seu sistema. O plano das cidades compreendia um grupo de vilas num quadrilátero com cerca de 1.000 a 1.500 acres com construções para comportar por volta de 1.200 pessoas. No interior do quadrilátero encontram-se os edifícios públicos, que se dividem em paralelogramos, havendo construções para cozinha e refeitórios comuns etc. Esse projeto constituiu o *primeiro plano de urbanismo moderno*, estudado em todos os seus componentes, desde os aspectos político-econômicos até o programa de construção e o orçamento financeiro.<sup>41</sup> Owen procurou aplicar suas idéias na Colônia que fundou na América do Norte com o nome de *Nova Harmonia (New Harmony)*.

Charles Fourier (1772-1837), com sua teoria da harmonia universal a realizar-se em sete períodos históricos, indicou que ela já começaria a verificar-se no sexto período. Neste a associação humana viveria em cidades construídas sob o regime que ele chamou de “garantia sensiti-va”, sob a beleza e a salubridade. Traçou ele o plano de uma cidade desse período, que compreenderia três recintos: (a) o primeiro conteria a *cidade central*; (b) o segundo, os *arrabaldes* e as *grandes fábricas*; (c) o terceiro, as *avenidas* e os *subúrbios*. Em cada um as construções adotariam dimensões diferentes, e só poderiam levantar-se mediante aprovação de uma comissão de edis. Os três recintos seriam separados

40. Cf. Leonardo Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 6.

41. Cf. Leonardo Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 72. Pormenores in Françoise Chaoy, *El Urbanismo: Utopía y Realidades*, pp. 111 e ss.



por valas, relvas e plantações. Cada casa deveria dispor, entre pátio e jardins, de tanto terreno vazio quanto o que ocupasse em superfície edificada. O espaço vazio seria duplo no segundo recinto (*arrabaldes*) e triplo no terceiro (*subúrbios*).<sup>42</sup> Nesse plano percebem-se idéias que voltaram a aflorar no urbanismo contemporâneo: *zoneamento, áreas verdes, espaços livres, taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento do terreno*. E não era só. As noções de *recuos, afastamentos e gabaritos* foram também lançadas por Fourier nesse plano, segundo o qual seria de no mínimo seis toesas (cada uma mede 1,98m) o espaço de isolamento entre dois edifícios, três para cada lado – ou seja, três no mínimo de recuo da divisa dos terrenos. Os edifícios não poderiam exceder, em altura, a largura da rua, que, por seu lado, não poderia ter menos de nove toesas (17,82m) de largura e teria que ser arborizada pela metade.<sup>43</sup> Com isso, à comunidade até então indiferenciada sucederia um grupo funcional constituído racionalmente – a *Falange*; e à cidade indiferenciada, um dispositivo urbano unitário – o *Falanstério*.<sup>44</sup>

Jean-Baptiste Godin (1817-1889) tentou realizar o Falanstério de Fourier, não sem modificá-lo segundo sua própria experiência; e teve algum sucesso, sob o nome de *Familistério*.<sup>45</sup>

Étienne Cabet (1788-1856) escreveu um romance utópico, *Viagem a Icária*, publicado em 1840, em que descreve um país imaginário, *Icária*, e sua capital, *Ícara*, grande metrópole, e a ordenação das outras cidades.<sup>46</sup> O plano de Ícara é minuciosamente apresentado: é uma metrópole quase circular, dividida em duas partes pelo rio *Tair*, canalizado entre dois muros em linha quase reta; no meio da cidade o rio se divide em dois braços, que se distanciam, se aproximam depois, e finalmente se reúnem de novo, seguindo a direção primitiva, de maneira que forma uma ilha circular bastante grande; esta ilha é uma praça central, com árvores plantadas, em meio da qual se ergue um palácio, que encerra um vasto e soberbo jardim elevado, em forma de terraço, de cujo centro surge uma imensa coluna coroada com uma estátua colossal que domina todos os edifícios. Há 70 *bairros*, mais ou menos iguais; o plano de cada bairro atende ao seguinte: o que aparece colorido são edifícios públicos, escolas, hospícios, templos; os vermelhos, oficinas; os amarelos, grandes

42. Cf. Leonardo Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 82; Françoise Chaoy, *El Urbanismo: Utopía y Realidades*, pp. 121 e ss.

43. Cf. Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 83; F. Chaoy, *El Urbanismo: Utopía y Realidades*, p. 123.

44. Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 84.

45. Idem *ibidem*, pp. 91 e ss.

46. Cf. Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 106; F. Chaoy, *El Urbanismo: Utopía y Realidades*, p. 152.

armazéns; os azuis, lugares de reuniões; os violetas, os monumentos. As ruas também são planejadas: 16 casas de cada lado com 1 edifício público no meio e outros 2 nos extremos; as casas são exteriormente parecidas, dando idéia de um só edifício.<sup>47</sup>

Tentou-se implantar o plano de Cabet algumas vezes, em Nova Orleans, em Illinois e na Califórnia, por Icarianos, chegando a Nova Icária a concretizar-se até 1895.<sup>48</sup>

16. À segunda corrente ligam-se especialistas e funcionários que introduzem regulamentos sanitários e serviços administrativos, mediante a utilização de instrumentos urbanísticos técnicos e jurídicos, que permitiram realizar transformações no meio urbano, *dando origem à legislação urbanística moderna*.<sup>49</sup> A essa época, grande parte das infraestruturas urbanas do solo (ruas, estradas, pontes, canais, portos) devia-se à iniciativa privada, mas a evolução impôs ao Estado a prestação desses serviços urbanísticos, especialmente no referente aos serviços sanitários, até a renovação de Paris por obras de Haussmann, que embelezou a cidade.<sup>50</sup>

17. Concebeu-se o “urbanismo”, inicialmente, como arte de embelezar a cidade. Esse conceito, porém, evoluiu no sentido social, tanto quanto evoluiu o conceito de “cidade”, que tende a expandir-se além do perímetro urbano. Assim concebido, “o urbanismo é uma ciência, uma técnica e uma arte ao mesmo tempo, cujo objetivo é a organização do espaço urbano visando ao bem-estar coletivo – através de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: *habitação, trabalho, recreação do corpo e do espírito, circulação no espaço urbano*”.<sup>51</sup> Essa concepção formara-se nos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM), consolidando-se na famosa *Carta de Atenas*.<sup>52</sup> Segundo o CIAM de 1928, “o urbanismo é a ordenação dos lugares e dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações, individuais ou coletivas. Abarca tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais. O urbanismo já não pode estar submetido exclu-

47. Cf. F. Chaoy, *El Urbanismo: Utopia y Realidades*, pp. 152 e ss.; Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, pp. 104 e ss.

48. Cf. Benevolo, *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*, p. 110.

49. Idem, *ibidem*, p. 6.

50. Idem, *ibidem*, p. 115.

51. Cf. Antônio Bezerra Baltar, *Introdução ao Planejamento Urbano*, p. 136.

52. A *Carta de Atenas* é o documento que sintetiza os princípios do urbanismo moderno, elaborados no Congresso Internacional de Arquitetura Moderna realizado em Atenas em 1933. Cf. Le Corbusier, *Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, 1973.

sivamente às regras de esteticismo gratuito. É, por sua essência mesma, de ordem funcional. As três funções fundamentais para cuja realização deve velar o urbanismo são: 1ª) habitar; 2ª) trabalhar; 3ª) recrear-se. Seus objetos são: a) a ocupação do solo; b) a organização da circulação; c) a legislação".<sup>53</sup>

Para alcançar esses objetivos, "o urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário e controlando as construções que vão compor o agregado humano, a *urbe*".<sup>54</sup>

18. Em tais condições, cabe reconhecer que a cidade não é uma entidade com vida própria, independente e separada do território sobre o qual se levanta. Pelo contrário, insere-se nele como em um tecido coerente cuja estruturação e funcionamento resultam inseparáveis da cidade moderna. O objeto do urbanismo amplia-se, desse modo, até incluir não somente a cidade, mas todo o território, tanto o setor urbano como o rural. Assim, o urbanismo apresenta-se como a ciência do estabelecimento humano, preocupando-se substancialmente com a racional sistematização do território, como pressuposto essencial e inderrogável de uma convivência sã e ordenada dos grupos de indivíduos, que nele transcorre sua própria existência.<sup>55</sup> Ou, em outras palavras, o *urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana*.

Por isso, parece-nos muito boa a definição que Hely Lopes Meirelles cunhou para o urbanismo: "urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade".<sup>56</sup>

## 6. Atividade urbanística

19. A *atividade urbanística*, assim, consiste na ação destinada a realizar os fins do urbanismo, ação destinada a aplicar os princípios do urbanismo. Essa atividade compreende momentos distintos que se acham entre si ligados e em recíproca dependência.<sup>57</sup>

53. Cf. Le Corbusier, *Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, pp. 145-146.

54. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 523.

55. Cf. Virgilio Testa, *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 10; Federico Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 28.

56. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 522.

57. Cf. Joseff Wolff, "El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística", in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 14.3.

Esses momentos, segundo Joseff Wolff, são: (a) o planejamento; (b) a política do solo; (c) a urbanificação; (d) a ordenação das edificações.<sup>58</sup> Para José Luís González-Berenguer Urrutía a atividade urbanística se referirá aos seguintes aspectos: o planejamento, o regime do solo, a execução das urbanificações e a intervenção no uso do solo e na edificação pelos particulares<sup>59</sup> – o que, em essência, coincide com aquele. Não discreparemos muito dessas posições, mas achamos que podemos acrescentar algo a elas, tendo em vista as peculiaridades das normas urbanísticas. Assim, esses momentos ou objetos da atividade urbanística podem ser discriminados da seguinte forma: (a) o planejamento urbanístico; (b) a ordenação do solo; (c) a ordenação urbanística de áreas de interesse especial; (d) a ordenação urbanística da *atividade edilícia*;<sup>60</sup> (e) os instrumentos de intervenção urbanística.

20. O *planejamento* é – como diz Joseff Wolff – o princípio de toda a atividade urbanística, pois quem impulsiona e exerce essa ação de ordenação precisa ter consciência do que quer alcançar com tal influxo. Deve ter uma idéia clara do que seja desejável para o lugar ou território em questão, mas também do que razoavelmente pode lograr com os meios de que dispõe. Essa idéia é expressa normalmente de forma gráfica sobre um plano que reproduz a área atingida.<sup>61</sup>

58. Idem, *ibidem*, pp. 14-16. O autor emprega o termo “urbanização”.

59. *Teoría y Práctica del Planeamiento Urbanístico*, 2ª ed., p. 9. O autor emprega o termo “urbanização”.

60. Empregamos a expressão “atividade edilícia” no sentido estrito de atividade de edificar, de fazer casas e edifícios. A palavra “edilícia” aparece, pois, na acepção em que é mais comumente empregada em Italiano: *edilizia* = arte de edificar. Em Português costuma-se usá-la em sentido mais amplo, prendendo-a à sua etimologia mais próxima: *edilício* (do Latim *aedilicinus* ou *aedilitius*) vem de *aedilis*, *is*, que deu nosso *edil*, magistrado romano que cuidava dos problemas da cidade; em verdade, suas funções se ampliaram com o tempo e desenvolvimento das atividades urbanas. No início, porém, sua função primordial era *inspeccionar os edifícios públicos e particulares*. Há quem pense que *edilício* não se refere a *edifício*, portanto não seria correto usá-lo na acepção de coisa referente a edifício, como estamos fazendo na expressão “atividade edilícia”. Contudo, cabe observar que sua etimologia mais remota se liga precisamente a edifício, como também a palavra “edil”. Realmente, *edifício* vem de *aedificium*, *ii*, que, por sua vez, vem de *aedificare*, que promana da combinação *aedis* + *facio* (de *facere*) – ao pé da letra: *fazer residência, morada ou habitação*. Acontece que *aedilis* também vem de *aedis* (ou *aedes*), que significa “assento”, “base”, “residência”, “morada”, “habitação”, “edifício”. *Aedilis* (edil), portanto, na acepção primitiva, era o magistrado que cuidava, inspecionava, *aedes* e estabelecia regras a serem observadas relativamente aos *aedibus*; regras, essas, que passaram a ser regulamentos *edilícios*, não só por serem regras dos edis, mas também relativas aos *aedibus* (edifícios). Por isso é que nos pareceu legítimo o emprego do termo no sentido indicado.

61. Joseff Wolff, “El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística”, in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 14.

21. Segue-se, como desdobramento e complemento do plano, a *ordenação do solo*, que, em essência, revela o conteúdo fundamental do planejamento no que tange à disciplina do uso e ocupação dos espaços habitáveis. Mas a consecução desses objetivos não se verifica “por obra e graça de uma série de medidas particulares. Um complexo estruturado por tantos e tão diversos componentes, como é um estabelecimento de população de mediana extensão, necessita forçosamente de determinadas instalações e construções especiais, situadas precisamente no lugar previsto pelo plano. Mas os proprietários de terrenos nem sempre estarão dispostos a ceder seus lotes para a utilização que se previu no plano”.<sup>62</sup> Daí a necessidade de formular-se uma *política do solo*, visando a obter os terrenos necessários aos fins urbanísticos, mesmo contra a vontade dos proprietários. Para tanto, a legislação urbanística de vários países prevê procedimentos adequados, como: o controle de mercado de lotes, o direito especial de preferência, o parcelamento de terrenos, a regulamentação de divisas, a alienação forçada de lotes, a constituição de reserva municipal de terrenos, a edificação compulsória, a expropriação para fins urbanísticos, a valorização do solo e o aumento da tributação territorial sobre lotes edificáveis ou não-edificáveis. São todos *instrumentos de intervenção urbanística* destinados a possibilitar a execução do plano e a ordenação do solo.

22. Mas é também um momento importante da atividade urbanística a preservação do meio ambiente natural e cultural, assegurando, de um lado, condições de vida respirável e, de outro, a sobrevivência de legados históricos e artísticos e a salvaguarda de belezas naturais para desfrute e deleite do Homem.<sup>63</sup> Ao inverso, em certos casos a ação urbanística incide em áreas envelhecidas e deterioradas, buscando renová-las com o mesmo objetivo de criar condições para o desenvolvimento das funções elementares: habitar, trabalhar, recrear e circular. Tratar-se-á, então, da *ordenação urbanística de áreas de interesse especial* (interesse urbanístico especial, interesse ambiental, interesse histórico-cultural, interesse turístico etc.).

23. Por fim, cumpre examinar todos os projetos concretos de edificação, para verificar se se acham, ou não, em harmonia com o plano e com as regras de ordenação de uso e ocupação do solo. Trata-se da ordenação das edificações, ou *ordenação urbanística da atividade edilícia*.<sup>64</sup>

62. Idem, ibidem, p. 15.

63. Esse momento da atividade urbanística, contudo, não será estudado sistematicamente neste volume. É matéria que destacamos dele para constituir livros autônomos, dos quais o primeiro, *Direito Ambiental Constitucional*, foi editado em 1994 (atualmente em 8ª ed., 2010) e o outro, *Ordenação Constitucional da Cultura*, foi editado em 2001.

64. Joseff Wolff (“El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística”, in *La*

## 7. *Natureza da atividade urbanística*

24. A atividade urbanística, como se viu, consiste, em síntese, na intervenção do Poder Público com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis. Trata-se de uma atividade dirigida à realização do triplo objetivo de humanização, ordenação e harmonização dos ambientes em que vive o Homem: o urbano e o rural.<sup>65</sup>

Uma atividade com tais propósitos só pode ser realizada pelo Poder Público, mediante intervenção na propriedade privada e na vida econômica e social das aglomerações urbanas (e também no campo), a fim de propiciar aqueles objetivos. Daí por que, hoje, se reconhece que *a atividade urbanística é função pública*. Mas, também, por ser uma atividade do Poder Público que interfere com a esfera do interesse particular, visando à realização de interesse da coletividade, deve contar com autorizações legais para poder limitar os direitos dos proprietários particulares ou para privá-los da propriedade.<sup>66</sup> Essa atividade deve, pois, desenvolver-se nos estritos limites jurídicos, e isso decorre do fato de que toda planificação urbanística comporta uma disciplina de bens e de atividades que não pode atuar senão no quadro de uma regulamentação jurídica, pela delimitação que necessariamente põe à propriedade pública ou privada, ou, mesmo, por tolher o gozo desta.<sup>67</sup>

O respeito ao princípio da legalidade constitui exigência fundamental para uma *gestão democrática da cidade* determinada pelo Estatuto da Cidade (art. 43), que, para tanto, requer outros mecanismos, tais como órgãos colegiados de política urbana nos âmbitos nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

## 8. *Composição jurídica dos conflitos de interesse urbanístico*

25. Como acabamos de ver, a atividade urbanística é de natureza pública e se exerce constringendo e limitando interesses privados. Como

*Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 16) fala em “ordenação da edificação”.

65. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 525.

66. Cf. Joseff Wolff, “El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística”, in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 17.

67. Cf. Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 8.

tal, só pode atuar nos quadros do Direito, porque está sujeita ao princípio da legalidade, de vez que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, II). Vê-se, pois, que se trata de atividade que há de exercitar-se segundo normas de lei naquilo em que crie direitos ou imponha obrigações aos particulares.

26. A atuação urbanística do Poder Público gera conflitos entre o interesse coletivo à ordenação adequada do espaço físico, para o melhor exercício das funções sociais da cidade, e os interesses dos proprietários, que se concretizam em que seja aproveitável toda a superfície de seus lotes, que desejam edificar todo seu terreno e nele construir o máximo volume, fundados no espírito de lucro e em uma concepção individualista da propriedade como direito absoluto. Em consequência, o proprietário particular sempre se oporá a que se limite o volume edificável de seu terreno ou a que se dediquem a espaços livres superfícies superiores àquelas que sejam indispensáveis para facilitar uma exploração mais completa do solo de que seja titular, conforme bem realçou Rafael Gomez-Ferrer Morant em sua monografia sobre os problemas jurídicos das áreas verdes e espaços livres.<sup>68</sup>

27. A composição desses conflitos de interesse urbanístico é função da lei, e na medida em que a atividade urbanística se faz mais necessária e intensa vão surgindo normas jurídicas para regulá-la e fundamentar a intervenção no domínio privado. Essas normas, que agora recebem sistematização e unidade com a promulgação do *Estatuto da Cidade*, instituído pela Lei 10.257, de 10.7.2001, é que, em seu conjunto, constituem o que a teoria jurídica denomina de “direito urbanístico”, em seu sentido objetivo.

68. *Las Zonas Verdes y Espacios Libres como Problema Jurídico*, p. 2.

## Capítulo II

### Do Conceito de “Direito Urbanístico”

1. Formação do direito urbanístico.
2. Objeto do direito urbanístico.
3. Domínio do direito urbanístico.
4. Posição e natureza do direito urbanístico.
5. Princípios informadores do direito urbanístico.
6. Institutos e procedimentos do direito urbanístico.
7. Fatos e atos jurídicos urbanísticos.
8. Relações do direito urbanístico com outras disciplinas jurídicas.
9. Definição do direito urbanístico.

#### 1. Formação do direito urbanístico

1. O *direito urbanístico* é produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade.<sup>1</sup> Seu estudo mal se esboça entre nós,<sup>2</sup> por isso traz-nos à lembrança o ensinamento de Rubens Gomes de Souza quando dizia que qualquer disciplina jurídica

1. Sobre essa temática, cf. Orlando Gomes, *Direito Econômico e Outros Ensaios*, 1975; e, do mesmo Autor, em parceria com Antunes Varella, *Direito Econômico*, 1977.

2. Esses estudos iniciaram-se com Hely Lopes Meirelles em capítulos de seu clássico *Direito Municipal Brasileiro* (1957) e no seu *Direito de Construir* (1961) e artigos publicados em revistas especializadas. O primeiro livro da disciplina, no entanto, entre nós, é da lavra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico* (1975). O IBAM (Instituto Brasileiro de Administração Municipal) também produziu alguma coisa nesse campo em cursos e conferências que depois foram reunidos em volume sob o título de *Direito Urbano*, com trabalhos de vários autores; mas nem todos são caracteristicamente de direito urbanístico. Durante mais de 25 anos demos um Curso de Pós-Graduação da disciplina na Faculdade de Direito da USP, com boa frequência. O Curso, que era de dois semestres, a partir de 1977 foi ampliado para quatro e depois para seis semestres, incluindo um de Direito Ambiental, outro de Metodologia e outro de Direito Urbanístico Comparado, a fim de colher a experiência de outros ordenamentos jurídicos, que servirá para melhor compreender o nosso.



pode ser estudada sob dois aspectos: "o *especulativo*, que procura, com base em princípios gerais, as soluções possíveis para os diversos problemas que se apresentam; e o *positivo*, que examina a solução efetivamente adotada em lei para cada problema particular, dentre as várias soluções indicadas como possíveis pelo estudo especulativo".<sup>3</sup> Mas, exatamente por ser uma disciplina jurídica ainda em formação, o método de estudo do direito urbanístico há de desenvolver-se dialeticamente quase em sentido contrário ao apontado pelo pranteado jurista.

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

3. Com isso, manifestam-se os dois aspectos do *direito urbanístico* (como de outro ramo jurídico qualquer): (a) o *direito urbanístico objetivo*, que consiste no *conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis* – o que equivale dizer: *conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística*; (b) o *direito urbanístico como ciência*, que busca o *conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística*.

## 2. Objeto do direito urbanístico

4. As normas urbanísticas, entre nós especialmente, ainda não adquiriram unidade substancial, formando conjunto coerente e sistematizado legislativamente. Encontram-se dispersas em diversas instituições e apenas guardam, entre si, conexão puramente material em função do objeto regulado.<sup>4</sup> Assim, para que possamos identificá-las, torna-se necessário

3. *Compêndio de Legislação Tributária*, 3ª ed., p. 15.

4. A propósito da identificação das normas jurídicas segundo um critério material ou um critério substancial, cf. Federico Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, p. 11.

estabelecer com precisão qual é esse objeto, que vem a ser o próprio *objeto do direito urbanístico*.

5. Como se viu antes, pode-se estudar o direito urbanístico sob dois aspectos: como *conjunto de normas* e como *ciência* – cada qual deles apresentando seu próprio objeto, pois é curial que o objeto do direito urbanístico como norma não é o mesmo do direito urbanístico como ciência.

6. O *direito urbanístico objetivo* (conjunto de normas) tem por objeto regular a atividade urbanística, disciplinar a ordenação do território. Visa “precipuamente à ordenação das cidades – como nota Hely Lopes Meirelles –, mas os seus preceitos incidem também sobre as áreas rurais, no vasto campo da ecologia e da proteção ambiental, intimamente relacionadas com as condições da vida humana em todos os núcleos populacionais, da cidade e do campo”.<sup>5</sup>

São, pois, normas do direito urbanístico todas as que tenham por *objeto* disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das urbanizações, o disciplinamento dos bens urbanísticos naturais e culturais), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística.

7. O *direito urbanístico como ciência* (conhecimento sistematizado das normas urbanísticas) – concebido por Hely Lopes Meirelles como “ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo”<sup>6</sup> – tem objeto diverso daquele apontado para o direito urbanístico objetivo. Realmente, a Ciência do Direito não tem por objeto regular realidade alguma, pois não estabelece normas nem regras. Ela procura conhecer e sistematizar as normas do Direito objetivo. Todas as normas deste são objeto de estudo sistematizado daquele. E aqui aparece o vínculo, a conexão, que existe entre o direito urbanístico objetivo e o direito urbanístico como ciência – ou seja, no fundo, aquele constitui o objeto de conhecimento deste último. De fato, podemos conceber o direito urbanístico, do ponto de vista científico, como *ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística*. Seu objeto, portanto, consiste em *expor, interpretar e sistematizar* tais normas e princípios; vale dizer: *estabelecer o conhecimento sistematizado sobre essa realidade jurídica*.

5. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 526.

6. *Idem*, *ibidem*, p. 525.

### 3. *Domínio do direito urbanístico*

8. A questão do *domínio científico* de determinado ramo do Direito visa a especificar sua divisão nos vários sub-ramos e subunidades normativas que o integram. Assim, o domínio do direito civil abrange uma teoria geral e o direito de família, o direito das coisas, o direito das obrigações e o direito das sucessões, cada qual com especificidade científica bastante precisa. O domínio científico do direito constitucional compreende o direito constitucional geral, o direito constitucional particular e o direito constitucional comparado. Os tributaristas costumam indicar para o direito tributário o seguinte domínio: direito tributário material, direito tributário formal, direito tributário constitucional, direito tributário penal, direito tributário internacional.

9. Quanto mais desenvolvido for o ramo do Direito, mais preciso se torna seu domínio científico, com o delineamento específico dos conjuntos de normas que definem suas instituições, dando margem a divisões internas com a formação de sub-ramos da Ciência Jurídica.

10. Ora, no que tange ao direito urbanístico, cujo caráter científico só agora se delineia, é ainda muito cedo para definir seu domínio. Apesar disso, poderemos descobrir a tendência à formação desse domínio, à vista da especificidade do objeto de suas normas – que é, como vimos, disciplinar a atividade urbanística. Esta desenvolve-se segundo momentos específicos, essenciais à ordenação dos espaços habitáveis de modo geral, bem como segundo situações especiais, consideradas como áreas de interesse urbanístico especial. Nisso já se configuram dois grupos de normas, cuja sistematização denuncia a formação de um conjunto de disposições gerais de direito urbanístico, ao lado de outro conjunto de regras especiais; esses dois conjuntos poderão muito bem, com a evolução, chegar à forma de um *direito urbanístico geral* e de um *direito urbanístico especial*.<sup>7</sup>

Por outro lado, em cada qual desses sub-ramos podemos perceber a tendência à divisão. Assim, por hipótese, é bem possível que se forme uma espécie de *direito do planejamento urbanístico*, *direito da ordenação do solo*, *direito da urbanificação*, *direito urbanístico de proteção ambiental* ou *direito ambiental*,<sup>8</sup> *direito urbanístico do turismo* etc.

7. Fernando Alves Correia, seguindo a literatura alemã, admite que o direito urbanístico, em sentido amplo, engloba três setores: o *direito do plano*, o *direito dos solos urbanos* e o *direito da construção* (cf. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, pp. 51-52). Mas, como veremos adiante, não se pode incluir o direito de construir no campo do direito urbanístico.

8. Na verdade, o *direito ambiental* vai adquirindo sua própria configuração, razão por que até eliminamos deste volume a parte a ele referente, para formação de um volume

11. Sob outra perspectiva, bem sabemos que a atividade urbanística é um meio de intervenção na ordem econômica privada; então se poderia vir a falar em *direito urbanístico econômico*. E, como essa intervenção se realiza mediante a atuação de organismos administrativos, cogitar-se-ia de um *direito urbanístico administrativo*, referente às normas administrativas que regulam a atividade dessa natureza, voltada para as atuações urbanísticas.

12. Tudo isso, como se vê, não passa ainda de cogitações, embora sejam feitas com base em dados da realidade. É necessário, porém, que sejam formuladas, pois é esse um aspecto importante da formação científica de um ramo do Direito, porque é um dado de sua sistematização.

#### 4. Posição e natureza do direito urbanístico

13. Diante do que ficou dito, coloca-se, de imediato, a questão da *posição* e da *natureza* do direito urbanístico. Que lugar ocupa ele na Ciência Jurídica? É um ramo autônomo do Direito, ou ainda não passa de um capítulo de outro?

14. Há, ainda, forte tendência em considerá-lo como *parte do direito administrativo*. Com efeito, para os administrativistas, em geral, as normas de direito urbanístico não passam de normas administrativas, especiais ou não, mas sempre referentes ao poder de polícia.<sup>9</sup>

15. Essa concepção reducionista, contudo, não leva em consideração as profundas transformações operadas no papel do Poder Público nessa matéria, como assinala Laubadère, segundo o qual inicialmente essa

específico sobre a matéria (cf. nosso *Direito Ambiental Constitucional*, 8ª ed, 2010). A indicação de outros sub-ramos, por simples hipótese, não constitui, porém, mera lucubração destituída de fundamento. Basta lembrar que a doutrina jurídico-urbanística já utiliza a expressão “*direito de planificação urbana*”, concebendo-o como “*Derecho conformador del suelo, es decir de lo que ‘es’ (Sein) a lo que ‘debe ser’ (Sollen), de la situación real, a la nueva situación organizada*” (cf. Miguel Angel Nuñez Ruiz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, p. 45).

9. Cf. Virgilio Testa, *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., 1974 – a despeito de não ser suficientemente explícito sobre a natureza do direito urbanístico, denominação que não utiliza; Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 10; Eduardo Garcia de Enterría e Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, pp. 49-50; Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 32; José Luis Laso Martínez, *Derecho Urbanístico*, t. I, p. 79; Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, p. 53; Henri Jacquot, *Droit de l’Urbanisme*, 2ª ed., p. 10; Robert Savy, *Droit de l’Urbanisme*, p. 55; Moreira Neto, *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, p. 56 – onde expressamente coloca o direito urbanístico como ramo do direito administrativo, na seguinte definição: “é o ramo do direito administrativo que impõe a disciplina físico-social dos espaços habitáveis”.

intervenção se limitava à polícia das construções com base em normas que geraram o chamado “direito administrativo da construção”. Posteriormente, logo após a I Guerra Mundial, com a legislação sobre planos de urbanismo, a intervenção do Poder Público incide no domínio urbanístico e cujas normas dão origem ao *direito administrativo urbanístico*, ao lado do direito administrativo da construção; por muito tempo, contudo, essa intervenção permaneceu dominada por uma concepção que nela descobria uma simples atuação de *polícia* e de *regulamentação*, e mesmo os planos urbanísticos não constituíam, em si, senão regulamentação.<sup>10</sup>

“Essa concepção – conclui Laubadère – foi progressivamente ultrapassada por aquilo que hoje denominamos ‘urbanismo ativo’ ou ‘operacional’. Como tal, entende-se que o Poder Público não se contenha em traçar o quadro e definir as regras segundo as quais o urbanismo se realiza pelos proprietários, promotores e construtores, mas toma a si essa realização, intervindo de maneira ativa. Ele o faz não só em relação às suas próprias obras (equipamentos coletivos), que constituem já um poderoso instrumento de ação na matéria, e pela ajuda financeira, mas também – e é sobretudo esta a modalidade que é característica – pelo papel que assumem atualmente as pessoas públicas na realização das *operações urbanísticas*, que se estudarão mais adiante, operações às quais as pessoas públicas prestam seu concurso ativo e de que se encarregam seja diretamente, seja por intermédio de organismos concessionários”.<sup>11</sup>

Chega-se, assim, àquela concepção – já por nós apontada – de que a atividade urbanística é uma função do Poder Público, o que importa nova configuração das normas jurídicas urbanísticas, que não podem mais ser concebidas como simples regras de atuação do poder de polícia, nem como mero capítulo do direito administrativo.

16. Laubadère não chegou, porém, a definir a posição do direito urbanístico, embora suas idéias pareçam afastá-lo da corrente que o entende como parte do direito administrativo, a despeito, ainda, de estar tratando dele em seu apreciado tratado desta disciplina.

Há autores – como Farjat – que o concebem como um ramo especial do direito econômico.<sup>12</sup> Jacquignon adverte que, se considerado como regras que regem as relações do Estado ou seus representantes e as pessoas (públicas ou privadas) proprietárias de terrenos, o *direito do urbanismo* (consoante denominação dos franceses) se insere no direito administrativo. “Mas – acrescenta ele –, por suas implicações na eco-

10. Cf. André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 6ª ed., t. 2, p. 400.

11. Idem, *ibidem*.

12. Cf. Gérard Farjat, *Droit Économique*, p. 60.

nomia da Nação, o urbanismo, no sentido contemporâneo do termo, faz entrar o respectivo direito, de maneira mais precisa, no direito público econômico”.<sup>13</sup>

17. Vê-se, portanto, que os autores, em geral, não se arriscam a conceber o direito urbanístico como um ramo autônomo da Ciência Jurídica, ainda que autonomistas também existam com tímida convicção.<sup>14</sup>

Autores há que vêem na questão da autonomia dos ramos do Direito um falso problema.<sup>15</sup> Outros apenas o admitem em sentido *didático* ou *prático*, não em sentido *científico*. O problema será realmente falso se entendermos a “autonomia” como “independência”. Mas, se definirmos primeiramente o sentido e o conteúdo da palavra quando empregada em referência a determinado ramo do Direito, veremos que se pode afirmar que tal ramo é ou não autônomo.

Inicialmente, convém firmar a regra básica de que o Direito é uma unidade, ou um conhecimento unificado sobre uma realidade, com método e princípios independentes de outros conhecimentos, que também estudam o mesmo material. Qualquer ramo do Direito integra esse *unicum* que constitui a ordem jurídica – pelo quê não se pode falar que determinado ramo da Ciência Jurídica possua autonomia jurídica, mas é lícito falar que possua *autonomia didática* ou *autonomia científica*: a primeira justificada pela oportunidade de circunscrever o estudo a um grupo de normas que apresentam particular homogeneidade relativamente a seu objeto mas ainda se acham sujeitas a princípios de outro ramo; a segunda quando, além da necessidade indicada, verifica-se a formação de princípios e institutos próprios.

Neste sentido, em que a palavra “autonomia” significa a atuação de *normas próprias* (*auto* = próprio, a; *nomos* = norma) dentro do círculo maior da ordem jurídica, pode-se dizer que um ramo do Direito é autônomo a respeito dos demais. A autonomia, assim, caracteriza-se sob dois aspectos: *autonomia dogmática*, quando certo ramo ou subdivisão do Direito apresenta princípios e conceitos próprios; *autonomia estrutural*, porque aqueles princípios e conceitos dogmáticos inspiram a elaboração de institutos e figuras jurídicas diferentes das pertencentes a outros ramos do Direito e não utilizáveis por estes – conforme observa Rubens Gomes de Souza.<sup>16</sup> Nisso é que se configura a chamada “auto-

13. Louis Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., pp. 5-6.

14. Cf. Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 31 – onde se refere a autonomistas que consideram o direito urbanístico um *direito especial* – o que, evidentemente, nada diz.

15. Cf. a opinião de Alfredo Augusto Becker, *Teoria Geral do Direito Tributário*, pp. 27 e ss.

16. *Compêndio de Legislação Tributária*, 3ª ed., p. 38.

nomia científica”, que, em verdade, só será alcançada pela existência de normas específicas, razoavelmente desenvolvidas, que regulem condutas ou relações conexas ou vinculadas a um objeto específico, conferindo homogeneidade ao sistema normativo de que se trata. Vale dizer que só se terá *autonomia científica* do ramo da Ciência Jurídica que já houver atingido aquela unidade substancial que mencionamos antes.

Portanto, o problema da autonomia é função do Direito objetivo. Se este se desenvolveu a ponto de gerar, em torno de seu objeto específico, princípios, conceitos e institutos próprios, então se admitirá que o ramo do Direito, em tela, adquiriu autonomia científica.

18. Diante dessas idéias, parece ainda cedo para falar-se em autonomia científica do *direito urbanístico*, dado que só muito recentemente suas normas começaram a desenvolver-se em torno do objeto específico que é a ordenação dos espaços habitáveis ou sistematização do território. Talvez por isso é que boa parte dos autores – os franceses especialmente – não fala em *direito urbanístico*, mas em *direito do urbanismo*, denotando, com isso, que não se trata de um ramo do Direito, mas de aspectos jurídicos, ou regime jurídico, ou disciplina jurídica, do urbanismo. Outros preferem intitular suas obras de *Disciplina Urbanística*,<sup>17</sup> ou simplesmente *Urbanística e Direito*.<sup>18</sup> A denominação *direito urbanístico*, contudo, vai-se impondo;<sup>19</sup> e o fato de, em vários países, se dedicarem cursos especiais ao ensino da disciplina, bem como estudos teóricos gerais e monográficos sobre ela ou aspectos de seu objeto, já permite adiantar que ela vai adquirindo certa autonomia didática, estimulada sobretudo pela existência de uma lei geral em que se sistematizam suas normas.

19. Mas também não parece assistir razão àqueles que pretendem considerá-lo como simples capítulo do direito administrativo, ou ramo especial do direito econômico. Há, certamente, muitos institutos do direito administrativo que interferem com a atuação urbanística do Poder Público; são institutos que servem de instrumentos de intervenção ur-

17. É o título da obra de Virgilio Testa, citada antes.

18. Cf. Guido D’Angelo, *Urbanística e Diritto*, 1969.

19. Cf., por exemplo, na Itália: Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, 1973; Federico Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, 1969 (cf. também a versão espanhola, *Manual de Derecho Urbanístico*, 1973); Filippo Salvia e Francesco Teresi, *Lineamenti di Diritto Urbanistico*, 2ª ed., 1976.

*Derecho Urbanístico* é também a denominação usada pelos autores espanhóis – cf., por exemplo: Ministerio de la Vivienda, *Tratado de Derecho Urbanístico*, integrado por várias monografias; Miguel Angel Nuñez Ruiz, *Derecho Urbanístico Español*, 1966; Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 1977; merecendo destaque especial a *Revista de Derecho Urbanístico*, que se edita na Espanha.

Entre nós, além da obra de Moreira Neto, citada, a denominação é usada por Hely Lopes Meirelles no seu *Direito Municipal Brasileiro* (16ª ed., p. 525).

banística, como a desapropriação, a servidão e regras do poder de polícia. Outros se ligam ao direito econômico, que ainda não conseguiu firmar-se autonomamente – pelo quê é também extemporâneo falar que o direito urbanístico constitui um de seus ramos especiais.

Em verdade, o direito urbanístico no Brasil forma-se de um conjunto de normas que compreende *normas gerais*, de competência legislativa da União (CF, art. 24, I, e § 1<sup>a</sup>), hoje consubstanciadas no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001); *normas suplementares* de cada Estado (CF, art. 24, I, e § 2<sup>a</sup>) de pouca expressão; *normas municipais*, também de caráter suplementar (CF, arts. 30, II e VIII, e 182) – agora, por força do Estatuto da Cidade, com mais unidade substancial. Apesar disso ainda é prudente considerá-lo como uma *disciplina de síntese*, ou *ramo multidisciplinar do Direito*, que aos poucos vai configurando suas próprias instituições.<sup>20</sup>

20. É certo que as normas que ele sintetiza, visando a regular a atuação do Poder Público na ordenação do território ou dos espaços habitáveis, inserem-se no campo do *direito público*, qualquer que seja o critério que se considere: as relações que estabelecem têm sempre como titular uma pessoa de direito público; protegem interesse coletivo; e são compulsórias.

### 5. Princípios informadores do direito urbanístico

21. Disciplina ainda em formação, é compreensível que os princípios do direito urbanístico não se tenham decantado devidamente. Contudo, já se esboçam, de modo bastante expressivo, no Direito Comparado, sendo de particular significação, neste sentido, a Lei do Solo Espanhola de 1956,<sup>21</sup> porque nela se configuram *normas-síntese* com características de princípios tendentes a inspirar o direito urbanístico em geral.

22. Desse tipo, enunciam-se os seguintes, com base na lição de Antonio Carceller Fernández:<sup>22</sup> (1<sup>a</sup>) princípio de que *o urbanismo é uma*

20. O jurista e municipalista argentino Carlos Mouchet, há mais de 40 anos, contestando opinião segundo a qual o direito urbanístico seria uma parte do direito municipal ou do direito administrativo, sustentava que ele “tende a comportar-se, pelo menos nos aspectos didáticos, como uma nova disciplina, somando elementos do direito constitucional, administrativo, municipal, civil e financeiro” (“Legislação sobre planejamento, breve estudo comparativo”, *Revista de Administração Municipal* 65/260).

21. Essa lei, de 12.5.1956, foi alterada pela Lei 19, de 2.5.1975, e substituída pela Lei 8, de 25.7.1990, conforme Texto Refundido pelo Real Decreto Legislativo 1, de 26.6.1992.

22. *Instituciones de Derecho Urbanístico*, pp. 52-54. Não diferem, em essência, os princípios enunciados por José Luís Laso Martínez, ainda que adite dois a mais: “1) Prin-



*função pública*, que fornece ao direito urbanístico sua característica de instrumento normativo pelo qual o Poder Público atua no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse coletivo, sem prejuízo do princípio da legalidade; (2<sup>o</sup>) princípio da *conformação da propriedade urbana* pelas normas de ordenação urbanística – conexo, aliás, com o anterior; (3<sup>o</sup>) princípio da coesão dinâmica das normas urbanísticas (não mencionado no citado autor), cuja eficácia assenta basicamente em conjuntos normativos (procedimentos), antes que em normas isoladas; (4<sup>o</sup>) princípio da afetação das mais-valias ao custó da *urbanificação*, segundo o qual os proprietários dos terrenos devem satisfazer os gastos da urbanificação, dentro dos limites do benefício dela decorrente para eles, como compensação pela melhoria das condições de edificabilidade que dela deriva para seus lotes; (5<sup>o</sup>) princípio da *justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística*.

Pode-se dizer, hoje, que esses princípios foram acolhidos pelo Estatuto da Cidade, expressa ou implicitamente, especialmente pelas diretrizes que constam de seu art. 2<sup>o</sup>.

## 6. Institutos e procedimentos do direito urbanístico

23. Embora os princípios informadores do direito urbanístico, acima indicados, ainda careçam de elaboração científica mais precisa, já é possível, no entanto, perceber a formação de certas instituições e institutos que já delineiam sua estrutura.

24. Assim, o conjunto de normas que configura a ordenação jurídica dos espaços habitáveis dá origem a verdadeiras instituições de direito urbanístico, como: o *planejamento urbanístico* (traduzido formalmente em planos urbanísticos), o *parcelamento do solo urbano ou urbanizável*, o *zoneamento de uso do solo*, o *ocupação do solo*, o *reparcelamento*. Em cada uma dessas instituições encontramos institutos jurídico-urbanísticos,<sup>23</sup> como: o *arruamento*, o *loteamento*, o *desmembramento*, a *outorga*

cipio de la planificación territorial vinculante; 2) Principio de la participación de los entes territoriales superiores en el control de los actos de aprobación del planeamiento, y del reconocimiento de las facultades de las Corporaciones Locales en los actos de ejecución del mismo; 3) Principio de la absorción de las plusvalías generadas por el planeamiento; 4) Principio de la configuración de los límites naturales del dominio; 5) Principio de la solidaridad en los beneficios y cargas derivados de la ejecución de los Planes; 6) Principio de la subordinación jerárquica de los Planes inferiores respecto de los superiores y de los actos de ejecución respecto de aquéllos; 7) Principio de la participación pública en la formación del planeamiento" (*Derecho Urbanístico*, t. I, pp. 221-222).

23. *Instituto jurídico* é um conjunto ordenado de normas configurando um todo coerente em torno de uma parte específica de um objeto de um ramo do Direito.

*onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o direito de superfície, o direito de preempção, a transferência do direito de construir, a regularização fundiária, os índices urbanísticos (taxa de ocupação do solo, coeficiente de aproveitamento do solo, recuos, gabaritos).*

25. Por outro lado, há procedimentos próprios do direito urbanístico, como o do planejamento urbano, o do zoneamento, o do arruamento e o do loteamento, modos pelos quais se realizam na prática as instituições correspondentes.

### **7. Fatos e atos jurídicos urbanísticos**

26. A função urbanística é exercida basicamente por meio de procedimentos e operações fáticas ou materiais produtores de efeitos jurídicos. Raramente produz atos isolados tipicamente urbanísticos; no mais das vezes são atos administrativos com efeitos urbanísticos, como as aprovações, autorizações, interdições e licenças.

Os *procedimentos urbanísticos*, de que já falamos no parágrafo anterior, constituem uma sucessão ordenada de atos e atividades destinados a sistematizar os espaços habitáveis, como os planos urbanísticos gerais, especiais ou setoriais. A atuação prática desses procedimentos verifica-se mediante *operações materiais de execução* – tal, por exemplo, a *operação urbana consorciada*, com o quê, em concreto, se efetivam os efeitos urbanísticos pretendidos. Essa é mesmo a característica marcante das normas urbanísticas, que denominamos “*coesão dinâmica*”, como veremos mais adiante.

Além disso, ocorrem também atos e fatos jurídicos urbanísticos. *Atos jurídicos urbanísticos* são declarações de vontade que produzem efeitos jurídicos de nascimento, resguardo, modificação ou de extinção de direitos ligados à organização dos espaços habitáveis; enquanto *fatos jurídicos urbanísticos* são atuações materiais de natureza urbanística que não produzem efeito jurídico direto.<sup>24</sup>

27. Assim, podemos resumir, sem pretensão de classificar, afirmando que temos: (a) *atos urbanísticos procedimentais*, que são os que se ordenam num procedimento urbanístico, como os atos integrantes, por exemplo, de um *plano de reurbanização*; (b) *atos urbanísticos isolados*, aqueles que não se inserem num procedimento, como um *decreto* que,

24. Cf., para a distinção entre *fatos e atos jurídicos administrativos* – válida para fatos e atos jurídicos urbanísticos: Agustín A. Gordillo, *El Acto Administrativo*, 2ª ed., pp. 77 e ss.; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 153-154.

de acordo com a lei, fixa as zonas de uso ou estabelece os limites da zona urbana; os *atos de aprovação* de um plano de arruamento ou de loteamento; um *certificado de uso do solo*; um *alvará de licença para construir*; o “*habite-se*” – sendo que os dois últimos não são apenas urbanísticos, porque também se inserem no campo do direito de construir; (c) *atos urbanísticos operacionais*, que são aqueles que, num conjunto sucessivo, integram as operações materiais de execução de procedimento urbanístico, como os de execução de um plano de reurbanização; (d) *atos urbanísticos isolados*, como a abertura de uma rua ou seu fechamento, seu alargamento, seu estreitamento, seu rebaixamento ou sua elevação, com interferência no nivelamento ou no alinhamento dos imóveis privados.

Uma classificação dos atos urbanísticos que poderia ser útil seria a que os agrupasse nestas duas categorias: (a) *atos de atuação urbanística* – como são todos os que integram um procedimento urbanístico e outros como o *alinhamento*, o *nivelamento*, a *servidão de recuo*, o *tombamento* (este, aliás, não deixa de ter características de procedimento); (b) *atos de controle urbanístico* – como os de *aprovação de urbanizações*, o *certificado* ou *certidão de uso do solo*, a *licença para urbanizar* ou *para construir*, o *termo de conclusão de obras*.

Finalmente, podemos lembrar a existência de *atos bilaterais*, formados mediante acordo de vontades entre a Administração Urbanística e particulares, conjugando esforços no sentido da realização de atividades urbanísticas, preferentemente, em certas situações, à técnica das prescrições unilaterais, o que dá origem ao chamado “urbanismo concertado”, que se observa nos sistemas francês<sup>25</sup> e espanhol,<sup>26</sup> e que agora o Estatuto da Cidade também alberga, como é o caso da *outorga onerosa do direito de construir* (arts. 28-31), das *operações urbanas consorciadas* (arts. 32-34), da *transferência do direito de construir* (art. 35).

### **8. Relações do direito urbanístico com outras disciplinas jurídicas**

28. O estudo das relações do direito urbanístico com outras disciplinas jurídicas reveste-se de muita importância no caso brasileiro porque, como dissemos, suas normas, na grande maioria, ainda devem ser identificadas em instituições jurídicas pertencentes a outros ramos do Direito.

29. No *direito constitucional* o direito urbanístico encontra seus fundamentos, como os demais ramos do Direito. Na Constituição se

25. Cf. André Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 6<sup>a</sup> ed., t. 2, p. 401.

26. Cf. Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, pp. 277 e ss.

acham, como já vimos, as normas sobre a política do desenvolvimento urbano, sobre planos diretores, ordenação urbana, parcelamento urbano, propriedade urbana e sua função social, imposições constitucionais urbanísticas (arts. 30, VIII, e 182). Aí se acha o mandamento de proteção paisagística, artística e histórica (arts. 30, IX, 215 e 216), impositiva de regime especial à propriedade privada. Aí estão as regras de competência que facultam à União, aos Estados e aos Municípios estabelecer normas sobre urbanismo (arts. 21, IX, XX e XXI; 24, I; e 30, I, II, VIII e IX).

30. No *direito administrativo* o direito urbanístico vai buscar os instrumentos fundamentais de sua atuação, como a desapropriação, a servidão, a organização de entidades executoras do urbanismo. Por outro lado, o poder de polícia, relevante instituição do direito administrativo, ainda é um meio fundamental para a atuação urbanística, embora passe ele por um processo de reestudo e de reelaboração científica, que tende a reduzi-lo a expressões bem menos amplas do que certa doutrina lhe confere. O certo é que no direito administrativo se encontram importantes normas utilizadas no campo urbanístico, a ponto de ainda se sustentar — embora sem razão, como vimos — que as normas de direito urbanístico integram aquele ramo do Direito.

31. Com o *direito econômico* o direito urbanístico correlaciona-se intimamente, porque até se pode dizer que ambos assentam no mesmo fundamento constitucional — qual seja, a autorização para a intervenção do Poder Público no domínio privado — e se servem de instrumentos semelhantes, às vezes até de técnicas idênticas, como é o planejamento.

32. No *direito tributário* o direito urbanístico encontra instrumentos de atuação muito relevantes, recorrendo-se à tributação como um dos meios de forçar ou estimular operações urbanísticas pelos particulares no interesse da coletividade. A Constituição de 1988 considerou a atividade urbanística intimamente ligada ao direito econômico, tanto que incluiu no título da “Ordem Econômica” o capítulo sobre a política urbana. Essa aproximação existe, a ponto de alguns doutrinadores, como lembramos antes, reputarem o direito urbanístico como parte do direito econômico — concepção não aceitável.

33. No *direito civil* encontramos muitas *normas de direito urbanístico* inseridas entre as de direito de vizinhança e as de direito de construir. Demais, cabe ao direito civil regular o direito de propriedade, que sofre profundas transformações por normas jurídicas urbanísticas, como veremos mais adiante. Por essas razões é que Italo di Lorenzo declara que a normatividade do urbanismo apresenta, em alguns aspectos, notável conexão com relações jurídicas de natureza civilística.<sup>27</sup> Por isso, ele dedica o Capítulo II de sua obra aos *aspectos civilísticos da urbanística*.

27. *Diritto Urbanistico*, p. 26.

34. O *direito de construir* tem diversas conexões com o direito urbanístico. Há até concepções, como vimos, que consideram aquele como parte deste. Mas, como nota Hely Lopes Meirelles, o direito urbanístico “não se confunde com o *direito de construir*, nem com o *direito de vizinhança*, embora mantenham íntimas conexões e seus preceitos muitas vezes se interpenetrem, sem qualquer colisão, visto que protegem interesses diversos e se embasam em fundamentos diferentes. Realmente, o *direito de construir* e o *direito de vizinhança* são de *ordem privada* e disciplinam a construção e seus efeitos nas relações com terceiros, especialmente com os confinantes, enquanto o *direito urbanístico* ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem, através de imposições de *ordem pública*, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada”.<sup>28</sup>

### 9. Definição do direito urbanístico

35. Podemos, agora, tentar uma definição do direito urbanístico nos dois aspectos antes considerados.

36. O *direito urbanístico objetivo* 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.<sup>29</sup>

37. 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.

28. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 526. No mesmo sentido, quanto ao direito de construir, Laubadère (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 6ª ed., t. 2, p. 399): “San doute, le droit de la construction, que l’on a étudié au titre précédent, ne se confond pas avec celui de l’urbanisme, dont on va traiter ici. Le droit de la construction vise l’immeuble pris isolément et impose des règles destinées à empêcher que l’aménagement de cet immeuble ne présente en lui-même des inconvénients susceptibles de répercussions sociales. Le droit de l’urbanisme cherche à atteindre l’immeuble qu’en tant qu’élément de l’aménagement d’ensemble de la cité”. Nesse mesmo sentido: Robert Savy, *Droit de l’Urbanisme*, p. 55.

29. As definições apresentadas nos manuais da disciplina concernem ao direito urbanístico objetivo. Cf. Hely Lopes Meirelles (*Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 522): “o *direito urbanístico*, ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo”; Robert Savy (*Droit de l’Urbanisme*, p. 54): “On entend ici par droit de l’urbanisme l’ensemble des règles, institutions et procédures juridiques permettant de contrôler l’utilization et l’occupation de l’espace conformément aux exigences de l’intérêt général, tel que les autorités compétentes l’ont défini”; Henri Jacquot (*Droit de l’Urbanisme*, 2ª ed., pp. 9-10): “Le droit de l’urbanisme peut être défini comme l’ensemble des règles et institutions établies en vue d’obtenir une affectation de l’espace conforme aux objectifs d’aménagement des collectivités publiques”.

## Capítulo III

### ***Do Direito Urbanístico no Brasil***

*1. Generalidades. 2. Evolução da legislação urbanística no Brasil. 3. Fundamentos constitucionais do direito urbanístico brasileiro. 4. O Estatuto da Cidade e a política de desenvolvimento urbano.*

#### ***1. Generalidades***

1. As normas urbanísticas no Brasil ainda não atingiram – como na Itália, na França, na Espanha, na Alemanha e na Bélgica – aquela fase de unidade substancial de que nos fala Spantigatti,<sup>1</sup> pois ainda se acham espalhadas em vários diplomas legais federais, estaduais e municipais. A Constituição de 1988, no entanto, abriu espaço para a realização dessa unidade substancial, como veremos adiante, depois de breve consideração sobre a evolução da legislação urbanística brasileira.

#### ***2. Evolução da legislação urbanística no Brasil***

2. A convivência urbana pressupõe regras especiais, que a ordenem. Compreende-se que, inicialmente, essas regras tenham surgido com base nos costumes, e só mais tarde se tornaram regras do Direito legislado. Eram regras simples, referentes aos aspectos mais primários da

1. Federico Spantigatti (*Manuale di Diritto Urbanistico*) observa que “as matérias juridicamente estudadas podem ser identificadas sob dois aspectos: ou com um *critério de caráter material*, segundo o objeto regulado, ou, então, com um *critério substancial*, obedecendo à unidade de princípios que constitui um instituto. Na história da Ciência Jurídica sucede freqüentemente que, quando certo problema chama a atenção dos juristas, as normas, de início, só têm, entre si, uma conexão de caráter material; em outras palavras, são normas de institutos diversos que se ocupam de uma mesma matéria; posteriormente, a evolução progressiva as converte numa unidade substancial e passam a formar um instituto”.

urbanificação, como o arruamento e o alinhamento. Assim tinha que ser, porque também as cidades eram simples. À medida que estas ficam mais complicadas, também as normas urbanísticas adquirem complexidade, até chegar à formação de unidade institucional, quem sabe até adquirir autonomia, formando um ramo autônomo do Direito.

3. Regras gerais e simples de direito urbanístico já encontramos no velho Direito Luso-Brasileiro. As Ordenações do Reino fixavam princípios básicos e genéricos sobre a ordenação das povoações, como aquele que determinava que: “Aos vereadores pertence ter encargo de todo o regimento da terra e das obras do Concelho, e de tudo que puderem saber, e entender, por que a terra e os moradores dela possam bem viver, e nisso não de trabalhar”. Nisso estaria, ainda, a idéia de que as imposições urbanísticas eram de competência das autoridades locais. Normas genéricas sobre a estética das cidades são encontradas nas Ordenações Filipinas (L. 1, T. 1, §§ 6, 13, 14 e 17) e outras sobre as relações de vizinhança e direito de construir.

4. Vamos assinalar no período colonial apenas algumas regras e alguns atos de direito urbanístico. Assim, sobre o planejamento urbano, seria cabível lembrar a Carta Régia da criação da Capitania de São José do Rio Negro (Amazonas), de 3.3.1755, que traçava o plano da povoação que deveria servir-lhe de Capital, nos termos seguintes:

“(…) determinareis o lugar mais próprio para servir de Praça fazendo levantar no meio dela o Pelourinho: assinando área para se edificar uma Igreja capaz de receber um competente número de fregueses quando a Povoação se aumentar, como também as outras áreas competentes para as casas das Vereações e Audiências, Cadeias, e mais Oficinas públicas; fazendo delinear as casas dos moradores por linha reta, de sorte que fiquem largas e direitas as ruas.

“Aos oficiais da Câmara que saírem eleitos e aos que lhes sucederem ficará pertencendo darem gratuitamente os terrenos, que se lhes pedirem para casas e quintais nos lugares que para isso se houverem delineado só com a obrigação de que as ditas casas sejam sempre fabricadas na mesma figura uniforme pela parte exterior, ainda que, na outra parte interior, as faça cada um conforme lhe parecer para que desta sorte se conserve sempre a mesma formosura na Vila e nas ruas dela a mesma largura que se lhes assinar na fundação.

“Junto da mesma Vila ficará sempre um Distrito que seja competente não só para nele se poderem edificar novas casas na sobredita forma, mas também para logradouros públicos.”<sup>2</sup>

2. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* LXI/61, apud Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 77, nota 174.

Merece destaque, nesse plano, a preocupação com a estética e formosura da Vila, o alinhamento, a largura das ruas e a reserva de área para a expansão urbana – assunto, este último, de extrema atualidade e muito descuidado entre nós.

Aliás, as posturas municipais na Colônia determinavam, além dos arruamentos, obrigações de alinhamento, desapropriações “para aí ficar a Vila mais enobrecida e a Praça dela”.<sup>3</sup> Por volta de 1712 a Câmara Municipal de Vila Rica (Ouro Preto) regulava assuntos urbanísticos, preocupada com arruamento e beleza da cidade, consoante a disposição da “vereação em que resolveram se fizesse vistoria nas casas sediadas no bairro de Ouro Preto para que se arruassem de sorte que ficasse Praça suficiente por ser de frente da Igreja para ficar mais vistosa aquela rua”.<sup>4</sup>

Então – como nota Nestor Goulart Reis Filho –, o *traçado das cidades e vilas* era regular, em forma de xadrez. “As ruas adaptavam-se às condições geográficas mais favoráveis”. Valorizavam, por meio de praças, os pontos de maior interesse para a comodidade. “Casas de Câmara, Igreja ou Conventos provocavam a preservação de um espaço livre destinado à aglomeração da população, diante da própria finalidade desses edifícios.”<sup>5</sup> As ruas eram simples “meio de ligação, vias ou linhas de percurso, ligando os domicílios aos pontos de interesse coletivo ou um a outro desses pontos”.<sup>6</sup> As praças é que “constituíam os pontos de atenção e de focalização urbanística e a própria arquitetura de maior apuro concentrava-se nelas, em seus edifícios principais, oficiais ou religiosos, ficando a arquitetura particular quase sempre num plano inferior”.<sup>7</sup> Só mais tarde as ruas adquirem nova importância, transformando-se, de caminho que se percorre para atingir os locais de permanência e atividade comum, em locais de permanência elas mesmas, de contato, de discussão, em função do comércio e atividades manufatureiras que nelas vão se instalando; elas e suas casas começam a ser feitas para serem vistas pelos que nelas permanecem ou circulam e passam a ser objeto de cuidados, como as praças.<sup>8</sup>

A atividade edilícia recebera tratamento normativo genérico nas Ordenações Filipinas (L. 1, T. 1, §§ 6, 13, 14 e 17), que obrigavam, entre outras coisas, a que todo aquele que tivesse casa ruínosa, capaz

3. Cf. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 119.

4. Idem, *ibidem*, p. 121.

5. Idem, *ibidem*, p. 130. Cf. também Murillo Marx, *Cidade Brasileira*, pp. 43 e ss.

6. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 131.

7. Idem, *ibidem*, p. 132.

8. Idem, *ibidem*, pp. 136-137.



de deformar a cidade ou vila e de, caindo, causar dano ao vizinho, procedesse à sua reedificação, sendo até mesmo obrigado a vendê-la a quem assumisse o encargo de fazê-lo, caso se tratasse de pessoa pobre e sem recurso para cumprir o preceito.<sup>9</sup>

Algumas determinações importantes em matéria edilícia foram tomadas pelas Câmaras Municipais do Brasil Colônia. Assim, por exemplo, ainda no século XVI, a Câmara de São Paulo proibia que se “armasse casa nem alicerçasse sem sua permissão”, e no início do século seguinte resolveu que “nenhuma pessoa edificasse casa nova, nem abrisse quintal, sem que pelos Srs. Oficiais se arruasse”.<sup>10</sup> E a Câmara de Vila Rica, em 5.3.1712, considerando que muitos fabricavam ranchos sem sua licença, não obstante ter posto edital em que se lhes proibia o levantá-los sem aquela licença, ordenou que toda pessoa que levantasse rancho sem dita licença fosse condenada na postura do Concelho e se lhe mandasse botar abaixo à sua custa.<sup>11</sup>

5. Grande parte destas normas perdurou no Império, dada a vigência das Ordenações nesse período, com modificações que foram sofrendo ao longo da Monarquia. A Constituição do Império nada dispôs sobre o assunto, mas declarou que existiriam Câmaras em cada cidade e vila, a que competiria o governo econômico e municipal delas (art. 167), cujas atribuições seriam decretadas por uma lei regulamentar, que veio a ser a Lei de 1.10.1828, que atribuiu aos vereadores competência para “tratar dos bens e obras do Município e do governo econômico e policial da terra, e do que neste ramo for a prol dos seus habitantes” (art. 40), e que “farão repor no antigo estado as servidões e caminhos públicos, não consentindo de maneira alguma que os proprietários dos prédios usurpem, tapem, estreitem, ou mudem a seu arbítrio as estradas” (art. 41); “terão a seu cargo tudo quanto diz respeito à polícia, e economia das povoações, e seus termos, pelo quê tomarão deliberações, e proverão por suas *posturas* sobre os objetos seguintes, de natureza urbanística: 1) alinhamento, limpeza, iluminação, e despachamento das ruas, cais e praças, conservação e reparo de muralhas feitas para segurança dos edifícios, e prisões públicas, calçadas, pontes, fontes, aquedutos, chafarizes, poços, tanques, e quaisquer outras construções *em benefício comum dos habitantes*, ou *para decoro e ornamento das povoações*; 2) o estabelecimento de cemitérios fora do recinto dos templos; o esgota-

9. Cf. Dalmo de Abreu Dallari, “As leis municipais e o direito de construir”, separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, ano LXV, 1970.

10. Cf. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 119.

11. *Idem*, *ibidem*, p. 120. Muitos outros exemplos podem ser colhidos na obra de Nestor Goulart Reis Filho que temos citado.

mento de pântanos, e qualquer estagnação de águas infectas; a economia e asseio dos currais, e matadouros públicos, a colocação de curtumes, os depósitos de imundices, e quanto possa alterar, é corromper a salubridade da atmosfera; (*medidas, como se vê, de preservação do meio ambiente, de combate à poluição*) 3) edifícios ruinosos, escavações e precipícios nas vizinhanças das povoações; (*medidas, assim, contra a deterioração do solo urbano*) 4) vozerias nas ruas em horas de silêncio, injúrias, e obscenidades contra a moral pública; (*em um aspecto, medida contra a poluição sonora*) 5) construções, reparo, e conservação das estradas, caminhos, plantações de árvores para preservação de seus limites à comodidade dos viajantes e das que forem úteis para a sustentação dos homens e dos animais".<sup>12</sup>

Enfim, as Câmaras deliberavam em geral sobre os meios de promover e manter a tranqüilidade, segurança, saúde e comodidade dos habitantes; o asseio, segurança, elegância e regularidade externa dos edifícios e ruas das povoações; e sobre estes objetos formavam suas posturas, que eram publicadas por editais (art. 71).

6. O Ato Adicional à Constituição do Império, descentralizando o poder nas Províncias e criando-lhes as respectivas Assembléias Legislativas, deu-lhes competência para legislar sobre alguns assuntos de interesse urbanístico, como: desapropriação por utilidade municipal e provincial; obras públicas e estradas no interior do território provincial; etc.

7. Foi, porém, através das leis de desapropriação que se delinearão as primeiras normas jurídicas urbanísticas – como, aliás, aconteceu na generalidade dos países. A primeira foi promulgada em 9.9.1826, e autorizava a desapropriação por utilidade pública para a execução de obras de comodidade geral e decoração pública. Sobreveio depois a Lei 57, de 16.3.1836, regulando a desapropriação por utilidade municipal ou provincial para a abertura ou melhoramento de estradas, canais, portos, aguadas, construções de pontes, ranchos ou servidões e comodidades necessárias ao uso destes objetos, bem como abertura ou melhoramento de ruas, praças, decorações, monumentos, aquedutos, fontes e logradouros públicos (art. 1º). Logo, em 12.7.1845, nova lei de desapropriações por utilidade pública geral ou do Município da Corte foi promulgada, possibilitando a fundação de povoações, abertura, alargamento ou prolongamento de estradas, ruas, praças e canais; a construção de pontes, fontes, aquedutos, portos, diques, cais e qualquer estabelecimento destinado à comodidade ou servidão pública; construção ou obras destinadas a decoração ou salubridade pública.

Merecem destaque a Lei 816, de 10.7.1855, e seu Regulamento, baixado pelo Decreto 1.664, de 27.10.1855, destinada aquela a regular

12. Cf. art. 66, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 6º, da citada Lei de 1.10.1828.

as desapropriações para construção de estrada de ferro, porque subordinava a desapropriação ao *plano de obras*, que era *vinculativo*, no sentido de que pela simples aprovação das plantas da estrada por decreto se entendiam desapropriados todos os prédios e terrenos compreendidos total ou parcialmente nos planos e plantas. Esse caráter vinculativo de planos, no campo urbanístico, é previsto em algumas legislações européias, mas ainda suscita discussões quando não estabeleçam um prazo para sua vigência. O importante, contudo, é que as normas da Lei 816/1855 foram paulatinamente sendo estendidas: primeiro, às desapropriações por utilidade pública municipal na Capital Federal (Decreto 602, de 24.7.1890); em seguida, às desapropriações para a execução de obras da competência da União e do Distrito Federal (Lei 1.021, de 26.8.1903; esta lei autorizou o Governo Federal a expedir regulamento e a consolidar as disposições vigentes sobre desapropriações — o que foi feito pelo Decreto 4.956, de 9.9.1903, mandado aplicar às obras dos Estados e Municípios pelo Decreto-lei 496, de 14.6.1938). Aquela consolidação de 1903 teve em vista facilitar as obras de renovação urbana do Rio de Janeiro, e a regra mais importante era a que viera da Lei 816/1855, traduzida no art. 8º do Decreto 4.956/1903, segundo o qual, aprovados os planos e plantas das obras por decreto do Presidente da República ou do Prefeito (art. 5º), entender-se-iam desapropriados em favor da União, ou do Distrito Federal, ou dos respectivos concessionários, todos os prédios e terrenos neles compreendidos, total ou parcialmente, que fossem necessários à sua execução. Essa regra não perdurou no sistema das desapropriações brasileiras decorrente do Decreto-lei 3.365/1941. Tampouco permaneceu a regra do art. 13 daquela consolidação, que estatuiu: “Se a desapropriação tiver por fim a abertura de novas ruas, aos proprietários que aceitarem a indenização por acordo será facultada a aquisição dos terrenos disponíveis nas novas vias de comunicação pelo preço mínimo que fixar o Governo, independentemente de concorrência”. Normas, ambas, que possibilitaram a reurbanização do Rio de Janeiro no início do século passado.

8. Essas normas, contudo, já foram produzidas na República, cuja primeira Constituição nada trouxera de interesse para o direito urbanístico, senão indiretamente, com a possibilidade de desapropriação por utilidade pública (art. 72, § 17), que fundamentara a validade das leis mencionadas acima. As Constituições posteriores, até a de 1969, incluíram na competência da União a faculdade de estabelecer o plano nacional de viação férrea e o de estradas de rodagem (art. 5º, IX) e asseguraram a competência dos Municípios em tudo que respeitasse a seu peculiar interesse, aí compreendendo a função urbanística local. Na década de 60 do século passado houve tentativa de implantar uma política urbana no país, por influência da Lei 4.380, de 21.8.1964, que criou o Banco Nacional da Habitação (BNH), as Sociedades de Crédito Imobiliário e

o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), a qual, em seu art. 1º, determinava que o Governo Federal, através do Ministério do Planejamento, *formulasse a política nacional de habitação e de planejamento territorial* e deu ao SERFHAU atribuições ligadas ao desenvolvimento urbano. Enfim, trouxe ela normas gerais de urbanismo, inclusive a competência do BNH para “promover e estimular o planejamento local integrado e as obras e serviços de infra-estrutura urbana”, com base na qual ele organizou *Programas de Desenvolvimento Urbano* com o objetivo principal de racionalizar o crescimento das áreas urbanas brasileiras.<sup>13</sup> O II Plano Nacional de Desenvolvimento reservou o Capítulo IX para fixar as diretrizes e objetivos do desenvolvimento urbano nacional, o controle da poluição e a preservação do meio ambiente, estimulando a legislação federal, estadual e municipal sobre essas questões (leis de uso e ocupação do solo, de combate à poluição, de proteção ao patrimônio histórico e cultural, de parcelamento do solo, de regiões metropolitanas), que examinaremos no lugar próprio.

### **3. Fundamentos constitucionais do direito urbanístico brasileiro**

9. A Constituição de 1988 deu bastante atenção à matéria urbanística, reservando-lhe vários dispositivos sobre diretrizes do desenvolvimento urbano (arts. 21, XX, e 182), sobre preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII; 24, VII e VIII; e 225), sobre planos urbanísticos (arts. 21, IX; 30, VIII; e 182) e sobre a função urbanística da propriedade urbana. Desses temas daremos notícia, aqui, para destacar os fundamentos constitucionais do direito urbanístico. Depois serão aprofundados, quando formos examinar as instituições específicas que lhes correspondem.

10. O art. 21, IX, da CF dá competência à União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. A importância dessa norma está em conferir expressa competência à União para elaborar e executar planos urbanísticos nacionais e regionais, pois a isso corresponde o conceito de planos de ordenação do território; e, mais, como veremos melhor depois, acopla estes, no mesmo dispositivo, aos planos de desenvolvimento econômico e social, denotando uma vinculação adequada no nível federal, com bons frutos se soubermos extrair da norma toda sua potencialidade no plano interurbano.

11. Já, o planejamento urbanístico local encontra seu fundamento no art. 30, VIII, da CF. Aí se reconhece a competência do Município para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, median-

13. O BNH foi extinto, pelo Decreto-lei 2.291, de 21.11.1986.

te planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Isso não é competência suplementar, não. É competência própria, exclusiva, que não comporta interferência nem da União, nem do Estado.

Vê-se que a finalidade do planejamento local é o adequado ordenamento do território municipal, com o objetivo de disciplinar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano. O solo qualifica-se como *urbano* quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e o assentamento de sistema viário. Esse ordenamento é função do plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, que a Constituição elevou à condição de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º). Vale dizer, combinando ambos os dispositivos, que o plano diretor constitui o instrumento pelo qual se efetiva o processo de planejamento urbanístico local, que é obrigatório para as cidades com mais de 20.000 habitantes.

12. A propriedade urbana fica, pela Constituição, submetida a esse processo urbanístico, nos termos de seu art. 182, § 2º, que subordinou o cumprimento de sua função social às exigências da ordenação da cidade expressas no plano diretor. É também o plano diretor que define os critérios da utilização do solo urbano. Isso decorre do art. 182, § 4º, quando faculta ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, sobre a propriedade predial e territorial urbana imposto progressivo no tempo ou desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

13. Na verdade, a propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem de propriedade privada, mas a Constituição prevê dois tipos de desapropriação para o imóvel urbano. Um é a desapropriação comum, que pode ser por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXIV, e 182, § 3º, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. O outro é a desapropriação-sanção, que é aquela destinada a punir o não-cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos, nos termos do comentado art. 182, § 4º.

14. O art. 183 da CF institui o usucapião pró-moradia, em favor de quem possuir como sua área urbana de até 250m<sup>2</sup>, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Usucapião é modo de aquisição da propriedade, de maneira que, uma vez satisfeitos os requisitos previstos, a propriedade é adquirida com o decurso do tempo referido, podendo o interessado requerer ao juiz que assim o declare por sentença, que servirá de título para a matrícula no Registro Imobiliário. Mas o usucapião pró-moradia não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez, nem é admissível em relação a imóvel público.

#### **4. O Estatuto da Cidade e a política de desenvolvimento urbano**

15. O art. 21, XX, da CF de 1988 declara competir à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; enquanto seu art. 182 estabelece que 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.

Nesses dois textos da Constituição encontramos os fundamentos das duas amplas perspectivas da política urbana: uma que tem como objeto o desenvolvimento adequado do sistema de cidades (planejamento interurbano) em nível nacional ou macrorregional de competência federal; e a outra que considera o desenvolvimento urbano no quadro do território municipal (planejamento intra-urbano) de competência local. De permeio insere-se a competência estadual para legislar concorrentemente com a União sobre direito urbanístico (art. 24, I) – o que abre aos Estados, no mínimo, a possibilidade de estabelecer normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões administrativas, além de sua expressa competência para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

16. Aí se encontram os fundamentos constitucionais do *Estatuto da Cidade*, instituído pela Lei 10.257/2001, que estabelece as diretrizes gerais da política urbana, segundo o previsto nos arts. 21, XX, 182 e 183 da CF. O *Estatuto da Cidade*, denominação conferida àquela lei pelo parágrafo único de seu art. 1º, estabelece as diretrizes gerais da política urbana, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental (Capítulo I) – diretrizes, essas, que serão apresentadas e comentadas nos lugares próprios, ao longo deste volume; o mesmo tratamento será dado aos instrumentos da política urbana e instituições de direito urbanístico de que tratam os Capítulos II, III, IV e V do Estatuto.

## Capítulo IV

### **Das Normas de Direito Urbanístico**

1. Colocação do tema. I – DAS PECULIARIDADES DAS NORMAS URBANÍSTICAS: 2. Natureza das normas de direito urbanístico. 3. Classes de normas urbanísticas. 4. Competência para a criação de normas urbanísticas. II – DAS NORMAS GERAIS DE DIREITO URBANÍSTICO: 5. Conceito de “normas gerais”. 6. Competência constitucional para estabelecer normas gerais de direito urbanístico. 7. Conteúdo possível das normas gerais de urbanismo. 8. Limites às normas gerais de urbanismo. 9. O Estatuto da Cidade e as normas gerais de direito urbanístico. 10. Normas urbanísticas suplementares.

#### **1. Colocação do tema**

1. Temos falado muito em *normas de direito urbanístico*, ou, abreviadamente, em *normas urbanísticas*, que são normas jurídicas de ordenação dos espaços habitáveis. Os aglomerados urbanos são centros de convivência. Aí esta se realiza mais intensamente que no meio rural, que carece de coesão social. Quem “diz ‘convivência’ diz ‘regra’, pois não podem as pessoas viver em comum sem que exista, ao menos, um elenco mínimo de princípios por que se pautem os seus recíprocos modos de agir”.<sup>1</sup> Ora, a convivência urbana pressupõe regras especiais que a ordenem. Compreende-se que, inicialmente, essas regras tenham surgido com base nos costumes, e só mais tarde se tornaram normas de Direito legislado. Eram regras simples, referentes aos aspectos mais primários da urbanificação, como o arruamento e o alinhamento. Assim teria que ser, porque também simples eram os núcleos urbanos. À medida que estes ficam mais complicados, também as normas urbanísticas adquirem complexidade, até chegar à formação de unidade substancial, quem sabe até adquirirem autonomia, formando um ramo autônomo do Direito.

1. Cf. J. Dias Marques, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4ª ed., p. 1.

2. Não vamos, aqui, fazer uma teoria acabada das normas jurídicas urbanísticas. Pretendemos apenas oferecer algumas de suas peculiaridades, o bastante para denotar a diversidade de estrutura que apresentam em face das normas jurídicas em geral.

## I – DAS PECULIARIDADES DAS NORMAS URBANÍSTICAS

### 2. *Natureza das normas de direito urbanístico*

3. Sob o ponto de vista dogmático, as normas urbanísticas, por serem de direito público, são compulsórias, cogentes. E são de direito público, como já vimos, precisamente porque regulam (regram, normatizam, impõem modo de agir) uma função pública – que é a atividade urbanística do Poder Público –, conformando, por outro lado, a conduta e as propriedades dos particulares a seus ditames. Por não ter atentado para essa natureza pública das normas urbanísticas é que o legislador do *Estatuto da Cidade* declarou que são “normas de ordem pública e de interesse social”. As normas de direito público são sempre imperativas e cogentes, como está dito acima, e também são “de interesse social”, como todo o direito público, por serem relevantes para a sociedade. A expressão “normas ou leis de ordem pública” é usada especialmente em relação a certas normas do direito privado, para denotar sua imperatividade e cogência e, assim, sua inderrogabilidade pela vontade dos particulares.<sup>2</sup>

4. Mas as normas urbanísticas têm uma característica que não se encontra em outras normas jurídicas, e que podemos denominar de *coesão dinâmica*, a fim de exprimir a idéia de que “a visão estática da norma singular e da sua *ratio* não é suficiente para individualizar a essência do fenômeno urbanístico” – como nota Pierandrea Mazzoni.<sup>3</sup>

“E isso porque – continua o autor – a norma urbanística é, por sua natureza, uma disciplina, um modo, um método de transformação da realidade, de superposição daquilo que será a realidade do futuro àquilo que é a realidade atual.

“Poder-se-ia objetar que toda norma que, de qualquer modo, atribui uma faculdade, ou estabelece um procedimento, disciplina uma transformação da realidade jurídica e estabelece os modos, os procedimentos e as conseqüências da transformação.

2. Sobre o tema, cf. Odete Medauar e Fernanda Dias Menezes de Almeida, *Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.7.2001, Comentários*, pp. 15-16.

3. *La Proprietà-Procedimento: Pianificazione del Territorio e Disciplina della Proprietà*, p. 17.



“Mas – segundo o mesmo autor – a objeção não colhe nesse ponto por dois motivos distintos.

“O primeiro consiste no fato de que também as normas que disciplinam uma faculdade não podem ser examinadas na sua característica estática, mas os valores que delas emergem podem colher-se só se se adota uma perspectiva de estudo prevalentemente dinâmica.

“O segundo, mais relevante, consiste no fato de que a normatividade urbanística impõe uma visão dinâmica dirigida ao complexo das normas e dos instrumentos urbanísticos e não, como no caso da faculdade jurídica, à norma singular e à consequência que a mesma produz.”<sup>4</sup>

Por essa razão é que denominamos *coesão dinâmica* a essa particularidade das normas urbanísticas, a fim de denotar que sua eficácia somente (ou especialmente) decorre de grupos complexos e coerentes de normas e tem sentido transformacionista da realidade. É que “a norma urbanística, se tomada isoladamente, não oferece nenhuma imagem de possível mudança do real, em relação a determinado bem; ela precisa de um enquadramento global, numa visão dinâmica com outras normas, e mesmo com todo o sistema de normas urbanísticas que, somente no seu complexo, é idôneo a fornecer a visão real do tipo e da quantidade de mudança que, em relação àquele bem, pode e deve verificar-se”.<sup>5</sup>

“Isso importa que a prospectiva globalmente dinâmica seja essencial ao discurso urbanístico, não só, como é óbvio, sob o perfil sócio-econômico, mas também sob o perfil mais estritamente jurídico; de tal necessidade não parece que a doutrina haja tomado consciência concretamente.”<sup>6</sup>

### 3. Classes de normas urbanísticas

5. Não se tratará, aqui, de fazer uma classificação das normas de direito urbanístico do ponto de vista da Teoria Geral do Direito, para saber se são cogentes ou dispositivas, pois, de passagem, já indicamos que, por princípio, são cogentes, como é próprio das normas de direito público em geral.

6. A classificação – puramente indicativa – aqui apresentada ainda se liga à característica enunciada acima, para observar que a *coesão dinâmica* propicia conjuntos de normas coerentes em função do objeto ur-

4. Pierandrea Mazzoni, *La Proprietà-Procedimento: Pianificazione del Territorio e Disciplina della Proprietà*, pp. 17-18.

5. Idem, *ibidem*, p. 18.

6. Idem, *ibidem*.

banístico a transformar, que se traduzem nos *procedimentos urbanísticos* e nas *operações urbanísticas* que já mencionamos, quando estudamos o conceito de “direito urbanístico”. Esses conjuntos formam, por sua vez, três complexos de normas urbanísticas, que são:

(a) *Normas de sistematização urbanística* – que estruturam os instrumentos de organização dos espaços habitáveis, e são as pertinentes (1) ao planejamento urbanístico; (2) à ordenação do solo em geral e de áreas de interesse especial;

(b) *Normas de intervenção urbanística* – que se referem à delimitação e limitações ao direito de propriedade e ao direito de construir;

(c) *Normas de controle urbanístico* – que são aquelas destinadas a reger a conduta dos indivíduos quanto ao uso do solo, como as que estabelecem diretrizes de atividades urbanísticas dos particulares, as que regulam a aprovação de urbanificação, a outorga de certificado ou certidão de uso do solo, a licença para urbanificar ou para edificar.

7. Sob o enfoque da fonte de sua expressão, as normas urbanísticas são *constitucionais* e *ordinárias*. As primeiras são todas aquelas disposições da Constituição que tratam de matéria urbanística, e são os arts. 21, XX e XXI; 22, IX; 23, III, VI e IX; 24, I, VI e VII, e seus §§ (que não contêm só matéria urbanística, mas dela também cuidam na sua relação com a competência para legislar sobre direito urbanístico, referida no inciso I); 25, § 3º; 30, VIII e IX; e 182. As *normas ordinárias* são as que integram as leis ordinárias que disciplinam a matéria urbanística, como é exemplo conspícuo o Estatuto da Cidade. A Constituição não previu lei complementar federal em matéria urbanística, mas refere uma lei complementar estadual que terá conteúdo urbanístico, que é aquela indicada no art. 25, § 3º, para a criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

8. A Constituição, no entanto, admite outros dois tipos de normas urbanísticas: as *normas gerais de direito urbanístico* e as *normas suplementares de direito urbanístico*, que decorrem dos arts. 24, I, e §§ 1º e 2º, e 30, II.

#### 4. Competência para a criação de normas urbanísticas

9. A competência para a criação das normas jurídicas urbanísticas constituiu um problema de difícil solução no regime constitucional anterior. Mesmo diante da indefinição constitucional de então, a doutrina, a partir de exame sistemático de diversos dispositivos, sustentara que a matéria urbanística caía na competência da União, dos Estados e dos Municípios.

10. Essa repartição de competência urbanística resulta mais precisa do Texto Supremo de 1988, de sorte que agora se pode afirmar com propriedade e fundamento constitucional que à União compete editar *normas gerais de urbanismo* e estabelecer o *plano urbanístico nacional* e *planos urbanísticos macrorregionais* (arts. 21, XX e XXI, e 24, I, e § 1<sup>o</sup>); aos Estados cabe dispor sobre *normas urbanísticas regionais* (normas de ordenação do território estadual), suplementares das normas gerais estabelecidas pela União (art. 24, I, e § 2<sup>o</sup>), o *plano urbanístico estadual* (plano de ordenação do território do Estado) e *planos urbanísticos regionais* (planos de ordenação territorial de região estabelecida pelo Estado, que podem ter natureza de planos de coordenação urbanística na área); aos Municípios cabe estabelecer a *política de desenvolvimento urbano*, com o *objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes* (art. 182), promover o adequado *ordenamento do seu território*, mediante o *planejamento* e o *controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, elaborando e executando, para tanto, o *plano diretor* (art. 30, VIII). A competência municipal não é meramente suplementar de normas gerais federais ou de normas estaduais, pois não são criadas com fundamento no art. 30, II. Trata-se de competência própria que vem do texto constitucional.

11. Em verdade, as normas urbanísticas municipais são as mais características, porque é nos Municípios que se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica. Por isso, as competências da União e do Estado esbarram na competência própria que a Constituição reservou aos Municípios, embora estes tenham, por outro lado, que conformar sua atuação urbanística aos ditames, diretrizes e objetivos gerais do desenvolvimento urbano estabelecidos pela União e às regras genéricas de coordenação expedidas pelo Estado.

12. Há setores urbanísticos em que a competência para atuar é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como no caso da proteção de obras de valor histórico, artístico e cultural e dos monumentos, paisagens notáveis e sítios arqueológicos, assim como na proteção do meio ambiente e combate à poluição (arts. 23, III, IV e VI, e 225). Mas nesses setores a Constituição reserva à União a legislação de normas gerais (art. 24, VI, VII e VIII, e § 1<sup>o</sup>), e aos Estados e Distrito Federal a legislação suplementar (art. 24, I, e § 2<sup>o</sup>). Aqui, sim, a posição dos Municípios é diversa daquela apontada acima em relação às normas urbanísticas em geral, porque nestes setores a atuação legislativa municipal é suplementar da legislação federal e estadual, com aplicação do disposto no art. 30, II, e especialmente ao teor específico do inciso IX desse artigo, que declara caber ao Município *promover a proteção*

*do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.*

## II – DAS NORMAS GERAIS DE DIREITO URBANÍSTICO

### 5. Conceito de “normas gerais”

13. É controvertido o conceito de “normas gerais”, referidas na Constituição Federal. Para Rubens Gomes de Souza “só será norma geral a regra que se aplique igualmente à União, ao Estado e ao Município”.<sup>7</sup> Carvalho Pinto<sup>8</sup> e Aliomar Baleeiro<sup>9</sup> sustentam que as normas gerais não de apresentar, além da generalidade da aplicação, a generalidade no conteúdo. Geraldo Ataliba compreende-as como leis nacionais, assim entendidas as que ditam “princípios gerais e abstratos próprios da lei nacional – sem invasão, portanto, das esferas específicas e privativas das leis federais, estaduais e municipais – para prevenir possíveis conflitos ocorriáveis nos pontos de atrito previsíveis ou nas áreas não definidas, não atribuídas explícita ou implicitamente a qualquer pessoa pública política, pelo instrumento apropriado, que é a Constituição”.<sup>10</sup> Ao ver de Hely Lopes Meirelles, são normas gerais “imposições de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional”.<sup>11</sup>

14. Parece-nos falho o conceito de “norma geral” fundado no critério apenas da generalidade da aplicação, por envolver uma petição de princípio, pois só é aplicável igualmente à União, aos Estados e aos Municípios se for norma geral; quer dizer, primeiro é preciso saber se é norma geral para, depois, concluir pela sua aplicação a todas essas esferas. A combinação do estabelecimento de princípios e diretrizes de ação com o critério da aplicação encaminha a idéia fundamental do conceito, mas ainda é insuficiente, pois é indispensável acrescentar a previsibilidade constitucional específica. Por outro lado, por regra, as normas gerais não

7. “Normas gerais de direito financeiro”, *RF* 155/21.

8. *Normas Gerais de Direito Financeiro*, 1949.

9. “Normas gerais de direito financeiro”, *Finanças em Debate*, fasc. I.

10. “Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos Estados e Municípios”, *RD* 10/51; e “Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro”, *Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo*, pp. 1.331 e ss.

11. *Direito de Construir*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1965, p. 107, nota 53 – sem correspondência nas edições posteriores, parecendo que o autor abandonou seu conceito, tanto que em *Finanças Municipais* (pp. 62-63) aceita o conceito de Rubens Gomes de Souza. Ficamos, *data venia*, com a posição anterior – a nosso ver, bem melhor – que foi reproduzido no *Direito Municipal Brasileiro* (cf. 16ª ed., p. 532).

regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros, à atuação legislativa da União, dos Estados e dos Municípios.

*Normas gerais* são, portanto, normas de *leis*, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados e dos Municípios.

#### **6. Competência constitucional para estabelecer normas gerais de direito urbanístico**

15. A pesquisa do conceito de “normas gerais” é necessária exatamente porque, como dissemos, a Constituição Federal conferiu à União a competência para seu estabelecimento, com observância obrigatória por todas as entidades públicas da Federação. Assim, elas se revelam como mecanismos limitadores da autonomia dos Estados e Municípios – razão por que não podem ser compreendidas em sentido estrito. A mesma razão é que orienta o intérprete no sentido de admitir que só são *normas gerais* – em sentido técnico de normas que se aplicam à União, Estados, Distrito Federal e Municípios – aquelas expressamente previstas, como tais, na Constituição.

16. Em matéria urbanística a Constituição declara que compete à União “*instituir diretrizes* para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, XX), bem como “*estabelecer princípios e diretrizes* para o sistema nacional de viação” (art. 21, XXI). E ainda prevê que cabe a ela, concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, *legislar sobre direito urbanístico*, sendo que, no âmbito dessa legislação concorrente, sua competência se limitará a *estabelecer normas gerais* (art. 24, I, e § 1º). Acreditamos que a referência a “*diretrizes gerais fixadas em lei*”, no art. 182, se liga também à competência indicada nos arts. 21, XX, e 24, I, e § 1º. Quer dizer, as *diretrizes do desenvolvimento urbano*, mencionadas no art. 21, XX, devem ser veiculadas mediante *lei federal de normas gerais*, de que cogitam o art. 24, I, e § 1º.

#### **7. Conteúdo possível das normas gerais de urbanismo**

17. A dificuldade de definir com precisão as *normas gerais urbanísticas* implica a de fixar seu conteúdo, embora isso se torne de extrema necessidade, a fim de que não sirvam de instrumento de invasão federal

na esfera de competência dos Estados e dos Municípios sobre a matéria. Tentaremos dar algumas diretrizes sobre o assunto.

18. Em primeiro lugar, só podem ser consideradas *normas gerais urbanísticas* aquelas que, expressamente mencionadas na Constituição, fixem os princípios e diretrizes para o desenvolvimento urbano nacional, estabeleçam conceitos básicos de sua atuação e indiquem os instrumentos para sua execução. O *desenvolvimento urbano* consiste na ordenada criação, expansão, renovação e melhoria dos núcleos urbanos. Não é objeto das normas gerais promover em concreto esse desenvolvimento, mas apenas apontar o rumo geral a ser seguido, visando a orientar a adequada distribuição espacial da população e das atividades econômicas com vistas à estruturação do sistema nacional de cidades e à melhoria da qualidade de vida da população. Quer dizer, o campo das normas gerais será o desenvolvimento interurbano e o mero delineamento para o desenvolvimento intra-urbano. Aqui seu limite específico. Avançar neste será invadir terreno municipal.

19. Assim, são *normas gerais urbanísticas* as pertinentes à utilização da propriedade urbana, as referentes à ação integrada de organismos federais, estaduais e municipais e cooperação com a iniciativa privada, sobre o desenvolvimento urbano, as diretrizes sobre as áreas de interesse especial; as diretrizes sobre o planejamento urbanístico, sobre os instrumentos de intervenção urbanística, e as bases do regime urbanístico do solo, minuciosamente desdobradas no art. 2º do Estatuto da Cidade.

### 8. Limites às normas gerais de urbanismo

20. No campo retro-indicado, as normas só podem ser consideradas *gerais* se não invadirem área de estrita competência estadual e municipal. Só aquelas que estabeleçam os lineamentos do urbanismo brasileiro, fixando princípios científicos e diretrizes técnicas para a ação federal, estadual e municipal. “Lembramos – diz Hely Lopes Meirelles – que não cabe à União subordinar a atividade urbanística dos Estados-membros e Municípios às suas repartições administrativas, como é muito do agrado do Poder central. O que a Constituição Federal atribui à União é a faculdade de *legislar* sobre normas gerais. *Legislar* é editar regras de conduta; não é intervir executivamente nas entidades federadas, impondo padrões estandardizados nos mais mínimos detalhes. O que se reconhece à União é a possibilidade de estabelecer *normas gerais* de urbanismo, vale dizer, imposições de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional. Ultrapassando esses limites a ação federal

atentará contra a autonomia estadual e municipal e incorrerá em inconstitucionalidade".<sup>12</sup>

21. As características das normas gerais sintetizadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto – a partir da doutrina de vários autores –, aplicadas à matéria urbanística, sinalizam seu campo, conteúdo e limites, quais sejam: (1) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais; (2) não podem entrar em pormenores ou detalhes, nem esgotar o assunto legislado; (3) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos; (4) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas; (5) devem referir-se a questões fundamentais; (6) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (e ainda menos dos Municípios).<sup>13</sup>

### 9. O Estatuto da Cidade e as normas gerais de direito urbanístico

22. O *Estatuto da Cidade*, baixado pela Lei 10.257, de 10.7.2001, é que estabelece diretrizes gerais da política urbana, ao regulamentar os arts. 182 e 183 da CF. Assume ele, assim, as características de uma *lei geral de direito urbanístico*, talvez com certo casuismo exagerado. Assim mesmo, cumpre ele as funções supra-indicadas de uma lei geral, na medida em que institui princípios de direito urbanístico, disciplina diversas figuras e institutos do direito urbanístico, fornece um instrumental a ser utilizado na ordenação dos espaços urbanos, com observância da proteção ambiental, e a busca de solução para problemas sociais graves, como a moradia, o saneamento, que o caos urbano faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da população.<sup>14</sup> Seu Capítulo I estabelece as diretrizes gerais da política urbana, que tem por objetivo ordenar as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do *caput* do art. 182 da CF; o Capítulo II indica os *instrumentos da política urbana*, tais os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento urbano e social; o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; o planejamento municipal (plano diretor, zoneamento etc.); institutos tributários e financeiros; institutos jurídicos e políticos; o parcelamento, edificação ou utilização compulsória; o IPTU progressivo no tempo; desapropriação

12. *Direito de Construir*, 2ª ed., p. 108. É outro texto importante que foi suprimido nas edições posteriores dessa excelente obra do ínclito publicista. Encontra-se, porém, reproduzido no seu *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 532.

13. *Competência Concorrente Limitada (O Problema da Conceituação das Normas Gerais)*, p. 43.

14. Cf. Odete Medauar e Fernanda Dias Menezes de Almeida, *Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.7.2001, Comentários*, p. 13.

com pagamento em títulos; usucapião especial de imóvel urbano; direito de superfície; o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir; as operações urbanas consorciadas; a transferência do direito de construir; o Estudo de Impacto de Vizinhança.

### *10. Normas urbanísticas suplementares*

*23. Normas suplementares e normas gerais* são categorias correlatas no contexto da competência concorrente. Como estas só devem estabelecer os lineamentos principiológicos da matéria de competência concorrente, àquelas incumbe regular os interesses e situações específicas referentes à matéria.

*24.* No que nos interessa aqui, diz a Constituição que compete à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente sobre *direito urbanístico*; mas, nesse âmbito, a competência da União limitar-se-á a estabelecer *normas gerais*, e aos Estados a legislação suplementar respectiva (art. 24, §§ 1<sup>ª</sup> e 2<sup>ª</sup>), notando-se, ainda, que, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender às suas peculiaridades, mas a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária (art. 24, §§ 3<sup>ª</sup> e 4<sup>ª</sup>).

*25.* Aos Estados, cabe, pois, estabelecer *normas suplementares* das normas gerais federais em direito urbanístico em geral (art. 24, I, e § 2<sup>ª</sup>) e nos setores da proteção florestal, conservação da Natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, da proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, e § 2<sup>ª</sup>), da proteção ao patrimônio imobiliário histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII e VIII, e § 2<sup>ª</sup>). Esses setores integram o campo do direito urbanístico, com a observação de que o patrimônio histórico, cultural e artístico só o integra quando for de natureza imobiliária.

*26.* Os Municípios têm campo próprio em matéria urbanística, como já enunciamos. Há, porém, setores de competência comum e concorrente em que sua atuação é também suplementar da legislação e da ação federal e estadual. Assim é nos setores que indicamos acima (arts. 23, III, IV, VI e VII, e 24, VI, VII e VIII), combinados com o art. 30, II e IX.

*27.* Há certa complexidade no tema, que importará dúvidas e controvérsias que a prática, certamente, desvanecerá, com o tempo.



## **Da Disciplina Urbanística da Propriedade Urbana**

1. Colocação do tema. I – DA PROPRIEDADE EM GERAL: 2. Conceito e natureza do “direito de propriedade”. 3. Regime jurídico da propriedade privada. 4. Função social da propriedade. II – DA PROPRIEDADE URBANA: 5. Conceito e objeto da “propriedade urbana”. 6. Função social da propriedade urbana. 7. Regime jurídico da propriedade urbana. 8. Propriedade urbana de interesse público. III – DO SOLO URBANO: 9. Destino urbanístico do solo e direito de construir. 10. Condicionamento urbanístico ao direito de construir. 11. Correlação entre a propriedade do terreno e o direito de construir. 12. Municipalização dos terrenos urbanos.

### **1. Colocação do tema**

1. A atividade urbanística é uma função do Poder Público que se realiza por meio de procedimentos e normas que importam transformar a realidade urbana.

Interfere, por isso, amplamente com a *propriedade privada urbana*, a ponto de a doutrina tê-la como um tema de direito urbanístico,<sup>1</sup> sugerindo conceitos novos como os de “propriedade urbanística”<sup>2</sup> ou “propriedade-procedimento”.<sup>3</sup>

2. A esse propósito, é expressiva a afirmação de Pedro Escribano Collado segundo a qual no direito urbanístico é possível determinar os princípios que dominam o regime jurídico da propriedade urbana, pelo

1. Cf. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, 1979; Angel Sustaeta Elustiza, *Propiedad y Urbanismo*, 1978.

2. Cf. Angel Sustaeta Elustiza, *Propiedad y Urbanismo*, p. 19.

3. Cf. Pierandrea Mazzoni, *La Proprietà-Procedimento: Pianificazione del Territorio e Disciplina della Proprietà*, 1975.

quê se pode dizer que o direito de propriedade urbana aparece submetido à função pública do urbanismo.<sup>4</sup>

3. Daí por que o tema se impõe à nossa consideração, a fim de verificarmos sua problemática em face, especialmente, das disposições constitucionais.

## I – DA PROPRIEDADE EM GERAL

### 2. Conceito e natureza do “direito de propriedade”

4. O direito de propriedade era tradicionalmente concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, em primeiro lugar porque entre uma pessoa e uma coisa não pode existir relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um *sujeito passivo universal* integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitar esse direito, abstraindo-se de violá-lo – e assim o direito de propriedade se revela *um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito*.<sup>5</sup> Mas aí se manifesta uma visão muito parcial do regime jurídico da propriedade: uma perspectiva muito civilista, que não alcança a complexidade do tema, que é resultante, por isso mesmo, de um complexo de normas jurídicas de direito público e de direito privado, e que pode interessar como relação jurídica, como situação jurídica e como instituto jurídico.<sup>6</sup>

5. Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo o qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda do estágio mais avançado da propriedade socialista.

6. Essa evolução implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, pois “não se há de confundir o direito de propriedade sobre um bem, que é sempre atual, isto é, só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, com a faculdade que tem

4. *La Propiedad Privada Urbana*, p. 162.

5. Cf. Ignacio Burgoa, *Las Garantías Individuales*, pp. 463 e ss.

6. Cf. Pietro Perlingieri, *Introduzione alla Problematica della “Proprietà”*, p. 135.

todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial”,<sup>7</sup> “não sendo a propriedade senão um *direito atual*, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor de bens, fixada na lei”.<sup>8</sup> É o que, aliás, decorre do nosso direito positivo, ao estatuir que a *lei* assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens (CC, art. 1.228). É, assim, o direito positivo, a lei ordinária mesma, que fixa o conteúdo desse direito que é institucionalmente garantido pela Constituição.

### 3. Regime jurídico da propriedade privada

7. Os juristas brasileiros – privatistas especialmente, mas também publicistas – concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao direito civil, considerado como direito real fundamental. Olvidam as regras de direito público, especialmente de direito constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade. Só invocam as normas constitucionais para lembrar que a Constituição garante o direito de propriedade, que, assim, se torna, em princípio, intocável, salvo exceções estritamente estabelecidas; e quando mencionam o princípio, também constitucional, da função social só o fazem para justificar aquelas exceções limitativas, confundindo-o, ainda, com o poder de polícia – tanto que é corrente ler-se que a função social da propriedade consiste simplesmente no “conjunto de condições que se impõem ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social”, mero conjunto de condições limitativas desse direito.

8. Essa é, porém, uma perspectiva dominada pela atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas à relação de propriedade, sujeita, hoje, à estreita disciplina de direito público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais. Pois, em verdade, o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que ela atenda à sua função social (art. 5<sup>o</sup>, XXII e XXIII). A própria Constituição dá conseqüência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4<sup>o</sup>, e 184). Significa isso que o direito civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente regula as *relações civis* a ela pertinentes. Assim, só valem no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de *usar, gozar e dispor de bens* (art. 1.228), a *plenitude* da propriedade (art. 1.231), o caráter exclusivo e ilimitado da propriedade (art. 1.231) etc.

7. Ignacio Burgoa, *Las Garantías Individuales*, pp. 465-466, nota 288.

8. Idem, *ibidem*, p. 466.

9. A doutrina tornara-se de tal modo confusa a respeito do tema, que acabara por admitir que a propriedade privada se configura sob dois aspectos: (a) como *direito civil subjetivo* e (b) como *direito público subjetivo*. Essa dicotomia fica superada com a concepção de que o princípio da função social (CF, art. 5º, XXIII) é um elemento do regime jurídico da propriedade; é, pois, princípio ordenador da propriedade privada, incide no conteúdo do direito de propriedade, impõe-lhe novo conceito.<sup>9</sup> Por isso, a noção de “situação jurídica subjetiva (complexa)” tem sido usada para abranger a visão global do instituto, em lugar daqueles dois conceitos fragmentados.<sup>10</sup> Nela resguarda-se o conjunto de faculdades do proprietário dentro da delimitada esfera que a disciplina constitucional lhe traça.

Nessa conformidade é que se pode falar em *direito subjetivo privado* (ou civil) do proprietário particular, como pólo ativo de uma relação jurídica abstrata, em cujo pólo passivo se acham todas as demais pessoas a que corre o dever de respeitar o exercício das três faculdades básicas daquele: *uso, gozo e disposição* (CC, art. 1.228).

Vale dizer, enfim, que as normas do direito privado sobre a propriedade privada não que ser compreendidas de conformidade com a disciplina que a Constituição lhe impõe.

10. A Constituição, aliás, consagra a tese – que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana – segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em “propriedade”, mas em “propriedades”.<sup>11</sup> Agora, ela foi explícita e precisa. Garante o direito de propriedade em geral (art. 5º, XXII; garantia de um conteúdo mínimo essencial, irreduzível sem indenização), mas distingue claramente a *propriedade urbana* (art. 182, § 2º) e a *propriedade rural* (arts. 184, 185 e 186), com seus regimes jurídicos próprios.

11. Em verdade, uma coisa é a *propriedade pública*, outra a *propriedade social*, e outra a *propriedade privada*; uma coisa é a *propriedade*

9. Cf. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, pp. 122 e ss.; Stefano Rodotà, “Proprietà (Diritto vigente)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 15, p. 139; Federico Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, p. 261.

10. Cf. Pietro Perlingieri, *Introduzione alla Problematica della “Proprietà”*, p. 70; Rodotà, “Proprietà (Diritto vigente)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 15, p. 139; Fiorella D’Angelo, “*Ius aedificandi*: piani regolatori generali e particolareggiati”, in F. Santoro-Passarelli e outros, *Proprietà Privata e Funzione Sociale*, p. 135.

11. Cf. Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, p. 260; Pietro Perlingieri, *Introduzione alla Problematica della “Proprietà”*, pp. 135-136. A esse propósito é sugestivo o título de famoso artigo de Salvatore Pugliatti, “La proprietà e le proprietà”, ou seja, “A propriedade e as propriedades”, hoje compilado em seu *La Proprietà nel Nuovo Diritto*, pp. 145-309.

*agrícola*, outra a *industrial*; uma a *propriedade rural*, outra a *urbana*; uma a *propriedade de bens de consumo*, outra a de *bens de produção*; uma a *propriedade de uso pessoal*, outra a *propriedade/capital*.<sup>12</sup> Pois, como alertou Pugliatti, há bastante tempo: “No estado das concepções atuais e da disciplina positiva do instituto, não se pode falar de um só *tipo*, mas se deve falar de *tipos* diversos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico”.<sup>13</sup> Cada qual desses tipos pode estar sujeito – e por regra estará – a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.<sup>14</sup>

#### 4. Função social da propriedade

12. “A propriedade atenderá a sua função social” – diz o art. 5º, XXIII, da CF para a propriedade em geral. Essa disposição bastava para que toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional. Mas a Constituição não se limitou a isso: reafirmou a instituição da *propriedade privada* e sua *função social* como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), relativizando, assim, seu significado. Além disso, inscreveu o *princípio da função social da propriedade*, com conteúdo definido em relação às propriedades urbana e rural, com sanções para o caso de não ser observado (arts. 182, 184 e 186).

13. O princípio da *função social da propriedade* tem sido mal-definido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. *Limitações* dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; enquanto a *função social* interfere com a estrutura do direito mesmo.<sup>15</sup>

14. A funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social. Quem mostrou

12. Cf. Perlingieri, *Introduzione alla Problematica della “Proprietà”*, p. 136, sem a extensão do texto.

13. *La Proprietà nel Nuovo Diritto*, p. 149.

14. Cf. Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, p. 292.

15. Cf. Karl Renner, *Gli Istituti del Diritto Privato e la Loro Funzione Sociale*, pp. 65-66. Cf. também Angel Sustaeta Elustiza, *Propiedad y Urbanismo*, pp. 290 e ss.; Francesco Santoro-Passarelli e outros, *Proprietà Privata e Funzione Sociale*; Pietro Perlingieri, *Proprietà Privata e Funzione Sociale*, pp. 77 e ss.

M. S. Giannini (*Diritto Pubblico dell’Economia*, 1977) mostra os graus de intervenção na propriedade, fora a desapropriação, que são: “1) le limitazioni amministrative al diritto di proprietà; 2) le imposizioni coattive di diritti reali parziali; 3) la conforma-

isso expressamente foi Karl Renner, segundo o qual a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção.<sup>16</sup> E toda vez que isso ocorreu houve transformação na estrutura interna do conceito de “propriedade”, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que “a propriedade atenderá a sua função social”, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, mas adotando um princípio de transformação da propriedade capitalista, sem socializá-la; um princípio que condiciona a propriedade como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. A função social – assinala Pedro Escribano Collado – “introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um *interesse* que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo”, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo.<sup>17</sup>

15. Com essa concepção é que o intérprete tem que entender as normas constitucionais que fundamentam o regime jurídico da propriedade: sua garantia enquanto atende à sua função social, “implicando uma transformação destinada a incidir seja sobre o fundamento mesmo da atribuição dos poderes ao proprietário, seja, mais concretamente, sobre o modo de aquisição, em que o conteúdo do direito vem positivamente determinado; assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas”.<sup>18</sup> Enfim, a função social manifesta-se na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.<sup>19</sup> Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser

zione provvedimento del bene; 4) la funzionalizzazione del diritto di proprietà. Come ora diremo, i primi due riguardano specificamente il bene, i secondi due precipuamente il diritto, o meglio le situazioni soggettivi”.

16. *Gli Istituti del Diritto Privato e la Loro Funzione Sociale*, pp. 84 e ss.

17. *La Propiedad Privada Urbana*, pp. 118, 122 e 123.

18. Fiorella D’Angelo, “*Ius aedificandi*: piani regolatori generali e particolareggiati”, in F. Santoro-Passarelli e outros, *Proprietà Privata e Funzione Sociale*, p. 135. Cf. nosso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª ed., p. 281.

19. Fiorella D’Angelo, ob. cit., p. 156.

tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza.

16. Mas é certo que o princípio da função social não autoriza suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Por outro lado, em concreto, o princípio também não autoriza esvaziar a propriedade de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, porque este está assegurado pela norma de sua garantia.

## II – DA PROPRIEDADE URBANA

### 5. Conceito e objeto da “propriedade urbana”

17. O art. 182, § 2º, da CF menciona expressamente a *propriedade urbana*, inserida no contexto de normas e planos urbanísticos, vinculando sua função social à ordenação da cidade expressa no plano diretor. A propriedade do *solo urbano* é especialmente considerada, no art. 182, § 4º, submetida à disciplina do plano urbanístico diretor.

18. Com as normas dos arts. 182 e 183 a CF fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar *habitação* (moradia), condições adequadas de *trabalho, recreação e circulação* humana; realizar, em suma, as funções sociais da cidade (CF, art. 182).

19. A utilização do solo urbano fica sujeita às determinações de leis urbanísticas e do plano urbanístico diretor. Isso decorre do disposto no § 4º do art. 182 quando faculta ao Poder Público Municipal, “mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”. Vê-se, por aí, que, embora seja um avanço, é de exequibilidade praticamente inalcançável. Raramente se chegará à desapropriação prevista no texto.

20. Na verdade, a propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem privado, mas a Constituição prevê dois tipos de desapropriação em relação a ela. Um é a *desapropriação comum*, que pode ser por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, nos

termos dos arts. 5º, XXIV, e 182, § 3º, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. O outro é a *desapropriação-sanção*, que é aquela destinada a punir o não-cumprimento de imposições constitucionais urbanísticas pelo proprietário de terrenos urbanos. Seu nome deriva, assim, do fato de que a privação forçada da propriedade, devido ao descumprimento de deveres ou ônus urbanísticos, fundados na função social da propriedade urbana, comporta a substituição da indenização em dinheiro por indenização mediante títulos da dívida pública, como se estatui no art. 182, § 4º, III.

### 6. Função social da propriedade urbana

21. A Constituição, como acabamos de ver, acolheu a doutrina de que a propriedade urbana é um típico conceito do direito urbanístico, na medida em que a este cabe qualificar os bens urbanísticos e definir seu regime jurídico. A qualificação do solo como *urbano*, porque destinado ao exercício das funções urbanísticas, dá a conotação essencial da propriedade urbana. Esta, diferentemente da propriedade agrícola, é resultado já da projeção da atividade humana. Está, portanto, impregnada de valor cultural, no sentido de algo construído pela projeção do espírito do Homem. Pois, pelo visto, ela só passa a existir e a definir-se pela atuação das normas urbanísticas.

22. Por isso é que, na observação justa de Pedro Escribano Collado, a função social da propriedade privada urbana repousa num pressuposto de primordial importância, qual seja: o de que a atividade urbanística constitui uma *função pública da Administração*, que, em conseqüência, ostenta o poder de determinar a ordenação urbanística das cidades, implicando, nisso, a iniciativa privada e os direitos patrimoniais dos particulares.<sup>20</sup>

23. É em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir o *regime de atribuição do direito* e o *regime de seu exercício*. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito.<sup>21</sup>

24. Bem expressiva nesse sentido é a lição de Spantigatti, tendo em vista o art. 3º da Constituição Italiana, segundo o qual a função social da propriedade urbana “constitui um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público que orienta a utilização do bem e predetermina seus

20. *La Propiedad Privada Urbana*, p. 137.

21. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 137.



usos, de sorte que se pode obter, nos modos de vida e nas condições de moradia dos indivíduos, um desenvolvimento pleno da personalidade. Nesta construção está claro que o interesse do indivíduo fica subordinado ao interesse coletivo por uma boa urbanização, e que a estrutura interna do direito de propriedade é um aspecto instrumental no respeitante ao complexo sistema da disciplina urbanística”.<sup>22</sup>

25. Essas considerações põem de manifesto o alcance que o princípio da função pública do urbanismo, pressuposto da função social nesse âmbito, tem em relação ao direito de propriedade privada: (a) de um lado, determinando o direito do proprietário; (b) de outro, fixando-lhe o conteúdo, isto é, seu rendimento possível.<sup>23</sup> A *determinação do direito de propriedade urbana* é fruto dos planos urbanísticos (gerais e especiais) e de outros procedimentos e normas legais, que definem a qualificação urbanística para cada parcela de terreno, determinando-se, assim, o objetivo da propriedade.<sup>24</sup> A *fixação do conteúdo do direito de propriedade urbana* – isto é, das *faculdades do proprietário* em relação à edificação dos seus terrenos – pode produzir-se *ope legis* ou pelos planos e normas edilícias.<sup>25</sup>

Em outras palavras – concluímos, com Pedro Escribano Collado –, “o direito do proprietário está submetido a um *pressuposto de fato*, à qualificação urbanística dos terrenos, cuja fixação é da competência da Administração, de *natureza variável*, de acordo com as necessidades do desenvolvimento urbanístico das cidades, cuja apreciação corresponde também à Administração”.<sup>26</sup>

## 7. Regime jurídico da propriedade urbana

26. As considerações que acabam de ser feitas já delinearão o regime jurídico da propriedade urbana, que é todo inspirado no princípio de sua função social. Cumpre apenas ressaltar que esse regime é fundamentalmente de direito urbanístico, consoante já dissemos no início deste capítulo. É o direito urbanístico que determina os princípios que dominam o regime jurídico da propriedade urbana, pois, como foi visto, o direito de propriedade urbana está submetido à função pública do urbanismo.<sup>27</sup>

22. *Manuale di Diritto Urbanistico*, pp. 291-292.

23. Cf., ainda, Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, pp. 137-138.

24. Idem, *ibidem*, p. 138.

25. Idem, *ibidem*, p. 143.

26. Idem, *ibidem*, p. 138.

27. Cf. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 162.

27. Porque essa função opera por meio de procedimentos normativos (planos, projetos, programas etc.), como já vimos, é que se concebe o direito de propriedade urbana como um *direito planejado* (e, também, *propriedade-procedimento*), porque predeterminado por planos urbanísticos (e outros procedimentos de urbanização) que constituem, como também já verificamos, os instrumentos básicos de atuação urbanística do Poder Público.<sup>28</sup>

28. Por outro lado, afirma-se que o direito de propriedade urbana é um *direito causalizado*, porque, no âmbito do urbanismo, o direito de propriedade deixou de ser uma situação neutra (se é que o seja em algum setor), para passar a ser dominado por uma série de objetivos sociais que encerram um princípio de valor; por isso ele é atribuído e reconhecido de acordo apenas com tais fundamentos, fora dos quais não lhe resta legitimação.<sup>29</sup> O princípio, assim, é o de que “o direito de propriedade urbana é um instituto que alberga, em seu interior, interesses privativos de seu titular e interesses públicos e sociais”,<sup>30</sup> aqueles subordinados a estes – ressalvado que, dentro da esfera dos interesses do proprietário, a questão que polariza o regime jurídico da propriedade urbana é a garantia da existência de um conteúdo mínimo, essencial e intocável, sem ressarcimento.<sup>31</sup>

29. O regime jurídico da propriedade urbana tem seu lado civil, como tem seu lado administrativo e tributário. Aquele, no entanto, só diz respeito às relações civis do direito de propriedade, que geram, como vimos, um direito subjetivo do proprietário em face das demais pessoas, que têm o dever de respeitar a situação jurídica subjetiva ativa (de vantagem) do proprietário. É nesse âmbito que interferem as disposições sobre a propriedade contidas na legislação civil, inclusive as limitações de direito privado.

### 8. Propriedade urbana de interesse público

30. A doutrina vem configurando a categoria dos *bens de interesse público*, na qual se inserem aqueles bens (públicos ou particulares) qua-

28. Idem, *ibidem*, pp. 163-164.

29. Idem, *ibidem*, pp. 163 e 184.

30. Idem, *ibidem*, p. 185.

31. Cf. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 185 – de que apanhamos a essência da idéia de acordo com o sistema brasileiro. O texto integral é o seguinte: “Por una parte, dentro de la esfera de los intereses del propietario, la cuestión que polariza el régimen jurídico de la propiedad urbana es la existencia garantizada de un contenido mínimo, esencial e intocable, al margen del cual no es posible ya hablar de propiedad privada”.

lificados por certos valores em vista dos quais devam ficar subordinados a uma disciplina jurídica especial, para a consecução do fim colimado.<sup>32</sup> Segundo observa Giuseppe Palma, “a locução ‘bens de interesse público’ descreve a situação de alguns bens que têm regime próprio em virtude dos interesses públicos a serem tutelados, inerente à utilidade e a valores que os bens possuem” e que “é reconhecido de direta relevância social, pelo quê a lei os submete a um regime particular (...), que lhes assegure a função social específica em benefício da coletividade”.<sup>33</sup> Esse regime especial comporta vínculos, obrigações, deveres e ônus relativamente à disponibilidade dos bens e à possibilidade de intervenção de variado gênero por parte de órgãos da Administração Pública.<sup>34</sup>

31. Essa disciplina publicista dos bens privados de interesse público condiciona a atividade e os negócios a eles relativos, sob várias modalidades, estabelecendo vínculos de destinação, de imodificabilidade e relativos à alienabilidade, com dois objetivos: controlar a circulação jurídica desses bens ou controlar-lhes o uso, de onde surgem as duas categorias de bens de interesse público: os de *circulação controlada* e os de *uso controlado*<sup>35</sup> – se bem que os dois tipos de vínculo poderão coexistir também num único bem.

32. Incluem-se entre os bens de interesse público os integrantes do meio ambiente cultural, que compreende os declarados como de notável beleza natural, de valor ou interesse histórico, artístico e arqueológico, assim como os *constitutivos do meio ambiente natural* (incluindo o patrimônio florestal) cuja qualidade deva ser tutelada em função da qualidade de vida. Nessa categoria igualmente se reputam as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica. Há quem considere bens de interesse público também as áreas compreendidas em planos diretores e em normas urbanísticas municipais.<sup>36</sup> Entre nós não parece possível, ainda, estender tal qualificação a tais áreas, até porque é ainda muito incipiente o sistema de planejamento urbanístico, que permita extrair dos respectivos planos esse efeito.

33. Os bens integrantes do *meio ambiente cultural e natural* constituem objeto de disciplina urbanística. Seu regime jurídico (como também das jazidas, minas etc.) decorre de normas constitucionais (arts. 216 e

32. Cf. Gastone Pasini, *La Tutela delle Bellezze Naturali*, pp. 30 e ss., citando Sandulli, “Apunti per lo studio dei beni privati d’interesse pubblico”, in *Diritto dell’Economia*, pp. 163 e ss.; Giuseppe Palma, *Beni di Interesse Pubblico e Contenuto della Proprietà*, pp. 10-11.

33. *Beni di Interesse Pubblico e Contenuto della Proprietà*, pp. 9-11.

34. Cf. Gastone Pasini, *La Tutela delle Bellezze Naturali*, pp. 32-33.

35. Idem, *ibidem*, p. 41.

36. Cf. Michele Costantino, *Contributo alla Teoria della Proprietà*, p. 333.

225), independentemente da aplicação do princípio da função social da propriedade.

### III – DO SOLO URBANO

#### 9. Destino urbanístico do solo e direito de construir

34. A qualificação do solo como *urbano* é função dos planos e normas urbanísticos, que lhe fixam o *destino urbanístico* a que fica vinculado o proprietário. O solo passa a ter qualificação urbana quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a *edificabilidade* e a *vialidade* (de viário) – que não são, por natureza, qualidades do solo. Essa qualificação é função das normas urbanísticas que lhe fixam o *destino urbanístico*, a que fica vinculado o proprietário. Esse destino consiste primordialmente na ordenação do terreno e na sua predeterminação a uma das funções do urbanismo. Mas a figura do destino urbanístico dos terrenos não se resume nisso,<sup>37</sup> pois, como assinalou García de Enterría, “o destino é um instrumento de ordenação da propriedade que se planifica, através de sua natureza vinculante. Isso significa que é a figura por meio da qual se constrói o direito de propriedade (...). O destino cria uma *utilidade legal* que pode aproveitar ao proprietário e que se contrapõe à *utilidade natural* dos terrenos, identificada com sua natureza rústica”.<sup>38</sup>

35. Pedro Escribano Collado lembra que, formalmente, o destino do solo não é senão o conjunto de categorias através das quais ele adquire certa utilidade legal, já que sua utilidade natural é exclusivamente agrícola; materialmente, é, a um tempo, dita utilidade legal e o tipo de aproveitamento de que é suscetível no marco concreto em que estão situados os terrenos. É, portanto – conclui –, o instrumento que individualiza as distintas categorias de solo urbano.<sup>39</sup>

36. Vale dizer que a destinação urbanística dos terrenos é uma utilidade acrescida a eles pelos planos e leis de caráter urbanístico. *Utilidade* que se especifica em várias modalidades, conforme o aproveitamento concreto definido para cada terreno. A utilização, por conseguinte, do solo urbano pelos proprietários depende da predeterminação dada pela legislação e planos urbanísticos. O *lote* – parcela de terreno destinada à

37. Cf. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 183.

38. *Apud* Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 138, sem citar a fonte.

39. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 179.

edificação – é uma das modalidades predeterminadas por via especialmente dos planos de parcelamento do solo para fins urbanos. O lote é, conseqüentemente, uma criação da atividade urbanística; surge, pois, como uma utilidade legal do terreno: a *edificabilidade*. Veja-se, pois, que a *edificabilidade* não é algo de natural aos terrenos. O que é natural a eles é a produção das chamadas riquezas naturais. A edificabilidade é algo que surge com a ordenação urbanística do solo. É algo novo, acrescido, criado pelos planos e normas urbanísticos, por mais elementares que sejam. *Edificabilidade* é qualificação legal que se atribui a algum terreno urbano. Essa qualificação é que possibilita ao proprietário exercer a faculdade de construir em terreno urbano. Sem ela a faculdade não existe.

37. A figura jurídica do destino dos terrenos urbanos e o princípio da função social da propriedade condicionam e informam o entendimento da faculdade que se acha inscrita no art. 1.299 do CC, faculdade que se habituou denominar “direito de construir”. Diz esse artigo que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

38. Quando se fala em “direito de construir” – ou, no sentido mais estrito, em “direito de edificar em solo urbano” –, o texto do art. 1.299 do CC terá que ser interpretado, tendo em vista as profundas transformações não só da realidade urbana, mas especialmente das normas constitucionais sobre o regime da propriedade. Sobretudo, não se pode dar à expressão “direito de construir”, ou “direito de edificar”, o sentido de um direito subjetivo que, *in abstracto*, caiba ao proprietário do terreno. O que o texto, em verdade, confere a este é uma simples faculdade, que, como qualquer faculdade, se define – na lição de Paul Roubier – como “possibilidade legal de opção em vista da criação de uma situação jurídica”.<sup>40</sup>

39. Uma observação final, para que não se nos tenham como idealista, desligado da realidade que nos cerca: se é certo que o destino urbanístico e a função social delimitam o direito de propriedade, menos certo não será que lhe acrescentam outros valores e outras vantagens em favor do proprietário, especialmente numa sociedade capitalista, em que *os detentores do solo perseguem a máxima privatização da cidade, não só da propriedade imobiliária, mas também das mais-valias que sua atividade gera*, e o planejamento urbanístico, não raro, se converte fundamentalmente em um instrumento para consolidação de expectativas e de reordenação das rendas do solo em benefício das classes mais favorecidas, com expulsão das classes de baixa renda para a periferia.<sup>41</sup>

40. *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*, p. 163.

41. Cf. Luís Brau, Manuel Herce e Marçal Tarragó, *Manual Municipal de Urbanismo*, vol. 1, pp. 15, 17 e 18.

### 10. Condicionamento urbanístico ao direito de construir

40. Acabamos de ver que o art. 1.299 do CC confere apenas uma *faculdade* de construir. “Faculdades” são – no dizer de Paul Roubier – “prerrogativas condicionadas, em princípio, isto é, prerrogativas cujo exercício é subordinado a certas condições fixadas pelo direito objetivo”.<sup>42</sup> E a faculdade de construir também o é, pois o dispositivo citado a confere, salvo os direitos dos vizinhos e os *regulamentos administrativos*. Nestes entram todas as normas urbanísticas que, disciplinando a ordenação do solo urbano, fixando-lhe o destino, condicionam dita faculdade, que já é delimitada pela incidência do princípio da função social da propriedade urbana à vista do interesse público ínsito em toda atividade urbanística, consoante já vimos.

41. Acresce que a função social da propriedade pode fundamentar destinos diversos para os terrenos, determinando a atividade dos respectivos proprietários e o conteúdo de seu direito. Com tal fundamento, é lícito determinar, por exemplo, a inedificabilidade absoluta ou relativa de certos terrenos que, em princípio, seriam edificáveis – e isto sem desapropriação, ainda que possa ocorrer a necessidade de ressarcimento de prejuízos devidamente comprovados. O que se quer, aqui, salienta é que o direito de propriedade privada não pode superpor-se ao preceito constitucional da sua função social, ao ponto de impor a faculdade de edificar onde o interesse público aconselha a inedificabilidade. De outro lado, a determinação urbanística, traduzida em plano diretor, no sentido da densificação de alguma área urbana revela função social que se impõe à propriedade de terrenos vagos, que justifica a imposição de edificar em certo prazo – como, aliás, especificamente estatui o art. 182, § 4º, da CF.

42. Além dessas possibilidades, cabe ainda referir condicionamentos urbanísticos ao direito de construir, classificados como *limitações urbanísticas*, que consistem em condicionamentos referentes ao *uso*, de acordo com leis de zoneamento que predeterminam categorias de usos admissíveis em cada área (zona residencial, industrial, institucional etc.); à *ocupação do terreno*, que diz respeito à implantação da casa ou edifício no lote, visando a favorecer a estética urbana e assegurar a insolação, a iluminação e a ventilação dos compartimentos da edificação e dos imóveis vizinhos, mediante a aplicação de *índices urbanísticos*, a saber: *coeficiente de aproveitamento* (relação entre metros quadrados do lote e área de edificação nele admissível), *taxa de ocupação* (projeção horizontal da edificação no lote), *recuos* (afastamentos da edificação das fronteiras do lote), *gabarito* (altura e volume edificável); à *circulação*,

42. *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*, p. 165.

mediante fixação de *alinhamento e nivelamento*; e, finalmente, às *características arquitetônicas* (estabelecimento de modelos de assentamento urbano, com aplicação do chamado “zoneamento arquitetônico”).<sup>43</sup>

43. Enfim, tendo em mente a função social da propriedade urbana e os demais condicionamentos vistos, podemos lembrar a lição de García de Enterría, citada por Pedro Escribano Collado, segundo a qual “a propriedade urbana se constrói com base em três princípios fundamentais: a) urbanizar deixou de ser um conteúdo da propriedade para converter-se numa função pública. A edificação do solo, como máximo expoente dessa atividade, é uma tarefa exclusivamente assinada aos planos, ou, em sua falta, à própria lei do solo; (*vale dizer, para nós, à lei ou leis urbanísticas*) b) o plano determina exaustivamente todos os usos possíveis do solo urbano. ‘O *ius aedificandi* já não é mais uma faculdade livre do proprietário, é, quanto à sua medida concreta, uma estrita determinação do plano’; c) a incidência do plano sobre a propriedade privada não é mais a de uma limitação que restrinja uma liberdade inicial, posto que sem plano não há aproveitamento urbano possível. O plano outorga positivamente faculdades, não limita uma posição básica de liberdade do proprietário”.<sup>44</sup>

## II. Correlação entre a propriedade do terreno e o direito de construir

44. A posição tradicional sustenta que o chamado “direito de construir” é inerente ao direito de propriedade do terreno. O direito de construir constitui uma das faculdades do direito de propriedade, “visto que no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico”.<sup>45</sup> Chega-se a essa formulação com base no direito civil, que reconhece ao proprietário o poder legal de usar, gozar e dispor dos seus bens da maneira mais ampla possível (CC, art. 1.228) e estabelece que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (CC, art. 1.299).

Na verdade, essa posição não pode prevalecer com amplitude, conforme deixamos explícito acima, pois sobre tais normas incidem as normas constitucionais que estabelecem o regime fundamental do direito de propriedade — especialmente o princípio da função social —,

43. Sobre essa matéria, cf. Título III deste livro, onde dela tratamos com mais pormenores.

44. Pedro Escribano Collado, *La Propiedad Privada Urbana*, p. 208 (esclarecemos nos parêntesis).

45. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 30.

que impõem novos critérios de compreensão desses dispositivos da lei civil. Em primeiro lugar vem a idéia de que a faculdade de construir não é propriamente inerente ao direito de propriedade do terreno; só o será, mesmo no nosso sistema, em relação aos terrenos com destino urbanístico preordenado à edificação, valendo dizer que o direito de construir nasce com a ordenação urbanística qualificadora de determinado terreno como edificável. Em segundo lugar, perdurará essa inerência, mesmo em tal caso, se não ocorrer um interesse público que, fundado legitimamente no princípio da função social da propriedade, declare inedificável determinado terreno. A questão do cabimento, ou não, de indenização é problema que se averigua com base em outros fundamentos, especialmente no princípio da igualdade da distribuição dos ônus e dos benefícios da atividade urbanística. Com essas limitações é que temos que aceitar, em face do direito positivo brasileiro, a tese de que a faculdade de construir é inerente ao direito de propriedade do terreno, no âmbito urbanístico.

45. A evolução, contudo, da atividade urbanística do Poder Público e o surgimento conseqüente de uma normatividade jurídico-urbanística mais desenvolvida, gerando o direito urbanístico, vêm importando em alterar a correlação entre direito de construir e direito de propriedade, com profundas mudanças no regime do solo urbano, de sorte que a atividade urbanística do Poder Público — especialmente os planos urbanísticos — tem efeito constitutivo do direito de construir, que, nesses termos, não é uma emanção do direito de propriedade, mas uma concessão do Poder Público.

46. Países europeus vêm dando passos largos nessa matéria. O princípio da função social da propriedade urbana e a verificação de que o destino urbanístico dos terrenos é algo criado, especialmente a tese de que a edificabilidade dos terrenos urbanos é uma *utilidade legal*, é uma qualificação dada pelos planos e normas urbanísticos, vêm fundamentando medidas de desincorporação, ou quase-desincorporação, do direito de construir do direito de propriedade, rompendo com a posição tradicional de que o direito de construir é uma faculdade inerente ao direito de propriedade do terreno. Com base nesses princípios é que a Lei Italiana 10, de 28.1.1977, praticamente separou a faculdade de construir do direito de propriedade do lote, de tal sorte que o proprietário deste somente poderá edificar nele se ele estiver destinado à edificação e se obtiver a *concessão do direito de construir* no caso concreto.

## 12. Municipalização dos terrenos urbanos

47. Muitos autores defendem a conveniência ou até a necessidade urbanística da socialização dos terrenos urbanos. Propugna-se pela trans-



ferência de toda propriedade privada urbana para o domínio público; postula-se, assim, a municipalização dos terrenos urbanos, por se dar conta de que é impossível ordenar racionalmente uma cidade moderna, especialmente as grandes metrópoles, sobre terrenos de propriedade privada.

48. A apropriação pública do solo urbano tem sido, efetivamente, uma tentativa em vários países do mundo ocidental, consoante informações de J. P. Gilli.<sup>46</sup> Na França, segundo narra esse autor, o Partido Socialista apresentou à Assembléia Nacional propostas de municipalização do solo urbano. Essa posição, contudo, foi afastada do programa comum de governo da Esquerda, de 27 .6.1972, que apenas acolheu a idéia de preempção sobre as transações com terrenos, construídos ou não, no interior do perímetro urbano.<sup>47</sup> Esse recuo – ainda na informação de Gilli – explica-se pela posição dos comunistas franceses de então, “que consideram como ‘contra-revolucionária’ a municipalização de terrenos, na medida em que ela tenderia a desviar a capacidade de financiamento de objetivo prioritário: a nacionalização dos meios de produção, a fim de recuperar bens fundiários que provêm em grande parte da poupança dos trabalhadores”.<sup>48</sup>

49. Essa última razão certamente não se dá no Brasil, visto que, aqui, os trabalhadores, na sua ampla maioria, não possuem terrenos. Mas é certo que, nas circunstâncias vigentes, a municipalização só poderia realizar-se mediante desapropriação – o que seria impraticável entre nós. Por outro lado, seria a introdução de um elemento de natureza socialista numa estrutura capitalista – o que gera mais problemas que solução, especialmente quando não se trata de socialização de bem de produção na sua caracterização mais acentuada, porque, é certo, como disseram os comunistas franceses, também aqui, em algum limite ao menos, os trabalhadores perderiam seus terrenos adquiridos com poupança e sacrifício.

50. Mais adequado, nas circunstâncias, seria estabelecer uma política do solo urbano que propiciasse medidas tais como: (a) apropriação pública da mais-valia decorrente da atividade urbanística em geral; (b) municipalização do direito de construir (direito de edificar), pela apropriação pública dessa faculdade; (c) estabelecimento do direito de preempção de compra em favor dos Municípios de terrenos urbanos no momento de sua alienação (v., *infra*, Capítulo I do Título V, n. 9), a fim de que, na

46. *Redéfinir le Droit de Propriété*, pp. 37 e ss., e Anexo I, sobre o estado da questão na Alemanha, na Espanha, na Grã-Bretanha e nos Países Baixos.

47. *Idem*, *ibidem*, pp. 37-39.

48. *Idem*, *ibidem*, pp. 39-40.

medida da possibilidade municipal, se vá formando o patrimônio público do solo urbano, e conseqüente municipalização paulatina; (d) estabelecimento do direito de superfície (v., infra, Capítulo I do Título V, n. 18), para que os Municípios possam, por contrato, outorgar a particulares o direito de construir sobre terrenos municipais, onde sua edificabilidade for aconselhável, vedada, por isso, a privatização de tais terrenos – em certo sentido já existe essa possibilidade através da concessão de uso prevista no art. 7<sup>o</sup> do Decreto-lei 271, de 25.2.1967; (e) controle dos valores de terrenos urbanos, para evitar especulação imobiliária.<sup>49</sup>

49. O direito de preempção e o direito de superfície constam do Projeto de Lei Federal de Desenvolvimento Urbano, em lenta tramitação no Congresso Nacional.

## TÍTULO II

# DO PLANEJAMENTO URBANÍSTICO

## Capítulo I

### *Do Regime Jurídico do Planejamento Urbanístico*

1. Planejamento e Direito. 2. O planejamento como instituição jurídica. 3. O planejamento urbanístico perante o Direito. 4. O planejamento urbanístico como processo de criação de normas jurídicas. 5. O plano urbanístico como procedimento jurídico. 6. Natureza jurídica dos planos urbanísticos.

#### **1. Planejamento e Direito**

1. O planejamento, em geral, é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos.<sup>1</sup> De início tal processo dependia simplesmente da vontade do administrador, que poderia utilizá-lo ou não. Não era, então, um processo juridicamente imposto, mas simples técnica, de que o administrador se serviria ou não. Se o usasse, deveria fazê-lo mediante atos jurídicos, que se traduziriam num plano, que é o meio pelo qual se instrumentaliza o processo de planejamento.

1. O conceito indicado dá noção essencial do planejamento, sem necessidade de outros pormenores. Para tanto, pode-se consultar Eros Roberto Grau, *Planejamento Econômico e Regra Jurídica* (1977, tese de concurso à Livre-Docência na Faculdade de Direito da USP), desenvolvendo a temática do planejamento econômico. Em sentido mais geral, cf. o conceito de Enrique Jardí: "El planeamiento es el conjunto de operaciones encaminadas como fin último al trazado de un proyecto, un programa o un esquema en el que queda predeterminada una actuación futura, respecto a la convivencia humana, la preorganización de la vida colectiva, de que habla Alomar" (*El Planeamiento Urbanístico*, p. 49).

2. Por outro lado, as transformações pretendidas, a fim de atingir os objetivos colimados, importavam constrangimentos aos administrados e a seus bens, que colocavam o problema da constitucionalidade do planejamento e, especialmente, do plano que o documenta administrativa e juridicamente.

## 2. O planejamento como instituição jurídica

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

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

5. O processo de planejamento encontra fundamentos sólidos na CF de 1988, quer quando, no art. 21, IX, reconhece a competência da União para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”, quer quando, no art. 174, § 1º, inclui o planejamento entre os instrumentos de atuação do Estado no domínio econômico, estatuinto que “a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”, ou, ainda, quando, mais especificamente, atribui aos Municípios competência para estabelecer *o planejamento e os planos urbanísticos para ordenamento do seu território* (arts. 30, VIII, e 182).

6. O planejamento, assim, não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são os instrumentos consubstanciadores do respectivo processo. Importa, aqui, notar que, entre nós, sua natureza está perfeitamente estabelecida pela CF quando, no art. 48, IV, diz que *cabe ao Congresso Nacional dispor, com a sanção do Presidente da República, sobre planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento*. Com isso, os *planos* adquirem *natureza de lei*, pois, de fato, são aprovados por lei, de que ficam fazendo parte integrante.

7. O problema que suscita mais controvérsia na doutrina é o da *obrigatoriedade dos planos*. A questão coloca-se, aqui, em face do valor jurídico do plano. “Na verdade, um plano econômico contém um programa e prevê que determinados sujeitos venham a assumir certas condutas em sua execução. Se essas previsões correspondem a comandos que vinculam juridicamente tais sujeitos estaremos perante um *plano imperativo*. No caso contrário estaremos perante um *plano meramente indicativo*. E não é de excluir a hipótese de um plano ser *misto*, contendo ordens ao lado de simples ‘indicações’ não-injuntivas.”<sup>2</sup> Em outras palavras, a doutrina reconhece a existência de dois tipos de planos relativamente à sua obrigatoriedade: o *plano imperativo* e o *plano indicativo*. O primeiro caracteriza-se no fato de que suas diretrizes são impositivas para a coletividade, como conjunto de normas obrigatórias de conduta; ao passo que no segundo esta é meramente sugerida pelo Poder Público, e, se bem que ofereça estímulos para persuadir ou dissuadir os indivíduos a ajustar-se aos seus ditames, não os impõe, e os indivíduos são livres de ajustar-se, ou não, a eles.<sup>3</sup> O primeiro consubstancia o planejamento socialista; o segundo, o planejamento intervencionista.

A Constituição deu solução expressa a essa questão, declarando que *o planejamento (em verdade, o plano) será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*.

Na realidade, o que ocorre é que o plano se considera imperativo, sempre, para o setor público. Por isso, nos países de economia centralizada a imperatividade do plano é consequência de que as entidades econômicas são integrantes do setor público, não havendo distinção entre economia pública e economia privada, como se dá nos países de economia de mercado ou descentralizada. Nestes o plano é imperativo também para o setor público, mas, como há um setor privado da economia, regido pelo princípio da iniciativa particular, o plano, em relação a ele, costuma ser indicativo, servindo-se de mecanismos indiretos para atraí-lo ao processo de planejamento.

8. Porque o plano, no seu aspecto indicativo, contém “intenções” e “sugestões”, alguns doutrinadores duvidam de sua índole jurídica. Outros, no entanto, reconhecem juridicidade a tais procedimentos normativos, parecendo assistir razão a eles, com os fundamentos expostos por Gordillo, nos termos seguintes: “1) No nosso modo de ver, a juridicidade de tais normas é clara, posto que, em primeiro lugar e pelo que respeita

2. Cf. Augusto de Ataíde, *Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia*, pp. 222-223.

3. Cf. Agustín A. Gordillo, *Derecho Administrativo de la Economía*, p. 423; Fernando Garrido Falla, *Problemática Jurídica de los Planes de Desarrollo Económico*, pp. 95 e ss.

à Administração, seu caráter ainda que relativamente discricionário é de todos os modos *obrigatório*; de outra maneira haveria que negar caráter jurídico a toda lei que outorgasse faculdades mais ou menos amplas à Administração, o que carece de sentido; 2) em segundo lugar e no que tange aos *particulares*, o enunciado indicativo do plano tem alcance de ser o fundamento legal da ação que ditos indivíduos vão empreender e dos benefícios que vão receber, pelo quê dará lugar a relações jurídicas criadoras de direitos e impositivas de obrigações, além de estar em relação instrumental a respeito das previsões ou objetivos do plano, e em relação de coordenação com as demais medidas de outra natureza que este estabeleça; 3) em terceiro lugar, esse enunciado indicativo tem também o alcance, a nosso juízo, de comprometer a *responsabilidade* da Administração se esta não cumpre seus compromissos diante dos particulares que voluntariamente decidiram acolher o plano. Em outras palavras, se um particular ajustar livremente sua conduta ao plano, impulsionado pelos meios de persuasão que o mesmo contém, e logo esses meios não são concretizados, é evidente que o indivíduo poderá, com fundamento legal nas previsões e afirmações do plano, reclamar o cumprimento de tais postulados ou, em sua falta, exigir a reparação do prejuízo que se lhe ocasionou. Claro está que, para isso, será necessário que do plano surja claramente quem está contemplado na norma, quais são os benefícios a conceder e como se concederão, pois na ausência de tal previsão não existirá uma conduta concretamente regulada que o indivíduo possa exigir como direito subjetivo”.<sup>4</sup>

Garrido Falla, depois de muitos esclarecimentos específicos necessários à compreensão dos contornos jurídicos do tema, chega à conclusão geral – semelhante à de Gordillo – segundo a qual “a planificação de tipo indicativo se realiza através de uma ação administrativa de fomento, na qual os benefícios e estímulos que se oferecem ao setor privado constituem a contraprestação das obrigações que os particulares assumem, ao aceitar livremente tais benefícios”.<sup>5</sup>

9. Sob a promessa de especificações ulteriores a respeito do planejamento urbanístico, cabe, aqui, ainda, fazer algumas observações a respeito daquelas colocações. É preciso que fique bem claro que a adesão voluntária às indicações do plano não gera, só por si, direito subjetivo aos benefícios e estímulos prometidos. Pois para tanto é necessário que o engajamento do interessado se verifique em termos de conformação e cumprimento de requisitos estipulados a tal fim, de tal sorte que o Poder Público possa exigir também o implemento da parte daquele. Portanto, só em situações muito específicas e muito concretas pode surgir o direito do

4. “Aspectos jurídicos del plan”, *Revista de Ciencias Jurídicas* 12/63 e ss.

5. *Problemática Jurídica de los Planes de Desarrollo Económico*, p. 111.

particular de auferir os benefícios e estímulos prometidos no plano. Em caso algum, contudo, lhe corre o direito subjetivo à execução do plano nos termos propostos, pois são da natureza de todo plano sua flexibilidade e sua revisibilidade, de sorte que ninguém terá direito adquirido aos benefícios e estímulos específicos, nem à sua execução. Se a alteração do plano ou sua não-execução por razões de conveniência e interesse público gerarem prejuízo ao interessado, o máximo que se pode exigir (ocorrendo os pressupostos concretos para tanto) é sua composição pecuniária. Se a ação for *concertada*, a relação jurídica se regerá nos termos convencionados.

Por outro lado, se é certo que o plano indicativo não obriga o setor privado, é também certo, como uma nota de sua índole jurídica: (1ª) que a liberdade de atuação do empresariado privado fica, em termos globais, condicionada à atuação governamental planejada; (2ª) que o setor privado não pode atuar deliberadamente contra os objetivos do plano; (3ª) que, naquelas hipóteses em que a atividade depende de autorização ou licença, a Administração poderá ter em conta os objetivos, previsões e requisitos estabelecidos, para outorgar, ou não, a autorização ou licença, pois, em tais casos, sua concessão ou denegação se converte em matéria regrada.<sup>6</sup>

### 3. O planejamento urbanístico perante o Direito

10. As idéias acima expostas já nos orientam a respeito do planejamento urbanístico perante o Direito. Sendo ele um aspecto do sistema geral de planejamento, estará sujeito àqueles princípios jurídicos enunciados nos tópicos anteriores. Todavia, há diferenças que justificam um tratamento especial de sua problemática. Basta dizer que, nele, já não se configura, com nitidez, aquela distinção do plano em *imperativo* e *indicativo*. O que, em regra, se verifica é que os planos urbanísticos podem ser *gerais* ou *especiais* (particularizados ou pormenorizados), e aqueles são menos vinculantes em relação aos particulares, porque são de caráter mais normativo e dependentes de instrumentos ulteriores de concreção, enquanto os outros vinculam mais concretamente a atividade dos particulares, mesmo nos regimes de economia de mercado. É que, aqui, não se trata de intervenção no domínio econômico propriamente dito, mas no domínio mais restrito do direito de propriedade, a respeito do qual a ordem constitucional permite a interferência imperativa do Poder Público por meio da atuação da atividade urbanística.

6. Cf., a esse propósito, Fernando Garrido Falla, *Problemática Jurídica de los Planes de Desarrollo Económico*, pp. 97-98.

Em vez de planos imperativos e planos indicativos, fala-se, preferentemente, no campo urbanístico, em *planos gerais*, ou *planos preparadores*, e em *planos vinculantes*, *planos especiais*, *planos particularizados*, *planos de urbanização* ou *planos de edificação*. Todos são, porém, imperativos nos limites de sua normatividade, e todos são vinculantes em certo sentido, à vista de seus destinatários mais imediatos.

Os *planos gerais* ou *preparadores* e também os *planos de coordenação* estabelecem uma normatividade mais abstrata e genérica, razão por que são vinculantes mais diretamente para as autoridades e órgãos incumbidos do exercício da atividade urbanística. Já os *planos especiais*, *particularizados* etc. são de natureza mais executiva, pelo que contêm normas concretas de atuação urbanística, vinculantes para todos: *Administração e particulares*.<sup>7</sup>

#### 4. O planejamento urbanístico como processo de criação de normas jurídicas

II. O processo de planejamento urbanístico adquire sentido jurídico quando se traduz em planos urbanísticos. Estes são, pois, os instrumentos formais que consubstanciam e materializam as determinações e os objetivos previstos naquele. Enquanto não traduzido em planos aprovados por lei (entre nós), o processo de planejamento não passa de propostas técnicas e, às vezes, simplesmente administrativas, mas não tem ainda dimensão jurídica. Por isso, enquanto simples processo, o planejamento não opera transformação da realidade existente, não surte efeitos inovadores da realidade urbana. Estes só se manifestam quando o processo de planejamento elabora o plano ou planos correspondentes, com o quê, então, ingressa no ordenamento jurídico por seu caráter conformador ou inovativo – como observa Nuñez Ruiz, para quem “a obra criadora dos planos consiste na inovação ou conformação da realidade urbana, considerada esta do ponto de vista da vida social”.<sup>8</sup> Por isso é que o mesmo autor pôde afirmar que o direito da planificação (urbanística) é o direito conformador do solo – isto é, da situação real à nova situação organizada –, sendo, nesse sentido, um direito inovador e dinâmico: classifica juridicamente o solo de acordo com as necessidades funcionais do processo

7. Cf. Otto Kimminich, “La legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en la República Federal de Alemania”, in J. F. Garner (org.), *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, p. 33; José Martín Blanco, *Los Planes Directores Territoriales de Coordinación en la Nueva Ley del Suelo*, pp. 70 e ss.; Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 9 e ss.

8. *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, p. 38.



urbano, assinala proibições, limitações e deveres ou ônus.<sup>9</sup> Concluindo: “La potestad planificadora, la más moderna en el orden cronológico de las potestades administrativas, es la potestad conformadora del contenido o estructura del derecho de propiedad sobre el suelo, y puede afirmarse que es inovativa en cuanto al uso o destino y en cuanto al ejercicio o aprovechamiento del mismo”.<sup>10</sup>

Talvez apenas se deva dizer, em função do ordenamento brasileiro (onde os planos dependem de lei para surtir efeitos jurídicos), que o poder de planejar não é puramente administrativo.

12. Por essas razões é que iniciamos este capítulo com a noção de que o *planejamento* é um processo técnico *instrumentado* para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos – noção que se aplica ao planejamento em geral, e, portanto, também ao planejamento urbanístico. Acrescentamos que o processo de planejamento se *instrumenta* mediante elaboração do *plano* ou *planos*. Na medida em que esse processo tende a consubstanciar-se em planos é que permite afirmar que o planejamento urbanístico não é um simples fenômeno técnico, mas um verdadeiro processo de criação de *normas jurídicas*, que ocorre em duas fases: uma *preparatória*, que se manifesta em planos gerais normativos; e outra *vinculante*, que se realiza mediante planos de atuação concreta, de natureza executiva – como nota Joseff Wolff, em terminologia adequada ao sistema de planejamento urbanístico alemão.<sup>11</sup>

### 5. O plano urbanístico como procedimento jurídico

13. As considerações expendidas acima indicam que o *plano urbanístico* não constitui simples conjunto de relatórios, mapas e plantas técnicas, configurando um acontecer unicamente técnico.<sup>12</sup> Compenetrando-se da realidade a ser transformada e das operações de transformação que consubstanciam o processo de planejamento, sob pena de ser mera abstração sem sentido, o plano urbanístico adquire, ele próprio, por contaminação necessariamente dialética, as características de um *procedimento jurídico dinâmico*, ao mesmo tempo *normativo e ativo*, no sentido de que os anteprojetos elaborados por técnicos e especialistas ad-

9. Nuñez Ruiz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, p. 45.

10. Idem, *ibidem*.

11. Cf. “El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbana”, in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 28.

12. Cf. Joseff Wolff, *idem, ibidem*.

quirem a categoria de *diretrizes* para a política do solo e sua edificação,<sup>13</sup> ao mesmo tempo em que, em seus desdobramentos, se manifesta como conjunto de atos e fundamentos para a produção de atos de atuação urbanística concreta.

14. À vista disso, é correto dizer – como o fez Joseff Wolff – que “a planificação urbanística é um acontecimento que tem seqüelas de funda repercussão e impõe sensíveis limitações aos direitos de propriedade sobre o solo. Sobre a base que ela cria, podem chegar a produzir-se ingerências que calam muito fundo na esfera do direito de propriedade. Demais, a planificação geral de ordenação urbana impõe, ao desenvolvimento do lugar, uns objetivos que são de importância para todos aqueles que nele residem, abrindo oportunidades de evolução mesmo para os particulares. Mas sua execução pode ter também efeitos obstativos ou restritivos em relação a seus projetos e propósitos”.<sup>14</sup> Mais do que isso, até é a tendência da legislação e da doutrina urbanísticas. Assim, na Espanha, como vimos, citando Nuñez Ruiz,<sup>15</sup> o direito do planejamento é o direito conformador do solo, direito inovador e dinâmico, que classifica juridicamente o solo de acordo com as necessidades funcionais do processo urbano, assinala proibições, limitações e deveres ou ônus. Na Itália, com a Lei 10, de 28.1.1977, chega-se a um efeito ainda mais incisivo, firmando o princípio de que *não existe uma área naturalmente edificável*; por conseguinte, o território das comunas desprovidas de instrumento urbanístico se encontra numa *condição inicial de substancial inedificabilidade*; a edificabilidade do solo não é, pois, compreendida, *ab origine*, no direito de propriedade; assim, para obter a possibilidade de edificação é preciso que a Administração Pública exprima uma determinação de vontade em forma de plano regulador geral, de programa de edificação, de programa plurianual de atuação e, enfim, da concessão para edificar; por isso é que se pode dizer, com Achille Cutrera (cuja lição estamos resumindo), que os vários atos emanados da comuna no exercício do poder de planificação territorial têm efeito “constitutivo” do direito de edificar.<sup>16</sup>

15. No Direito Brasileiro ainda não se chegou a tanto. Mas as considerações feitas acima bem mostram que os *planos urbanísticos* constituem conjuntos de *normas e atos* operativos que caracterizam aquele

13. Idem, *ibidem*, pp. 28-29.

14. Idem, *ibidem*, p. 28.

15. *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, p. 45.

16. “Concessione edilizia popolare ed edilizia convenzionata nella legge sui suoli”, in Riccardo Bajno e outros, *La Nuova Legge sui Suoli. Argomenti e Problemi*, pp. 73 e ss. No mesmo sentido: Alberto Predieri, *La Legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla Edificabilità dei Suoli*, pp. 57 e ss.

princípio de *coesão dinâmica* ou *coesão dialética* que dá a essência das normas urbanísticas,<sup>17</sup> consoante expusemos noutra lugar. Baldado será, portanto, qualquer intento de compreender a estrutura normativa dos planos urbanísticos com base na concepção clássica que procura conhecer as normas jurídicas em sua estrutura interna, isolando umas das outras; essa concepção *estático-atomístico-abstrata* não pode penetrar o sentido das normas do plano, cujos efeitos saem, como feixes, do conjunto, para modelar o futuro colimado, mediante transformações do existente.

## 6. Natureza jurídica dos planos urbanísticos

16. A definição da *natureza jurídica dos planos urbanísticos* é problema controvertido no Direito Comparado. Sua solução há de levar em conta os vários tipos de planos, já que uns são de caráter mais normativo, mais programático, que outros, que são mais concretos, mais executivos.

17. O protótipo do plano urbanístico é o plano diretor municipal, que se chama *plano regolatore generale* na Itália; *plan general de ordenación* na Espanha; *schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme* na França; *plan général d'aménagement* na Bélgica; e *Flächennutzungsplan* (*plano de utilização de superfície*) na Alemanha. Em torno da natureza jurídica desse plano — que, *mutatis mutandis*, corresponde ao *plano diretor municipal* brasileiro — lavram-se controvérsias, que podem ser agrupadas em três direções: (a) a que o concebe como *ato administrativo*, seja como simples ato administrativo, ou como ato administrativo geral, ou como ato administrativo geral de conteúdo programático e não normativo, ou, ainda, como ato administrativo geral quando não aprovado por lei; (b) a que o tem como *ato normativo*, seja com valor de norma objetiva de lei, ou como ato normativo de natureza regulamentar, ou como ato geral produtor de normas jurídicas gerais, ou ato-fonte de direito objetivo; (c) a que o entende como *ato em parte normativo e em parte administrativo*, seja como um misto de ato geral e regulamentar, seja como uma figura intermediária entre a norma regulamentar e o ato administrativo, seja como norma-ato.<sup>18</sup>

18. Além desses planos gerais, o Direito Estrangeiro conhece planos parciais, planos particularizados, planos especiais, planos de edificação,

17. Cf. Miguel Angel Nuñez Ruiz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, pp. 37 e ss. — onde concebe o plano como *norma-ato*.

18. Cf. José Martín Blanco, *Los Planes Directores Territoriales de Coordinación en la Nueva Ley del Suelo*, pp. 65-66 — em cujo resumo nos baseamos; cf. também Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 100; Federico Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, pp. 95 e ss.

de loteamento, de alinhamento etc., que a doutrina concebe como *atos administrativos*, à vista de seus efeitos concretos e executivos daqueles.

19. No Brasil todo plano urbanístico há de ser *aprovado por lei*. Pode-se suscitar, aqui, o problema que se coloca no modelo francês do planejamento econômico, qual seja, de saber se há confusão ou diferenciação entre o *plano* e a *lei* que o aprova. Constituem uma unidade jurídica ou são coisas diferentes o plano urbanístico do sistema brasileiro e a lei que o aprova?<sup>19</sup> O plano tem também a natureza de *ato legislativo*, como a lei que o aprova? Ou não passará de proposições técnicas e administrativas, a que a lei aprovadora confere eficácia jurídica?

A lei, no caso, não constitui simples ato de aprovação de proposições técnicas e administrativas. Configura um articulado que revela as diretrizes normativas do plano e dá eficácia jurídica às regras concretas que ele contém. Por isso, a nosso ver, o plano passa a integrar o conteúdo da lei, formando, assim, com esta, uma unidade legislativa. Em sentido formal, portanto, os planos urbanísticos no Brasil têm *natureza de lei*, e também o têm no sentido material, pois, como já vimos, são conformadores, transformadores e inovadores da situação existente, integrando o ordenamento jurídico que modificam, embora neles se encontrem também regras concretas de natureza administrativa, especialmente quando sejam de eficácia e aplicabilidade imediatas e executivas.

20. E não poderia ser diferente, pois os planos urbanísticos importam inovação de grande profundidade no ordenamento jurídico, como temos observado, impondo obrigações e constrangimentos e gerando direitos, que, no sistema brasileiro, somente se compreendem mediante lei. Como bem assinalou Hely Lopes Meirelles: “A planificação, como é intuitivo, impõe limites ao *uso* da propriedade particular e ao *exercício* de atividades individuais, consideradas no plano diretor como necessárias ao bem-estar social e ao desenvolvimento racional e ordenado da área planificada. Tais restrições podem provir não só da lei que aprova o plano, como das normas subseqüentes e complementares de sua atuação”.<sup>20</sup> Em nota, o autor esclareceu que já admitira, em trabalhos anteriores, que o plano diretor pudesse ser aprovado por decreto do prefeito, mas estudos posteriores o levaram à convicção de que tal plano só pode ser posto em atuação por lei municipal, por não ser ele da competência individual do prefeito, mas da competência institucional do Município (Prefeito e Câmara).

19. Sobre essa problemática, cf. Fernando Garrido Falla, *Problemática Jurídica de los Planes de Desarrollo Económico*, pp. 78 e ss.

20. *Direito de Construir*, 2ª ed., p. 113; também *Direito Municipal Brasileiro*, 3ª ed., p. 614 — o texto citado foi suprimido nas edições posteriores de ambos os livros, mas a necessidade de lei para aprovação do “plano diretor” é ressaltado pelo autor, no *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 551.

## Capítulo II

### **Do Planejamento Urbanístico no Brasil**

*1. Função urbanística do Município e planos diretores. 2. Institucionalização de um sistema de planejamento urbanístico. 3. Tipologia dos planos urbanísticos. 4. Planejamento urbanístico democrático.*

#### **1. Função urbanística do Município e planos diretores**

1. A *função urbanística*, em sua atuação mais concreta e eficaz, como temos dito, é exercida no nível municipal. Foi aí que nasceram os planos de desenvolvimento urbano, em forma de *planos diretores*, que estabeleciam regras para o desenvolvimento físico das cidades, vilas e outros núcleos urbanos do Município. A concepção do plano diretor evoluiu, passando pelas etapas seguintes:

(1) Inicialmente, preocupava-se com o *desenho da cidade*; sua elaboração significava a aprovação de um traçado das ruas e o estabelecimento dos lugares onde os edifícios públicos deveriam decorar a cidade; o valor fundamental a realizar e a preservar era o da estética urbana.

(2) Depois, dedicava-se a estabelecer a distribuição das edificações no território, atendendo a funções econômicas e arquitetônicas.

(3) Mais tarde desenvolveu-se a concepção do plano diretor de desenvolvimento integrado como instrumento do processo de planejamento municipal destinado a alcançar objetivos integrados nos campos físico, econômico, social e administrativo.

(4) Atualmente, com a Constituição de 1988, assume o plano diretor a função de instrumento básico da política urbana do Município, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da comunidade local (art. 182).

2. Passou-se, assim, de uma concepção estática para uma concepção dinâmica, deixando de ser a "sistematização do que já existe" para

transformar-se na “sistematização do desenvolvimento futuro”.<sup>1</sup> Mas o planejamento urbanístico evoluiu ainda em outro sentido. Era, antes, sistematização de áreas urbanas, preocupando-se com o interior das cidades. Agora deve abranger todo o território municipal – cidade e campo, área urbana e rural, como elementos indissociáveis e integrativos da unidade constitucional primária que é o Município.<sup>2</sup>

3. Verificou-se, contudo, que o planejamento urbanístico local é insuficiente para resolver a problemática urbana. Na medida mesma em que a idéia de urbanismo se amplia para abranger a sistematização do território, também se apresenta a exigência de que a dimensão *espacial* se incorpore ao planejamento no nível nacional, com o quê “estariam em jogo decisões em duas amplas frentes, uma delas voltada para a rede urbana nacional, como um todo, a ser alvo de políticas de ocupação territorial, e a outra voltada para as próprias cidades como lugares onde as atividades setoriais, principalmente levando-se em conta a sua proximidade física, se tornam interdependentes”.<sup>3</sup>

A concepção de uma *política urbana nacional* foi por primeira vez suscitada, entre nós, em seminário realizado em 1963 no Hotel Quitandinha, que propôs, entre suas conclusões, uma *reforma urbana*, a ser executada por uma superintendência federal – reforma que constituíra, também, um dos focos do *Plano Trienal* do Governo Goulart, de autoria de Celso Furtado, então Ministro do Planejamento.<sup>4</sup> Essa política – à qual voltaremos mais adiante – é parte (ou deverá ser) de uma política de desenvolvimento econômico e social, porquanto, como nota Jean Remy:

“Disponer de uma rede urbana adequada é um dos problemas importantes pelos quais deve zelar uma política ciosa do crescimento das capacidades produtivas de uma economia e de melhoria do bem-estar das populações”.<sup>5</sup>

Daí as duas amplas perspectivas básicas do planejamento do desenvolvimento urbano: uma que tenha como objeto o desenvolvimento adequado da *rede urbana* (planejamento interurbano) no nível nacional, regional e estadual; outra que considere o desenvolvimento urbano no quadro do território municipal (planejamento intra-urbano, ou, talvez, ainda melhor, intramunicipal), no nível local.

1. Cf. Federico Spantigatti, *Manuale di Diritto Urbanistico*, p. 19; na versão espanhola, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 39.

2. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 115.

3. Antônio Octávio Cintra e Paulo Roberto Haddad (orgs.), *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional no Brasil*, pp. 181-182.

4. Idem, *ibidem*, p. 189.

5. *La Ville: Phénomène Économique. Questions Économiques, Sociales et Politiques*, p. 215.

## 2. Institucionalização de um sistema de planejamento urbanístico

4. A experiência do planejamento urbanístico no Brasil ainda não surtiu efeitos satisfatórios.

Os Municípios sempre tiveram competência para elaborar planos urbanísticos e implantá-los. Poucos, no entanto, estabeleceram um processo de planejamento permanente. Muitos fatores contribuem para dificultar a implantação desse processo, tais como carência de meios técnicos de sustentação, de recursos financeiros e de recursos humanos, bem assim certo temor do Prefeito e da Câmara de que o processo de planejamento substitua sua capacidade de decisão política e de comando administrativo.

5. Por outro lado, é muito recente a preocupação com a institucionalização de um sistema de planejamento urbanístico abrangente daqueles dois aspectos lembrados acima – o interurbano e o intra-urbano –, visando a realizar uma política urbana global.

O “Sistema Nacional de Planejamento Local Integrado”, que foi uma tentativa do SERFHAU,<sup>6</sup> não atendia àquela exigência, porque não passava de “um andar numa grande construção”.<sup>7</sup> Mesmo nesse nível a contribuição do SERFHAU, em termos de efetividade, foi muito pequena, e hoje pode-se reconhecer fracassada, tanto quanto outras tentativas como as do CEPAM em São Paulo – sem embargo do enorme esforço dessas entidades no sentido de promover a criação de uma mentalidade planejadora de nível local no país. Há várias causas para esse fracasso,<sup>8</sup> mas estamos convencidos de que a concepção do *plano diretor de desenvolvimento integrado* e até sua exigência nas leis estaduais de organização dos Municípios foram razões principais desse fracasso. Sua exigência de que o plano diretor devesse integrar os setores econômico, social,

6. O SERFHAU (Serviço Federal de Habitação e Urbanismo), de natureza autárquica, foi criado pelo art. 54 da Lei 4.380, de 21.8.1964, com a atribuição básica de elaborar e coordenar a política nacional de planejamento local integrado. Na verdade, a proposta daquele “Sistema” foi do EPEA (depois IPEA – Instituto de Planejamento Econômico e Social; e agora Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, com a mesma sigla IPEA, conforme o art. 12 da Lei 8.029/1990, que deu nova redação ao art. 190 do Decreto-lei 200/1967), que o SERFHAU, hoje extinto, procurou seguir.

7. Cf. Antônio Octávio Cintra e Paulo Roberto Haddad (orgs.), *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional no Brasil*, p. 209.

8. Cf. indicações nesse sentido em Antônio Octávio Cintra e Paulo Roberto Haddad (orgs.), *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional no Brasil*, pp. 208 e ss.; v. observações críticas de Luiz Carlos Costa, “Aspectos político-administrativos do planejamento urbano”, in Ana Helena Pompeu de Toledo e Marly Cavalcanti (orgs.), *Planejamento Urbano em Debate*, pp. 79 e ss.; igualmente, nesse mesmo volume, pp. 103 e ss., Celso

físico-territorial e institucional sofisticou o processo de planejamento urbanístico municipal, onde faltava tradição planejadora que pudesse servir de suporte à implantação de um tipo de plano mais sofisticado.

Complicou ainda mais o fato de ter-se dado demasiada ênfase ao aspecto econômico do plano, tangido pela então preocupação nacional de reunir todos os esforços no sentido da realização do desenvolvimento nacional. A ênfase, assim, no conteúdo econômico do plano diretor de desenvolvimento integrado desviou as Municipalidades de sua função urbanística precípua, que consiste na implantação de um processo de planejamento urbanístico típico, caracterizado pela ordenação dos espaços habitáveis. Teria sido mais profícuo se se houvesse procurado aperfeiçoar os ainda incipientes instrumentos relativos aos aspectos físico-territoriais do planejamento local, porque aí se estaria no campo da competência municipal. Ora, os Municípios não tinham e não têm competência alguma em matéria econômica para realizar um planejamento econômico eficaz. A faceta mais importante que os Municípios podem desenvolver nesse campo constitui ainda um aspecto mais tipicamente de ordenação do solo que de planejamento econômico. Referimo-nos ao *aspecto econômico do uso do solo urbano*, pois o plano há de projetar, a longo prazo, a necessidade do solo para fins residenciais, para ruas e para espaços livres, para atender à demanda da população crescente, segundo previsões estabelecidas. Há que prever também solo para uso industrial e comercial, em face do interesse e de projeções do desenvolvimento da industrialização e do comércio; especialmente deve organizar núcleos industriais, reservando áreas para tanto. Há de estabelecer o zoneamento “econômico” da cidade, ou seja, determinar as zonas em que se devem desenvolver as atividades econômicas e as residenciais e institucionais.

Assim, o aspecto econômico do plano, nos limites da competência municipal, já decorre dessa organização territorial do Município, sem necessidade da ênfase que se lhe deu na concepção referida. O mesmo se poderia dizer do aspecto social, vinculado à ordenação do solo, como veremos no capítulo relativo ao planejamento urbanístico municipal.

Isso não impediria que o Município, dentro de suas possibilidades, estabelecesse planos especiais para atender a outros aspectos sociais que não sejam de sua exclusiva competência.

Monteiro Lamparelli, “Metodologia do planejamento urbano”. Expressivo, aliás, a esse respeito é o documento produzido na Escola de Engenharia de São Carlos da USP, sob a orientação geral de Eurico de Andrade Azevedo, *Avaliação do Planejamento Municipal no Estado de São Paulo: Relatório Final Apresentado à FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo*, 1976.



6. A concepção do SERFHAU sobre o planejamento urbano integrado continha mais dois componentes que teriam que conduzi-lo a fracasso certo. O primeiro foi a pretensão de implementar um sistema de planejamento local integrado por uma entidade federal, a que faltava competência impositiva para que fosse o processo efetivado em cada Município; por isso, só poderia conseguir a implementação por via indutiva e persuasiva – nem sempre eficaz, porque nem sempre politicamente atraente às Administrações Municipais dotadas de autonomia. O segundo consistiu em procurar desenvolver uma metodologia de planejamento local que integrasse os aspectos econômicos e sociais à cidade, “vista como um organismo autárquico, isto é, as ligações com outras cidades e regiões praticamente não eram levadas em consideração” – como corretamente observa Hamilton C. Tolosa, que ressalta que, tratando-se “de uma economia aberta, onde essas ligações externas assumem importância preponderante no desempenho da economia local, tal atitude necessariamente conduz a sérias distorções na alocação de recursos”<sup>9</sup>.

Assim, a preocupação dos técnicos pela adoção e implantação da concepção do plano diretor de desenvolvimento integrado parece-nos responsável pelo quase-fracasso do planejamento urbanístico, entre nós. Não dispondo de competência mais ampla, nem de técnica para a realização de concepção tão sofisticada e exigente, por um lado, mas de visão distorcida, na medida em que propunha integração econômica sem estruturar um sistema de planejamento regional de coordenação dos planos urbanos inseridos na região, ao menos no que se referisse aos aspectos econômicos, os Municípios acabaram não implantando nem mesmo o plano urbanístico de ordenação territorial que integrava e integra sua competência.

7. Não se extraia das considerações supra a conclusão de que concebemos um planejamento urbanístico desvinculado do planejamento econômico e social. O que queremos expressar é que essa integração horizontal, no nível municipal, estará sempre fadada ao fracasso, por carência de competência dos Municípios em matéria econômica nos limites pretendidos. Essa integração dos aspectos físico-territoriais com os econômicos e sociais só cobrará êxito se se estruturar num sistema de planejamento urbano global, em que também os aspectos físico-territoriais se integrem com o econômico em *sentido vertical-horizontal*, ou seja, desde que o planejamento econômico e social realizado no nível nacional estabeleça diretrizes do desenvolvimento urbano (interurbano – ou seja, da rede urbana nacional), como aspecto da política de cres-

9. “Política urbana e redistribuição de renda”, in Ana Helena Pompeu de Toledo e Marly Cavalcanti (orgs.), *Planejamento Urbano em Debate*, pp. 41-42.

cimento econômico e da melhoria da qualidade de vida das populações; a essas diretrizes, integradas na política econômica do desenvolvimento, se vincularia a política urbana no nível regional e estadual como aspecto da programação econômica nos mesmos níveis; finalmente, a elas estariam integrados os planos urbanísticos locais, mais concretamente destinados à ordenação do território para o cumprimento das funções urbanísticas elementares (habitar, trabalhar, recrear e circular) – ou, como diz a Constituição, destinados a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 182).

O aspecto econômico do sistema deverá ser mais intenso em nível nacional, tornando-se menor nos escalões inferiores até o nível local; em contrapartida, o aspecto da ordenação físico-territorial há de ser mais concreto e eficaz no nível local e mais geral nos escalões superiores, até o de simples diretrizes em nível nacional.

8. A carência de uma política urbana nacional e de um sistema de planejamento urbano estrutural constituiu outro fator do fracasso da concepção do plano diretor de desenvolvimento integrado e, por conseguinte, do planejamento urbanístico entre nós.

Em verdade, não faltaram tentativas sérias no sentido da institucionalização do sistema de planejamento urbano no Brasil. Antônio Octávio Cintra resume as preocupações nesse sentido, lembrando que já o *Plano Decenal*, preparado sob a presidência de Castello Branco, continha numerosas diretrizes para a política urbana nacional, assim como o *Plano de Desenvolvimento Estratégico* do Governo Costa e Silva.<sup>10</sup> E conclui com estas palavras, que indicam as bases do sistema concebido: “Conquanto se reconhecesse a necessidade de elaboração de outros estudos e pesquisas, parecia haver base sólida para erigir a política urbana nacional, construção hierárquica de planos territoriais com amplitudes diversas, indo dos arcabouços maiores dos planos nacionais e macrorregionais até os mais limitados dos planos microrregionais e locais. Estabeleceram-se objetivos tanto ao nível da rede de centros urbanos, hierarquicamente organizados com base em estudos anteriores ou em andamento, quanto ao nível dos próprios centros urbanos, considerados unidades de planejamento. Em relação ao primeiro nível, foram traçadas diferentes linhas de ação para as cidades de cada escalão da hierarquia urbana, com vistas a: tirar proveito das economias de escala das áreas metropolitanas para acelerar o desenvolvimento nacional; distribuir esse desenvolvimento, tornando-o territorialmente mais equilibrado, através de investimentos nos pólos microrregionais; e, finalmente, reduzir a

10. In Antônio Octávio Cintra e Paulo Roberto Haddad (orgs.), *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional no Brasil*, p. 205.

pressão migratória sobre os grandes centros, através de investimentos em 'pólos de equilíbrio', em cada Estado. Ao nível urbano, propôs-se um sistema de 'planejamento local integrado', para tornar mais racionais os investimentos no desenvolvimento urbano. Os problemas intra-urbanos, tais como a baixa densidade, o crescimento desordenado, a especulação imobiliária, o alto custo das estruturas urbanas, foram apontados, e propôs-se a modernização das instituições locais. Portanto, justifica-se a aplicação de uma política nacional, relativa ao planejamento urbano, no campo dos investimentos públicos e privados".<sup>11</sup>

Essa institucionalização não se concretizou, de sorte que o planejamento urbanístico não se desenvolveu satisfatoriamente, havendo necessidade de retomar as pesquisas e reelaborar propostas viáveis.

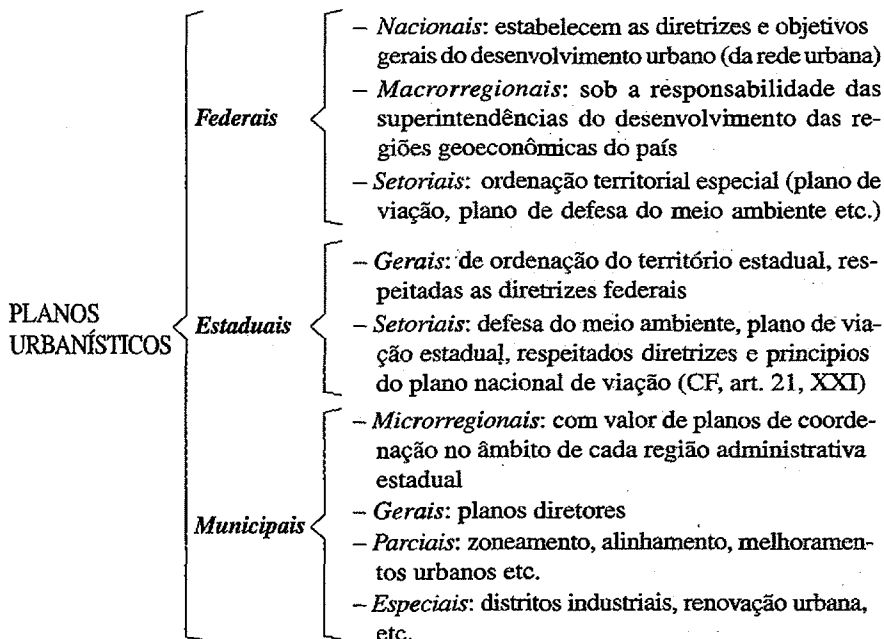
### 3. Tipologia dos planos urbanísticos

9. Um sistema de planejamento urbanístico estrutural, na forma sugerida acima, comporta a construção hierárquica de planos de ordenação territorial com amplitudes diversas, indo dos arcabouços maiores dos planos nacionais e macrorregionais até os mais limitados dos planos microrregionais e locais, como observou Antônio Octávio Cintra,<sup>12</sup> de tal sorte que os nacionais estabeleçam as diretrizes e objetivos gerais do desenvolvimento da rede urbana no território nacional em função do plano nacional de desenvolvimento econômico-social; os macrorregionais desceriam aos aspectos mais particularizados das regiões em função do planejamento econômico-social regional; os planos estaduais e os microrregionais dentro de cada Estado, observadas aquelas diretrizes e objetivos, seriam planos de coordenação urbanística; e, finalmente, cada Município faria seu plano urbanístico (plano diretor), segundo suas necessidades e conveniências, respeitados as diretrizes e objetivos econômicos e sociais fixados nos planos de nível superior.

10. Esse sistema propiciará o surgimento de uma *tipologia de planos urbanísticos*, de que a legislação urbanística comparada nos subministra exemplos expressivos. A Constituição de 1988 (arts. 21, IX e XX; 24, I, e § 1º; 30, VIII; e 182) oferece base normativa para uma política de desenvolvimento urbano. Podemos, então, pensar na possibilidade de elaboração de planos nacionais, estaduais e municipais, tal como mostra o seguinte esquema, cujo conteúdo desenvolveremos nos capítulos subsequentes:

11. Idem, *ibidem*.

12. Idem, *ibidem*.



11. Com base na Constituição de 1988, já se pode falar na implantação de um sistema de planos estruturais, porque ela fundamenta a construção de um sistema de planos urbanísticos hierarquicamente vinculados, de modo que os de nível superior sirvam de normas gerais e diretrizes para os inferiores, enquanto estes concretizem, no plano prático e efetivo, as transformações da realidade urbana, em vista de objetivos predeterminados. A questão estará em que a lei federal de desenvolvimento urbano busque instituir regras de aplicação das normas constitucionais que assegurem o equilíbrio das três esferas governamentais autônomas que compõem nossa Federação.

12. De fato, como reclamamos na 1ª edição deste livro, a Constituição, agora, estabelece que compete à União legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I, e § 1º), elaborar e executar planos nacional e regional (macrorregionais) de ordenação do território (art. 21, IX – o mesmo é dizer: planos nacionais e regionais de urbanismo). Nessa competência apenas se inclui o planejamento do desenvolvimento da *rede urbana* ou do *sistema de cidades* em nível nacional ou macrorregional em função de uma política do desenvolvimento econômico, da defesa do meio ambiente natural e cultural, do saneamento básico, do direcionamento do povoamento e colonização do território nacional e macrorregional, de cidades de determinada dimensão (cidades médias, por exemplo).

Essa competência da União não lhe permite atuar no campo estritamente estadual, a não ser em convênio ou por solicitação do Estado. A este é reservada expressamente a competência para legislar suplementarmente sobre direito urbanístico (CF, art. 24, I, e § 2º) e, assim, também para estabelecer diretrizes gerais de ordenação do seu território, inclusive por via de planos estaduais ou regionais de urbanismo sobre: (a) o estabelecimento de regiões de uso industrial; (b) a delimitação de áreas supramunicipais que se considere necessário submeter a determinadas limitações e a uma adequada proteção ou a melhoramentos, tais como tutela do meio ambiente natural (planos estaduais ou microrregionais de combate à poluição, de proteção florestal, de preservação dos mananciais que sejam do domínio estadual – CF, art. 26, I), tutela do meio ambiente cultural (proteção do patrimônio histórico, paisagístico, artístico e arqueológico do Estado), melhoria das áreas de interesse turístico em nível estadual ou regional; (c) indicação e localização de infra-estruturas básicas supramunicipais: linhas de comunicação terrestre, marítima e aérea, saneamento básico, fornecimento de energia e outras análogas, para conseguir-se o modelo urbanístico do território estadual ou microrregional.<sup>13</sup> Claro está que essa atuação ordenadora do território estadual ou microrregional intra-estadual há de observar as diretrizes gerais do plano de ordenação nacional ou macrorregional (sempre supra-estadual).

Nem os planos nacionais ou macrorregionais nem os estaduais ou microrregionais poderão invadir a competência reservada aos Municípios para promover o adequado ordenamento de seu território, mediante o planejamento e o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e para elaborar e executar seu plano diretor (CF, arts. 30, VIII, e 182) – embora quanto ao parcelamento, como veremos, reste uma margem de competência federal no seu aspecto civil. Mas as determinações daqueles planos só excepcionalmente serão vinculativas em nível pessoal; serão, porém, vinculativas, enquanto normas e diretrizes gerais, para as Administrações no nível descendente até o local.

Os *planos macrorregionais*, que serão destinados a ordenar o território de regiões geoeconômicas – inteiras ou em parte, mas sempre supra-estaduais –, terão também a missão de coordenação dos planos urbanísticos dos Estados envolvidos, em função especialmente do desenvolvimento econômico e social da área, para a realização do bem-estar da população. E os *planos microrregionais*, que serão destinados a ordenar o território de regiões administrativas do Estado, terão a mesma função de coordenação de planos urbanísticos municipais, respeitada sempre a autonomia local naquilo que for de interesse tipicamente intra-urbano

13. Cf., sobre esse assunto, Miguel Angel Nuñez Ruiz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, p. 50.

(intramunicipal). Os *planos metropolitanos*, possíveis ainda em face do disposto no art. 25, § 3º, da CF, conforme lei complementar estadual, já exercem essa função, num sentido evidentemente mais dominador, dado que nas regiões metropolitanas ocorre um tipo de interesse (o metropolitano) que ultrapassa o nível puramente local, inclusive no que tange a aspectos fundamentais do uso do solo intra-urbano, porque, no caso, se dá uma urbanização contínua, em princípio.

#### 4. Planejamento urbanístico democrático

13. O planejamento urbanístico, em nível municipal especialmente, ocasiona custos sociais muito grandes, pelos condicionamentos e limitações que impõe à atividade e aos bens dos particulares. Esses custos são, no entanto, amplamente justificados pelos fins coletivos colimados. Deve-se, contudo, procurar uma metodologia que busque realizar o máximo de satisfação do interesse coletivo com o mínimo de sacrifício para os indivíduos. A relação *custo/benefício* deve ser sempre uma preocupação do planejador, que precisa perseguir, sem descanso, o máximo benefício com o mínimo custo de toda espécie.

14. O primeiro problema metodológico que se coloca é o de que se terá que *implantar processos de planejamento urbanístico* de caráter permanente, e não produzir simples planos, que nada significam, se não forem expressão instrumental daqueles. Por outro lado, sem embargo do que dissemos antes sobre as distorções da concepção do planejamento local integrado, é certo que o planejamento urbanístico, para ser eficaz, há de ter em conta o planejamento geral das atividades da entidade pública interessada. No que se refere ao planejamento municipal, já escrevemos antes que: “O desenvolvimento integrado da comunidade local só se obterá mediante o planejamento de todas as atividades da Administração Municipal, visando à execução de obras e serviços que atendam efetivamente às necessidades da população”.<sup>14</sup> E, então, lembrávamos também, com base em Friedmann, que o planejamento, para atingir seus objetivos, terá que atender a certos critérios fundamentais, como:

“I – *Aceitabilidade*. Os planos devem ser *politicamente aceitáveis*, pois, no regime democrático, os planos têm, forçosamente, que ser submetidos ao Legislativo, composto de políticos, para aprovação final; portanto, devem ter a probabilidade de ser aprovados, mas os planos não devem e nem podem ser políticos, isto é, visando à satisfação política dos membros do Legislativo; seu fundamento há de ser sempre o de atender às necessidades prioritárias da comunidade.

14. Cf. nosso *Manual do Vereador*, 5ª ed., p. 177.

“II – *Exeqüibilidade*. Os planos devem ser *passíveis de execução*. Um plano deve ser feito para ser efetivamente executado. Nisto, desde logo, manifestar-se-á a sinceridade do planejador. Um plano que não pode ser posto em execução não é plano, é sonho, como diz Friedmann, ou engodo, diremos nós. Segundo o mesmo Friedmann (*Introdução ao Planejamento Regional*, p. 15, FGV), para que um plano seja bom, seu autor deve levar em conta os seguintes fatores, quando de sua elaboração:

“1) *custo* do plano em termos de: (a) dinheiro; (b) material exigido, em quantidades reais; (c) mão-de-obra exigida, inclusive necessidades de mão-de-obra especializada;

“2) *recursos* institucionais disponíveis para pôr o plano em execução, sobretudo quanto a: a) educação e propaganda; b) zoneamento da terra em termos de sua utilização; c) aquisição de terras e outros imóveis (ou desapropriações de imóveis); d) ajustes contratuais;

“3) *condições* que limitam o alcance do planejamento e de sua execução, tais como: a) principais elementos imprevisíveis que podem influir no plano, como, por exemplo, uma guerra; b) certos aspectos da vida e da Natureza que ainda não podem ser modificados e que também podem influir no plano – exemplo: clima; c) condições de aceitabilidade, responsabilidade e viabilidade dos planos.

“III – *Viabilidade*. Os planos devem ser *economicamente viáveis*; deve-se extrair o máximo com o mínimo de dispêndio possível; o planejador deve ter sempre presente que, no plano, se devem poupar os recursos, de modo a que não se empregue mais que o necessário para atingir os seus objetivos. Para isso, segundo Friedmann, o planejador deverá formular (e responder) as seguintes questões:

“1. Haverá um modo de chegar ao mesmo resultado por meios menos dispendiosos?

“2. Poderá esse dinheiro ser utilizado em algum outro projeto que prometa maiores resultados?

“3. Terei fornecido os meios e modos de pôr e manter em execução o projeto?

“4. Terá este projeto seus próprios meios de subsistência?

“5. Estimulará este projeto, por si mesmo, outras atividades, sem qualquer outro subsídio adicional?

“IV – *Sensibilidade*. Os planos devem ser *sensíveis às aspirações populares*. São bons os planos quando levam em conta o bem-estar do povo, quando são sensíveis às necessidades e aspirações deste. Aliás, o objetivo primordial de qualquer plano de governo é sempre a satisfação das necessidades do povo.

“V – *Dimensão*. Os planos devem estruturar-se segundo critério de *quantificação*. Tudo deve ser calculado e medido em termos de *tempo*,

*espaço e volume.* Todo plano cobre certo período limitado de tempo; quando iniciar e quando terminar; o que se pretende alcançar com a execução do plano, a longo, médio e curto prazo? Todo plano cobre certa área geográfica, mesmo quando seja feito por função: todo o Município, um distrito, um bairro; tem, pois, que levar em conta a realidade física, as circunstâncias do meio; trate ele de colonização, transporte, saúde, energia elétrica, educação, indústria e comércio, deve harmonizar os diversos projetos nele compreendidos com o ambiente natural e humano, relacionando uns aos outros, organicamente, no espaço (Friedmann). Todo plano envolve o dispêndio de recursos; há, pois, que verificar quanto se vai gastar. Mas todo plano visa a atingir objetivos: objetivos gerais e objetivos específicos. Por exemplo: elevar o nível cultural do povo; alfabetizar crianças em idade escolar; extirpar as causas da mortalidade infantil; iluminar as povoações; pôr água e esgotos na cidade; asfaltar suas ruas; obter o escoamento da produção. Em cada plano, esses objetivos não de ser quantificados para certo tempo – exemplo: alfabetizar todas as crianças, ou 1.000, 2.000, 50%, 80% etc.; construir 50km de estradas; asfaltar 10 ruas do bairro tal; etc.”<sup>15</sup>

15. Quando se diz que os planos são bons quando levam em conta o bem-estar do povo, quando são sensíveis às necessidades e aspirações deste, é preciso que se esclareça que tal sensibilidade há de ser captada por via democrática, e não idealizada autoritariamente, como é comum nos tecnocratas e nos salvadores do “bem comum” subjetivamente projetado.

Merece afirmar, com destaque, que só o *planejamento urbanístico democrático* realizará aqueles princípios indicados acima. Esse tipo de planejamento busca realizar-se com base no consentimento popular. Entende que o povo deverá participar, a fim de que seja legítimo. Concepção bem sintetizada por Lubomir Ficinski nos termos seguintes:

“O novo tipo de planejamento – uma nova fase – será de conteúdo humano e democrático. É um completo engano pensar que a Democracia atrapalha o planejamento, mesmo porque, se esta antinomia fosse verdadeira, seria correto eliminar, imediatamente, o planejamento. Ao contrário, o planejamento é uma forma de organizar a Democracia e de exprimi-la. O que devemos dizer, de forma clara e tranqüila, é que este tipo de planejamento toma o partido da maioria da população da cidade e a defende – aliás, por isso ele é democrático.

“Sendo democrático, ele se coloca contra pressões ilegítimas ou erradas em relação ao crescimento e à direção da cidade. Mas ainda

15. Sobre o tema, sem as especificações urbanísticas do texto, cf. John Friedmann, *Introdução ao Planejamento Regional*, pp. 15 e ss.; e nosso *Manual do Vereador*, 5ª ed., pp. 177-179.



assim busca contê-las e orientá-las adequadamente – e não eliminá-las de vez, pois é um planejamento que reconhece algumas circunstâncias básicas da vida urbana.”

Acrescenta, depois, que é preciso estar ouvindo constantemente as gentes, para determinar o que elas querem e o que sentem. E conclui que “a democracia no planejamento apresenta uma vantagem inigualável: ao mesmo tempo em que o progresso é menos rápido, é um pouco mais lento, permite também que os erros cometidos sejam menos duradouros”, e que “outro resultado, nunca negligenciável no planejamento democrático, é que a discussão pública gera o apoio – se o plano é bom, evidentemente – e esse apoio público garante sua execução”.<sup>16</sup>

Esses princípios, que já constavam de edições anteriores deste volume, são agora exigências da Constituição, que, no referente ao planejamento municipal, declara que a Lei Orgânica do Município terá que assegurar a cooperação das associações representativas, além de prever a iniciativa popular de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, 5% do eleitorado (art. 29, X e XI). A Lei Orgânica do Município de São Paulo vai além na democratização do planejamento local. Não se limita à mera cooperação das associações representativas (no fundo das quais se esconde certo corporativismo), porque prevê a participação dos cidadãos, conforme se lê no § 3º do seu art. 143: “É assegurada a participação direta dos cidadãos, em todas as fases do planejamento municipal, na forma da lei, através das suas instâncias de representação, entidades e instrumentos de participação popular” – ainda que aí haja certa contradição, ao falar em *participação direta através de instâncias de representação*.<sup>17</sup> Participação que o *Estatuto da Cidade* tornou obrigatória por via de debates, audiências e consultas públicas, ou por iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 43, II e IV).

16. Cf. “Uma nova atitude ao planejar as cidades”, entrevista na *Folha de S. Paulo*, ed. de 14.5.1978, p. 40, 3º Caderno. Sobre o mesmo tema, cf. Jorge Wilhelm, *O Substantivo e o Adjetivo*, pp. 46 e ss.

17. Cf., apenas como exemplo, as Leis Orgânicas de Salvador (art. 80), de Belém (art. 133), de Belo Horizonte (art. 24) etc.

## Capítulo III

### **Dos Planos Urbanísticos Federais**

*I – CONCEPÇÃO DE PLANOS URBANÍSTICOS FEDERAIS: 1. Graus de intervenção urbanística e planos urbanísticos federais. 2. Caracterização e tipos de plano urbanístico federal. II – PLANO URBANÍSTICO NACIONAL: 3. Qualificação urbanística de planos de ordenação do território nacional. 4. Fundamento constitucional do plano urbanístico nacional. 5. Conceito e função do “plano urbanístico nacional”. 6. Conteúdo do plano urbanístico nacional. 7. Formação e natureza do plano urbanístico nacional. 8. Execução e efeito do plano urbanístico nacional. III – PLANOS URBANÍSTICOS MACRORREGIONAIS: 9. Qualificação urbanística. 10. Conceito e função. 11. Conteúdo. 12. Formação e natureza. 13. Execução e efeito. IV – PLANOS URBANÍSTICOS FEDERAIS SETORIAIS: 14. Qualificação e objeto. 15. Planos de preservação ambiental. 16. Plano de viação. 17. Execução e efeitos.*

#### **I – CONCEPÇÃO DE PLANOS URBANÍSTICOS FEDERAIS**

##### **1. Graus de intervenção urbanística e planos urbanísticos federais**

1. A disciplina urbanística deverá atuar mediante três graus de intervenção fundamentais que, por sucessivas aproximações, determinam a configuração futura dos espaços habitáveis: (a) *como diretrizes e orientação geral e coordenação macrorregional*, agirão os *planos urbanísticos federais*; (b) *como programação urbanística e coordenação microrregional*, elaborar-se-ão os *planos urbanísticos estaduais*; (c) *como instrumento urbanístico para as realizações concretas*, implantar-se-ão *planos urbanísticos municipais*.

2. O grau mais geral de intervenção urbanística ocorre no âmbito federal, mediante planos urbanísticos que o Governo Federal deverá elaborar.

## **2. Caracterização e tipos de plano urbanístico federal**

3. O que aqui se denomina “plano urbanístico federal” não revela uma categoria concebida segundo seu conteúdo. O que queremos caracterizar com tal denominação não passa de *planos de ordenação territorial* que o Governo Federal deve elaborar e executar à vista da competência-dever consubstanciada no art. 21, IX, da CF. Vale dizer: a caracterização *federal* de um plano urbanístico decorre simplesmente da *competência* para sua elaboração e execução.

4. A União (Governo Federal) tem competência para estabelecer três tipos de planos urbanísticos (planos de ordenação territorial): (a) o *plano urbanístico nacional*; (b) os *planos urbanísticos macrorregionais* (regionais, segundo a Constituição); e (c) os *planos urbanísticos setoriais*, dos quais cuidaremos nas três seções subseqüentes.

## **II – PLANO URBANÍSTICO NACIONAL**

### **3. Qualificação urbanística de planos de ordenação do território nacional**

5. A denominação deste plano varia bastante. Era *plano nacional de urbanismo* na Espanha, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei do Solo; passou a chamar-se *plano nacional de ordenação territorial* por determinação da Lei 19/1975, e assim se mantém nos termos do art. 66 do Texto Refundido da Lei sobre o Regime do Solo e Ordenação Urbana – Lei 8/1990. No Brasil é hábito dar-se o nome de *plano nacional de desenvolvimento urbano* ao instrumento destinado a implementar a política nacional de desenvolvimento urbano. Mas a Constituição, agora, como vimos, fala em “planos de ordenação territorial”. A Constituição Federal emprega as expressões: (a) “planos nacional e regionais de ordenação do território”, para a União (art. 21, IX); (b) “plano diretor”, para os Municípios (art. 182). Não menciona planos urbanísticos para os Estados, embora reconheça a eles competência (concorrente) em direito urbanístico (art. 24, I). O Estatuto da Cidade é mais completo, pois prevê entre os instrumentos da política urbana: (a) planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; (b) planos estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; (c) planos metropolitanos, em termos que veremos; (d) plano diretor municipal (arts. 4º, I-III, e 39-42). Mas o Estatuto nada mais estabelece sobre os planos urbanísticos nacionais, regionais ou metropolitano. Só cuida do planejamento e do plano diretor municipal.

6. Essa terminologia não precisa ser criticada, porque, em essência, revela o objeto dos planos, e até se pode dizer que se harmoniza com a expressão “política de desenvolvimento urbano”, que se acha no art. 182 da CF. Mas é certo que ela não caracteriza com a devida precisão a qualificação urbanística dos planos. Mas, se todos são instrumentos de ordenação do território, nisso se manifesta seu sentido urbanístico.

7. A doutrina, contudo, não é pacífica no qualificar como *urbanísticos* os planos nacionais de ordenação do território. Antonio Carceller Fernández é um dos que recusam natureza urbanística ao plano nacional (espanhol) de ordenação territorial. Trata-se, segundo ele, de um plano que se integra ou se confunde com a planificação do desenvolvimento econômico e social; reconhece ser plano de ordenação territorial, porque seu objeto consiste em determinar as grandes diretrizes de ordenação do território; mas lhe nega qualificação urbanística, porque, para ele, o planejamento urbanístico propriamente dito começa com o *plano geral municipal* (na Espanha, correspondente ao nosso plano diretor municipal), “que define os elementos fundamentais da estrutura geral adotada para a ordenação urbanística do território”.<sup>1</sup>

8. A denominação que vimos empregando já denuncia nossa posição: “plano urbanístico nacional” – que revela tratar-se de plano que visa a aplicar nacionalmente os princípios do urbanismo, com o objetivo de definir a orientação geral da organização urbana do território nacional. Desde que entendemos o “urbanismo” no sentido amplo de “conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao Homem na comunidade” – de acordo com Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup> –, não seríamos coerentes se recusássemos essa qualificação aos planos de ordenação do território nacional, que precisamente buscam estabelecer as diretrizes gerais para a organização dos espaços habitáveis, para o desenvolvimento urbano do país.

Isso não importa desconhecer que o planejamento urbanístico mais característico, mais eficaz e mais concreto é efetivamente o que se realiza no âmbito municipal – como, aliás, temos reiteradamente afirmado.

#### ***4. Fundamento constitucional do plano urbanístico nacional***

9. Assim, pelo visto, o fundamento constitucional para elaborar e executar o *plano urbanístico nacional* está no já citado art. 21, IX, on-

1. Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, pp. 107-108.

2. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 522. Aliás, nessa obra (pp. 531 e ss.), Hely Lopes Meirelles manteve a denominação “plano nacional de urbanismo” (que cor-

de se confere à União a competência para *elaborar e executar o plano nacional de ordenação territorial*, assim como o *plano nacional de desenvolvimento econômico e social* (v. também art. 174; Estatuto da Cidade, art. 4º, I). Surge a questão de saber se ele deve constituir um plano específico de urbanismo, ou se se apresentará como parte do plano nacional de desenvolvimento econômico e social.

A nosso ver, tanto pode ser um plano urbanístico, em si e só por si, quanto constituir parte integrante do plano de desenvolvimento em geral. O último método, que foi adotado pelo II PND (Lei 6.151, de 4.12.1974) e também pelo III PND (1980-1985), parece cumprir melhor uma das características básicas de um plano urbanístico nacional, que é a de vincular os objetivos urbanísticos às previsões da planificação econômica e social do país. Mesmo que se elabore o plano urbanístico em forma autônoma, formalmente, o certo é que terá que integrar-se no planejamento econômico e social; ou, quando nada, há de conjugar-se com os objetivos gerais deste. A Constituição não obriga que o plano de ordenação do território (plano urbanístico) seja parte do plano de desenvolvimento econômico e social, mas induz a vinculação entre ambos quando, naquele mesmo dispositivo (art. 21, IX), se refere a ambos, conjugadamente.

### 5. Conceito e função do “plano urbanístico nacional”

10. O *plano urbanístico nacional* constituirá o conjunto de diretrizes gerais destinadas a instrumentalizar a política nacional do desenvolvimento urbano, ou conjunto coerente de medidas destinadas a estabelecer a orientação geral da ordenação territorial do país em função do bem-estar da população.

“O conceito de planejamento nacional – segundo observa Hans Mausbach – abarca todas as reflexões e medidas destinadas ao ordenamento de vastas zonas relativamente ao aproveitamento do solo. Este conceito lato de um plano geral de ordenamento urbanístico adquiriu importância apenas a partir do momento em que o desenvolvimento industrial suscitou nos países profundas modificações da estrutura econômica e demográfica”.<sup>3</sup>

11. Esse conceito harmoniza-se com os propósitos enunciados nos arts. 21, XX, e 24, § 1º, da CF, que dão competência à União apenas para estabelecer diretrizes sobre o desenvolvimento urbano e estabelecer

responde a “plano urbanístico nacional”), que já empregara em estudos anteriores (cf., por exemplo, “Limitações urbanísticas ao uso da propriedade”, RT 281/13).

3. *Urbanismo Contemporâneo*, p. 9.

normas gerais de direito urbanístico. Assim, pois, os planos de ordenação territorial federal não também que ser apresentados sob forma de diretrizes gerais de desenvolvimento, definindo objetivos e políticas globais, regionais e setoriais. O superado II PND consubstanciou essa orientação quando estabeleceu que a *política urbana a ser executada* estava concebida e instrumentada na *definição de orientação e estabelecimento de mecanismos operativos para que a estrutura urbana acompanhasse a estratégia de desenvolvimento e a política de ocupação do espaço interior*, “cabendo, assim, definir, em sentido geral, a estrutura urbana que se deseja estabelecer, nacionalmente, concebida em função dos objetivos e programas de desenvolvimento nacional e regional, visando a situar a cidade dentro do planejamento do pólo econômico em que se encontra, definindo sua função econômica e social e, só então, passando a definir-se sua configuração físico-urbanística, enfoque esse que, freqüentemente, significará reorientar as linhas mestras de expansão da cidade, geograficamente, solução que, a longo prazo, se afigura mais racional e menos dispendiosa do que as simples soluções de engenharia que tomem como um dado as atuais tendências de evolução, mecanicamente”.<sup>4</sup> Adotava-se, pois, a correta concepção de Jean Remy,<sup>5</sup> segundo a qual a *cidade* é uma condição estrutural de organização do sistema econômico, condição cuja importância cresce com as etapas do desenvolvimento, porquanto dispor de uma rede urbana adequada é um dos problemas importantes pelos quais deve zelar uma política ciosa do crescimento das capacidades produtivas de uma economia e da melhoria do bem-estar das populações.

12. Daí sobressaem as duas funções básicas do plano urbanístico nacional: (1<sup>a</sup>) de *diretriz e coordenação*, a fim de assegurar unidade à atividade de planejamento urbanístico nos vários níveis territoriais, identificando as linhas fundamentais da ordenação do território nacional, com relação às articulações territoriais de relevância geral, para a consecução do desenvolvimento harmônico dos assentamentos humanos, a tutela paisagística, ambiental e ecológica e a defesa e conservação do solo; (2<sup>a</sup>) de *articular* essas grandes diretrizes da ordenação do território nacional com a ordenação econômica e social do país, para a realização do bem-estar da população em geral.<sup>6</sup>

4. Cf. II *Plano Nacional de Desenvolvimento*, Capítulo IX, aprovado pela Lei 6.151, de 4.12.1964. Cf. também III PND, Capítulo V, Seção 2.

5. *La Ville: Phénomène Économique. Questions Économiques, Sociales et Politiques*, p. 215.

6. Cf., em relação ao plano nacional de ordenação territorial espanhol, Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 109; Enrique Jardí, *El Planeamiento Urbanístico*, p. 129; José Luis González-Berenguer Urrutia, *Teoría y Práctica del Planeamiento Urbanístico*, 2<sup>a</sup> ed., p. 90; Miguel Angel Nuñez Ruiz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, p. 18.

## 6. Conteúdo do plano urbanístico nacional

13. O conteúdo de um *plano urbanístico nacional*, como de qualquer outro, não pode ser fixado *a priori*. Há de decorrer de diagnóstico do sistema urbano brasileiro no momento da elaboração do plano e das perspectivas que se apresentam ao planejador. Nossa experiência nesse campo é praticamente nenhuma. O único exemplo destacado que tivemos foi o do Capítulo IX do II PND, que se esgotou com o término de seu prazo de vigência (1975-1979); o III PND, que vigorou em 1980-1985, não teve significação na matéria, e sequer teve execução.

Assim mesmo é possível cogitar do conteúdo de um plano urbanístico nacional, que, no mínimo, compreenderá: (1) o *diagnóstico básico*; (2) a *estratégia geral*; (3) a *estratégia específica*; (4) *relatórios e mapas*.

14. O *diagnóstico básico* compreenderá duas partes: (a) a *análise retrospectiva da situação urbana existente*; (b) a *análise projetiva*.

A *análise retrospectiva* procurará identificar os principais problemas no sistema urbano brasileiro, suas causas, bem como as necessidades mais urgentes do setor. Aí, então, se constatará desequilíbrio no processo de urbanização do país. De um lado, um processo de metropolização prematura; de outro, excessiva pulverização de pequenas cidades, sem número adequado de cidades médias que dê razoável equilíbrio ao conjunto; processo que gerou grandes distorções na distribuição espacial das cidades, predominantemente litorâneas. Daí decorre que a disponibilidade de equipamentos urbanos também se distribui desigualmente no país, e a distribuição dos recursos a supri-los, também desigual, tende a agravar as disparidades existentes. A excessiva concentração urbana São Paulo/Rio de Janeiro acarreta sérios problemas de congestionamento, superpopulação e poluição, em detrimento da qualidade de vida e do equilíbrio social.<sup>7</sup>

Análises desse tipo, constantes da 1ª edição deste livro, ainda válidas em seus aspectos essenciais, levaram os técnicos a interpretar o sistema urbano de forma a identificar quatro *áreas ou subsistemas de intervenção urbanística em nível nacional*: (a) *áreas ou subsistemas de contenção*, representadas pelas regiões metropolitanas de São Paulo e Rio de Janeiro; (b) *áreas ou subsistemas de disciplina ou controle*, passíveis de controle global e disciplina de seu crescimento, tais como as das *metrópoles regionais*: Porto Alegre, Belo Horizonte, Curitiba, Campinas, Santos e Brasília, e as regiões metropolitanas do Nordeste e do Norte que apresentam ritmo de crescimento bastante desenvolvido: Recife, Salvador, Fortaleza e Belém; (c) *áreas ou subsistemas de dina-*

7. São dados exemplificativos dos superados II e III PND, válidos nessa perspectiva.

mização, que são aquelas que devem receber o maior impulso da política nacional de desenvolvimento urbano, na busca do equilíbrio do sistema urbano brasileiro, como as que recebem o impacto da descentralização espontânea do núcleo central (áreas urbanizadas nas regiões Sudeste e Sul), as metrópoles regionais nordestinas e cidades médias do Centro-Oeste; (d) *áreas ou subsistemas de promoção*, compreendendo: (d.1) *áreas periféricas*, onde a urbanização decorre de programas especiais de desenvolvimento; (d.2) *áreas turísticas* – cidades barrocas de Minas Gerais, Rodovia Rio-Santos, cidades antigas e Litoral do Nordeste; (d.3) *áreas estagnadas ou decadentes*, “onde a urbanização é frágil e o próprio subdesenvolvimento não permite configurar rede urbana capaz de dar suporte ao processo de desenvolvimento”: interior do Nordeste, Vale do Ribeira em São Paulo etc.<sup>8</sup>

A *análise projetiva*, já implícita nas considerações acima, procurará salientar os meios necessários a utilizar para solucionar aqueles problemas existentes, de acordo com *diretrizes gerais* do plano nacional de desenvolvimento econômico e social. Indicará as *soluções planejadas* e os *objetivos a atingir*; estruturará programas e projetos destinados a alcançar esses objetivos. Então, verificar-se-á, por exemplo, a necessidade de promover uma melhor estruturação do sistema urbano, com vista à maior eficácia das funções exercidas pelas cidades e à elevação dos padrões de urbanização e da qualidade de vida, devendo-se, para tanto: (1) identificar as funções que devem ser cumpridas pelas *metrópoles nacionais* (Rio e São Paulo) e as que devem ser desempenhadas pelas *metrópoles regionais* (Porto Alegre, Curitiba, Belo Horizonte, Campinas, Santos, Salvador, Recife, Fortaleza e Belém); (2) definir pólos secundários imprescindíveis a uma política de descentralização, de âmbito nacional ou regional, com adequado aproveitamento das vantagens da aglomeração existente, seja de ordem econômica, social ou política.<sup>9</sup>

15. A *estratégia geral*<sup>10</sup> consiste na ordenação dos meios e ações necessários à consecução dos objetivos gerais do planejamento urbanístico nacional à vista do levantamento feito no diagnóstico básico do

8. O texto baseia-se no livro do IPEA, *Política Nacional de Desenvolvimento Urbano: Estudos e Proposições Alternativas*, pp. 65-71, e no II PND. O III PND é menos interessante.

9. Cf. II PND, Capítulo IX, que, além daquelas diretrizes gerais apontadas no texto, incluía também a de “implantar as nove regiões metropolitanas” instituídas pelas Leis Complementares 14/1973 e 20/1974, que já se cumpriu. Mas a Constituição de 1988 trouxe novidades nesse setor, porque passou para os Estados a competência – antes, federal – para instituir regiões metropolitanas (art. 24, § 3º).

10. “Estratégia”, como se sabe, é termo militar que a tecnoburocracia, com base na doutrina da segurança nacional da Escola Superior de Guerra, estendeu a todos os campos (cf. *Manual Básico da Escola Superior de Guerra*, MB-75, pp. 91 e ss.).



sistema urbano. Tendo em conta os exemplos dados acima, com base no plano urbanístico nacional embutido no então II PND, a estratégia geral, para este, objetivava: (a) a *desconcentração* intra-regional do sistema urbano dominante na região Sudeste, evitando crescimento excessivo das grandes aglomerações urbanas de São Paulo e do Rio; (b) a *dinamização* da base econômica das metrópoles regionais do sistema urbano do Nordeste e o reforço das atividades produtivas e dos equipamentos sociais dos pólos urbanos interiorizados; (c) a *promoção* da urbanização nas áreas de ocupação recente ou não consolidadas das regiões Norte e Centro-Oeste e a organização do desenvolvimento das metrópoles regionais em formação (Goiânia, Vitória, Florianópolis etc.) e da região geoeconômica de Brasília.<sup>11</sup>

16. As *estratégias específicas* constituem desdobramento das diretrizes gerais, visando a conseguir objetivos específicos no nível de macrorregiões, referentes à *região Norte*, à *região Nordeste*, à *região Centro-Oeste*, à *região Sudeste* e à *região Sul*, definindo, para umas, a dinamização das funções urbanas, a ordenação da ocupação da orla marítima, o disciplinamento e a promoção de adequado processo de urbanização das cidades litorâneas; para outras, a descentralização do processo produtivo-industrial, conjugada com a contenção do crescimento das grandes aglomerações urbanas, etc. Enfim, são estratégias regionais que hão de levar em conta a realidade de cada região geoeconômica (macrorregião), por isso que seus objetivos melhor se coadunam no planejamento regional, de sorte que o plano nacional não deve senão dar indicações gerais sobre isso, a menos que ele próprio não seja senão um conjunto de planos regionais traduzidos numa unidade documental.

17. Esse conteúdo *substancial* do plano urbanístico nacional, exemplificado acima com base na situação existente e de acordo com o então II PND, é variável, porque, na medida em que é executado, nova realidade se manifesta e novos conteúdos se antepõem ao planejador. Por isso é que o planejamento urbanístico há de ser um processo contínuo. Além disso, compõem o plano urbanístico *relatórios e mapas*, como conteúdo *formal*, os quais retratam em forma gráfica e objetiva a situação urbana existente e a imagem futura, as projeções futuras, que se pretende alcançar com a execução do plano.

## 7. Formação e natureza do plano urbanístico nacional

18. Seja como plano autônomo, seja como capítulo integrado no plano nacional de desenvolvimento econômico e social, o plano urbanís-

11. Cf. II PND, Capítulo IX.

tico nacional forma-se mediante processo complexo constituído de duas fases: uma *administrativa* e outra *legislativa*.

19. A *elaboração administrativa* consiste na implementação do processo de planejamento urbanístico, mediante o levantamento da situação existente, o estabelecimento das diretrizes gerais do desenvolvimento urbano pretendido, a fixação dos objetivos gerais a serem atingidos, a indicação de prioridades a serem consideradas, a indicação de recursos financeiros, técnicos e humanos necessários às ações planejadas, a preparação de relatórios, mapas, quadros, gráficos e indicadores da situação diagnosticada e da situação projetada e, finalmente, o preparo do projeto de lei do plano, a ser, com os demais elementos deste, submetido ao Congresso Nacional. Falta, porém, uma lei que discipline os aspectos administrativos do processo de planejamento nacional, pois o Ato Complementar 43/1969, que dispunha sobre a matéria, foi revogado.

20. O *processo legislativo* do plano urbanístico nacional não está sujeito a regras especiais, como ocorria no sistema do revogado Ato Complementar 43/1969. Mas é certo que os planos urbanísticos federais (nacionais, regionais e setoriais) hão de ser aprovados por lei, por força do que dispõe o art. 48, IV, da CF; e, não havendo regra especial sobre a formação dessa lei, fica ela sujeita às mesmas exigências constitucionais de elaboração das leis ordinárias.

21. Tem, porém, aplicação o disposto no art. 165, § 4º, da CF, segundo o qual os planos e programas nacionais, regionais e setoriais nela previstos “serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional”, reafirmando-se neste final a natureza legal dos planos.

### **8. Execução e efeito do plano urbanístico nacional**

22. O plano urbanístico nacional, como plano de diretrizes, de orientação e de objetivos gerais do desenvolvimento da rede urbana do país, tem efeitos sobretudo normativos, que, por si, não vinculam os particulares. Orienta, porém, a atuação dos órgãos e das entidades administrativas federais, estaduais e municipais no desempenho de suas atividades urbanísticas. Em setores mais específicos, contudo, a vinculação é mais estreita e atinge mesmo a atuação de particulares, como poderá ocorrer relativamente a programas de combate à poluição, na defesa do meio ambiente em geral e nos de zoneamento e localização industrial. Em geral, esses aspectos mais específicos são objeto de planos especiais e setoriais, ou, quando previstos no plano geral, dependem de legislação executiva.

### III – PLANOS URBANÍSTICOS MACRORREGIONAIS

#### 9. *Qualificação urbanística*

23. A Constituição Federal prevê a competência da União para elaborar e executar *planos regionais de ordenação territorial* (art. 21, IX). Aí se acha, pois, o fundamento constitucional para o estabelecimento e a execução do que temos chamado de “planos urbanísticos macrorregionais”, porquanto são planos supra-estaduais, abrangentes, em regra, de área geográfica correspondente a uma região geoeconômica, sob controle de uma superintendência de planejamento regional – SUDENE (extinta), SUDAM, SUDESUL ou SUDECO.<sup>12</sup> A metodologia utilizada tem sido também a de cuidar dos aspectos urbanísticos da região como um capítulo do plano diretor da superintendência competente, que é um plano de desenvolvimento geral para a área. Atua-se especialmente por meio de orientação, coordenação e financiamento do planejamento urbanístico local.<sup>13</sup> Para o cumprimento dessa função em âmbito regional, foram transferidas para aquelas superintendências regionais de desenvolvimento as funções de acompanhamento dos planos, programas e projetos urbanísticos locais,<sup>14</sup> para o quê, nelas, se criaram departamentos de planejamento local integrado, destinados a prestar assistência técnica e financeira aos respectivos Municípios para a implantação de processo de planejamento urbanístico.

24. Isso mostra que ainda não podemos afirmar a existência de verdadeiro planejamento urbanístico macrorregional, porque, salvo em aspectos setoriais – como no do saneamento básico –, não se tem, em rigor, um sistema de ordenação do território nesse nível. Não se está fazendo macro-urbanismo em nível regional nem mesmo como aspecto acessório do desenvolvimento econômico e social.

25. Há, no entanto, um problema metodológico que devemos erguer aqui, qual seja: o de que um plano nacional, a rigor, não passa de um conjunto de planos regionais. Talvez, nessa perspectiva, seja até lícito dizer que o plano urbanístico nacional se constitui de um conjunto de

12. SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste), criada pela Lei 3.692/1959; SUDAM (Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia), criada pela Lei 5.173/1966; SUDECO (Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste), criada pela Lei 5.365/1967; SUDESUL (Superintendência do Desenvolvimento do Sul), criada pelo Decreto-lei 301/1967. Pode-se lembrar, ainda, a SUVALE (Superintendência do Vale do São Francisco), criada pelo Decreto-lei 292/1967.

13. Cf. Affonso A. P. Fortuna, “O esforço governamental de planejamento urbano”, *Revista de Administração Municipal* 129/43 e ss.

14. *Idem*, *ibidem*, p. 51.

planos urbanísticos macrorregionais, ou que estes são elementos daquele. De fato, a existência de elementos regionais no processo de planejamento nacional é uma metodologia não raramente adotada, e até tem merecido estudos especializados.<sup>15</sup> É bem verdade que isso é correto apenas quanto aos aspectos gerais e comuns a todas as regiões. Há, porém, situações que podem requerer um plano urbanístico para uma região determinada que não se encaixe, por sua especificidade, na visão geral de um plano nacional. Então, o plano regional tem sua própria função autônoma.

### 10. Conceito e função

26. *Plano urbanístico macrorregional* é o instrumento do processo de ordenação territorial destinado a orientar a ocupação urbana do solo no nível das macrorregiões.

27. Sua função básica será, ainda, a de orientar ou reorientar, no nível macrorregional e de acordo com as diretrizes do plano nacional, o sistema de cidades na conformidade com o desenvolvimento geral da região. Por meio dele se coordenará o planejamento mais tipicamente urbano com o planejamento regional, porque parece correto o entendimento de que “a correção de distorções no nosso processo de urbanização depende fundamentalmente de uma adequada interação do planejamento urbano com o planejamento regional e destes com os critérios de localização que resultam da intervenção governamental no processo de industrialização”.<sup>16</sup> Dar-se-ia aos planos urbanísticos macrorregionais uma função semelhante à dos *planos diretores territoriais de coordenação*, instituídos na Espanha pela Lei do Regime do Solo (art. 68), que têm por objeto estabelecer as exigências do desenvolvimento regional, as diretrizes para a ordenação do território, o marco físico em que hão de desenvolver-se as previsões do plano e o modelo territorial em que há de integrar-se o planejamento que o atinge.<sup>17</sup>

15. Cf. Antônio Octávio Cintra e Paulo Roberto Haddad (orgs.), *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional do Brasil*, cujo Capítulo II, sob o título “O Elemento Regional no Processo de Planejamento do Brasil”, avalia essa experiência.

16. Cf. Josef Barat (org.), *Política de Desenvolvimento Urbano: Aspectos Metropolitanos e Locais*, p. 12.

17. Cf. Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 110. No mesmo sentido são o *piano territoriale de coordinamento* e o *piano territoriale comprensoriale*, do sistema italiano (cf. Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionali*, pp. 9 e ss.; e Fortunato Pagano, *La Legge Urbanistica Lombarda*, pp. 34 e ss.: “Se sotto un profilo formale i piani territoriali comprensoriali costituiscono una semplice articolazione del piano territoriale regionale, sotto un profilo sostanziale essi, in base alla legge regionale, come è di tutta evidenza, vengono a costituire lo strumento di pianificazione urbanistica intermedia che per decenni, al di fuori della legge, si è tentato di promuovere” – p. 43).

## 11. Conteúdo

28. Tratando-se de planos federais para regiões amplas e interestaduais, os planos urbanísticos macrorregionais hão de ter um conteúdo de organização territorial geral, mais de coordenação regional das diretrizes e objetivos do plano nacional que de intervenção urbanística concreta. Seu conteúdo substancial deverá manifestar-se mediante determinações do teor seguinte: (a) “esquema para a distribuição geográfica dos usos e atividades a que deve destinar-se prioritariamente o solo afetado”; (b) “medidas de proteção para a conservação do solo, dos demais recursos naturais e para a defesa, melhoramento, desenvolvimento e renovação do meio ambiente natural e do patrimônio histórico-artístico”; (c) “indicação e localização das infra-estruturas básicas relativas às comunicações terrestres, marítimas e aéreas, o abastecimento de água, saneamento, fornecimento de energia e outras análogas”.<sup>18</sup>

## 12. Formação e natureza

29. Os planos urbanísticos macrorregionais formam-se do mesmo modo e mediante o mesmo procedimento adotado para a formação do plano urbanístico nacional. Serão elaborados pelo Poder Executivo e apresentados ao Congresso Nacional, para aprovação como lei ordinária.

Têm, como se vê, natureza de lei, embora possam ser complementados por decretos e outras normas inferiores ditadas pela entidade que os implementa.

## 13. Execução e efeito

30. Por sua própria função e conteúdo, vê-se que se trata de planos de caráter normativo, que se impõem à observância dos organismos administrativos regionais, estaduais e locais. Têm, pois, primordialmente, efeito diretivo e indutivo. Por isso também sua execução se realiza por via de estímulos, assistência técnica e financeira.

31. Essa pequena força impositiva a Estados e Municípios deve-se especialmente ao fato de que ainda não se estruturou devidamente um sistema de planejamento urbanístico macrorregional. Pois é certo que a Constituição fundamentaria uma imperatividade mais estreita em relação aos Estados e aos Municípios nos limites daquela normatividade genérica

18. Esse conteúdo geral é o que se reconhece ao plano diretor territorial de coordenação da Espanha (cf. Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 113).

que assinalamos para o conteúdo desses planos. E, nesse sentido, eles poderiam desempenhar função coordenadora bem mais eficaz do que ocorre presentemente, sem prejuízo da função assistencial e estimuladora do planejamento urbanístico local, que seria ainda de maior alcance.

#### IV – PLANOS URBANÍSTICOS FEDERAIS SETORIAIS

##### 14. *Qualificação e objeto*

32. Considera-se de natureza urbanística qualquer plano que contenha disposições e determinações que importem sistematizar ou ordenar o território para o exercício das funções de habitar, trabalhar, recrear e circular.

33. Já verificamos acima que essa ordenação territorial, em âmbito nacional, consiste no estabelecimento de planos urbanísticos de diretrizes e objetivos gerais orientadores ou reorientadores da rede urbana ou de assentamentos humanos. Mas há aspectos setoriais em que a atuação da União é mais concreta, porque se trata de matéria de sua alçada, como é exemplo sua competência – expressamente estabelecida na Constituição Federal – para estabelecer o *plano nacional de viação* e para estabelecer e executar *planos nacionais de saúde*, no que se incluem planos de defesa do meio ambiente.

##### 15. *Planos de preservação ambiental*

34. Em outros volumes aprofundamos o tema da tutela jurídica do *meio ambiente*, considerando-o sob dois ângulos: o do *meio ambiente natural* e o do *meio ambiente cultural*.<sup>19</sup> Aqui, portanto, somente queremos destacar que a preservação ambiental, mediante controle e combate da poluição, é assunto de competência federal, estadual e municipal.

35. Os *planos de preservação ambiental* podem (e devem) ser estabelecidos pela União, inserindo-se, assim, na qualificação de planos urbanísticos setoriais federais. A primeira preocupação sistematizada, planejada, nesse sentido constituiu as diretrizes incluídas no Capítulo IX do II PND, como um aspecto da política do desenvolvimento urbano. A partir daí tomaram-se várias providências legislativas e administrativas visando à proteção ambiental, especialmente pela instituição da política nacional de meio ambiente e do sistema nacional do meio ambiente pela

19. Cf. nossos *Direito Ambiental Constitucional*, 8ª ed., 2010 e *Ordenação Constitucional da Cultura* (2001).

Lei 6.938, de 31.8.1981, e a produção de ampla legislação especial de proteção ambiental, federal, estadual e municipal.

### **16. Plano de viação**

36. A Constituição de 1988 não prevê a competência da União para elaborar *plano nacional de viação*, como constava das Constituições anteriores, desde a de 1934. A regra anterior foi substituída por outra, mais apropriada num sistema federativo. Agora, só cabe à União “estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação” – o que será objeto de nossa consideração mais aprofundada no Título III. Mas se pode adiantar que o objetivo dessa competência consiste em permitir o estabelecimento da infra-estrutura de um sistema viário integrado, assim como as bases para planos globais de transporte que atendam, pelo menor custo, às necessidades do país, sob o múltiplo aspecto econômico-político-militar, como enunciava a Lei 5.917/1973. Fundamenta-se na concepção de um sistema nacional de transportes unificado como diretriz básica para os diversos planejamentos no setor, visando sempre a uma coordenação racional entre os sistemas federal, estaduais e municipais no que entronca com os objetivos urbanísticos mais concretos para harmonizar o sistema viário local com o estadual e federal, o que já se liga ao conteúdo do próprio plano urbanístico municipal.

37. Resta, no entanto, a competência da União para elaborar os planos federais de viação: rodoviário, ferroviário etc.

### **17. Execução e efeitos**

38. A execução dos planos urbanísticos setoriais depende muito de sua natureza. Os que têm por objeto a preservação do meio ambiente realizam-se por meio de legislação especial e da intervenção do Poder Público na atividade poluidora, para obrigar a seu combate ou controle, podendo chegar-se até à interdição da atividade.

39. A execução de plano de viação efetiva-se por meio de operações materiais de construção da infra-estrutura necessária à consecução dos objetivos de cada projeto que vai sendo estruturado. O meio de intervenção mais comum é a desapropriação de áreas onde serão construídas as obras e a contratação de firmas para sua execução.

40. Os efeitos são, como se nota, vinculativos, inclusive para particulares, que ficam sujeitos às restrições impostas pelo Poder Público, sem indenização, salvo quando ocorra desapropriação.

## *Capítulo IV*

### *Dos Planos Urbanísticos Estaduais*

*1. Competência urbanística dos Estados-membros. 2. Função do planejamento estadual de desenvolvimento urbano. 3. Plano de ordenação do território do Estado. 4. Plano urbanístico microrregional. 5. Regionalização industrial do Estado. 6. Planos urbanísticos especiais.*

#### *1. Competência urbanística dos Estados-membros*

1. A competência dos Estados em matéria urbanística foi objeto de controvérsia em face do sistema constitucional anterior, porque nele não se encontrava referência ao urbanismo. Assim mesmo, reconhecemos a eles, então, a possibilidade de atuar nesse campo por via direta, elaborando seus planos gerais e regionais de desenvolvimento – no que se inseria a ordenação do seu território.

2. A Constituição vigente eliminou a discussão, ao lhes atribuir competência concorrente com a União para legislar sobre direito urbanístico – o que significa, nos termos do art. 24, I, e seus §§, que lhes cabe dispor suplementarmente sobre a matéria, conforme já vimos pormenorizadamente antes (Título I, Capítulo IV, ns. 4 e 9). Abre-se aos Estados, aí, no mínimo, a possibilidade de estabelecer normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões, além de sua expressa competência para estabelecer regiões metropolitanas (art. 25, § 3º).

Não padece mais dúvida de que os Estados dispõem de competência para estabelecer planos urbanísticos, conforme expressamente consta do art. 4º, I, do Estatuto da Cidade. Os limites dessa competência é o que se tentará indicar em seguida, pois, apesar de se lhes reconhecer expressamente competência em matéria urbanística, continuaram eles sujeitos a limites institucionais inafastáveis. O primeiro é a obediência à norma geral federal que dispuser sobre o assunto. O segundo, mais concreto e traumático, está na competência municipal, que não é subor-



dinada e nem mesmo suplementar à competência estadual no que tange à ordenação do solo urbano.

## **2. Função do planejamento estadual de desenvolvimento urbano**

3. A função do planejamento estadual de desenvolvimento urbano há de consistir na consecução de objetivos gerais ou microrregionais, conseqüentes a um conjunto de diretrizes e ações interurbanas, que conduzam a uma ordenação da rede urbana no território do Estado ou da microrregião que sirva de base à atividade planejadora.

4. Vale dizer que não será adequado ao Estado o exercício de função urbanística de efeito direto e concreto intra-urbano, salvo nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e em alguns outros setores muito especiais. A política urbana dos Estados-membros, portanto, deverá “desempenhar um papel estratégico na promoção do desenvolvimento harmônico de todo o território e responder aos estímulos e exigências do desenvolvimento estadual e nacional. Deve, ainda, possibilitar um quadro de vida que permita ao Homem usufruir de todos os benefícios da vida urbana e envolver cidadãos e instituições no processo de desenvolvimento urbano e regional, uma vez que a condução do trabalho urbano é tarefa comum a todos”.<sup>1</sup> Deverá ser ainda um elo entre o máximo de promoção do desenvolvimento econômico e social e urbano nacional e o máximo de planejamento físico-territorial dos Municípios, a fim de, conjugando os dois elementos em seus extremos institucionais, contribuir decisivamente para a realização daquele *sentido vertical-horizontal* de um planejamento urbanístico estrutural, que deixamos expresso no Capítulo II deste Título.

5. O sistema agora vigente dá aos Estados possibilidade jurídica de atuar com eficácia na execução de tal função, com a definição da competência estadual na matéria, que lhes confere um campo supramunicipal de ordenação territorial, que aos Municípios cabe observar como normas gerais de atuação e coordenação no nível geral e microrregional (ou regional intra-estadual).

## **3. Plano de ordenação do território do Estado**

6. Dentro dos limites que cabem aos Estados na matéria, cabe-lhes a competência para administrar, sistematizar e ordenar seu território,

1. A propósito, cf. Governo do Estado de São Paulo, *Política de Desenvolvimento Urbano e Regional*, trabalho elaborado pela SEP/IPEA-CNPU, p. 6, com referência às diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano e regional para o Estado de São Paulo.

conforme estatuído no Estatuto da Cidade (art. 4º, I) – que, no entanto, não desenvolve o tema, nem deveria, pois a cidade é assunto municipal. Isso implica a possibilidade de expedição de lei que defina as diretrizes e os instrumentos da ordenação do território estadual – ordenação, essa, que consistirá na realização de uma política de desenvolvimento da rede urbana que terá por objetivos fundamentais promover aquelas funções urbanísticas lembradas no item anterior. Os Estados cumprirão as diretrizes de ordenação do seu território, mediante intervenção direta naquilo que seja de sua competência e mediante articulação com os Municípios e incentivos à iniciativa privada, objetivando: I – a coordenação do desenvolvimento urbano em nível estadual e regional; II – o estabelecimento de critérios de assentamento urbano de relevância regional, como a criação de novos núcleos populacionais e a regionalização industrial; III – a delimitação de áreas supramunicipais que se considere necessário submeter a determinadas limitações ou a uma adequada proteção ou melhoramento, visando à tutela do meio ambiente, como a proteção florestal, a preservação dos mananciais e das margens das águas públicas; IV – a tutela do meio ambiente cultural, como a proteção do patrimônio histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, etnológico e turístico do Estado; V – a indicação e localização de infra-estruturas básicas supramunicipais e a definição da rede viária extra-urbana.

7. O Estado deverá promover as intervenções e as ações referidas acima por meio de planos de ordenação territorial, do condicionamento da propriedade à sua função social, da regionalização coordenada dos serviços e obras estaduais, da tributação, da articulação com os Municípios visando a estimular e coordenar seus planos urbanísticos em função da organização territorial e regional e do incentivo e estímulos indutores das atividades privadas.

8. Do planejamento de ordenação territorial microrregional e especial (ou setorial) cuidaremos nos itens subseqüentes. Aqui, mencionaremos as bases do *plano geral da ordenação do território dos Estados*, que deverá formular, a partir de estudos da situação urbana concreta, o seguinte conteúdo, que há de ser aprovado por lei: I – os objetivos estratégicos do desenvolvimento da rede urbana estadual e sua relação com o ambiente rural; II – as diretrizes gerais da organização do território do Estado em correlação com os programas estaduais de desenvolvimento econômico e social e com as diretrizes urbanísticas contidas no plano ou planos federais; III – as diretrizes de regionalização e do zoneamento industrial supramunicipal; IV – as diretrizes das principais vias de comunicação estaduais e regionais extra-urbanas; V – as diretrizes para a coordenação dos planos de ordenação regionais (microrregionais) e especiais, bem como os meios de articulação com os Municípios, visando à adequação de seus planos e leis urbanísticas às diretrizes estaduais;

VI – a definição do quadro de referência territorial dos investimentos estaduais e sua articulação regional; VII – a definição de áreas de interesse urbanístico especial.

9. Tudo que se está dizendo – claro está – depende de lei que discipline a elaboração do plano. Tal lei, em princípio, terá que definir o procedimento de formação do plano estadual de ordenação territorial, que, sendo (ou devendo ser) a expressão de um processo permanente de planejamento, não precisará indicar prazo de duração, mas ficará sujeito a revisão periódica, na forma prevista na lei que o instituir.

#### 4. Plano urbanístico microrregional

10. Não há dúvida alguma quanto à competência dos Estados para organizarem seus territórios em espaços regionais (*microrregionais*, olhados de um prisma nacional), pois isso hoje está expressamente previsto no art. 25, § 3º, da CF – ou seja: os Estados, mediante lei complementar, poderão instituir *microrregiões*, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. São as chamadas “regiões administrativas”.

11. O espaço microrregional constitui o âmbito mais propício à atuação urbanística do Estado-membro. Josef Barat acha, mesmo, que “a atuação governamental sobre o sistema de cidades deve ser complementar e integrada àquela que se dá no plano da unidade urbana ou no plano microrregional. São, com efeito, duas perspectivas que se completam na análise do desenvolvimento urbano e na sua derivação normativa em termos de planejamento”.<sup>2</sup> Logo, adverte que “a correção de distorções no nosso processo de urbanização depende fundamentalmente de uma adequada interação do planejamento urbano com o planejamento regional e destes com os critérios de localização que resultam da intervenção governamental no processo de industrialização”.<sup>3</sup>

12. Alguns Estados – como o de São Paulo – traduzem essa idéia em norma constitucional, dispondo que o Estado, visando a promover o planejamento regional, a organização e execução das funções públicas de interesse comum, criará, para cada unidade regional, um conselho de caráter normativo e deliberativo, assegurada a participação dos Municípios (art. 154), e que estes deverão compatibilizar, no que couber, seus planos e programas às diretrizes e objetivos estabelecidos nos pla-

2. Josef Barat (org.), *Política de Desenvolvimento Urbano: Aspectos Metropolitanos e Locais*, p. 10.

3. Idem, *ibidem*, p. 12.

nos e programas estaduais, regionais e setoriais de ordenação territorial. Mas acrescenta que o Estado, no que couber, compatibilizará os planos e programas estaduais, regionais e setoriais de desenvolvimento com o plano diretor dos Municípios e as prioridades da população local (art. 155). A Constituição de Minas também prevê a institucionalização de *autarquias territoriais de desenvolvimento*, a que competirá coordenar a elaboração dos planos, programas e projetos permanentes de desenvolvimento integrado da região (art. 51), assim como estabelece a competência do Estado para participar do processo de execução das diretrizes dos planos diretores, não por sua interferência em assunto local, mas pela articulação dos serviços a cargo do Estado e de suas entidades de administração indireta, no âmbito urbano, com os Municípios, visando a harmonizar a execução das diretrizes do respectivo plano diretor, em favor do objetivo comum de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 244). Na Bahia as ações estaduais nos Municípios deverão estar de acordo com as diretrizes definidas pelos respectivos planos diretores (Constituição Baiana, art. 168).<sup>4</sup>

13. Os planos microrregionais de ordenação territorial, como forma de plano urbanístico estadual, deverão ter por objeto definir o modelo do desenvolvimento urbano na microrregião planejada, em função das diretrizes do plano estadual (geral) de ordenação territorial, se já estiver vigente, e do desenvolvimento econômico e social prescrito para a área. Para consecução desse objetivo geral, os planos – observadas, evidentemente, as situações concretas e as necessidades de cada microrregião – conterão: I – prescrições globais sobre o desenvolvimento microrregional com base em parâmetros temporais e quantitativos estabelecidos em harmonia com a programação econômica e social da área; II – critérios gerais de assentamento urbano de relevância regional, de acordo com as diretrizes definidas pela lei e pela política de desenvolvimento urbano e regional do Estado; III – critérios e vínculos para a tutela do patrimônio histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, etnológico e turístico da microrregião, quando cabível; IV – delimitação e regras indicativas de controle do uso do solo de áreas supramunicipais que se considere necessário submeter a restrições especiais ou a uma adequada proteção ou melhoramento visando à tutela do meio ambiente natural, com vista à proteção florestal, à formação de parques e reservas naturais

4. Cf., ainda, sobre integração regional e articulação de planos e programas estaduais e municipais, as Constituições do Ceará, arts. 43 e 44; do Pará, arts. 30, III, e 236; do Espírito Santos, arts. 232 e 236; do Rio Grande do Sul, art. 177; do Mato Grosso do Sul, arts. 213 e 214; de Rondônia, art. 158; da Paraíba, art. 186. Algumas Constituições Estaduais são mais minuciosas, talvez indo, mesmo, além da competência estadual; outras – como a das Alagoas – nada trazem sobre o tema.

e ambientais, à preservação dos mananciais em geral, das várzeas e das margens de águas públicas de interesse regional, observadas a legislação federal pertinente e a competência municipal na matéria; V – indicação e localização de infra-estruturas básicas de caráter regional e definição da rede viária e dos transportes ao nível da área considerada; VI – indicação dos instrumentos jurídico-institucionais necessários à implantação e execução do plano; VII – definição das diretrizes a serem observadas na execução de obras e serviços públicos estaduais na área; VIII – medidas para a adequação da estrutura urbanística existente ao modelo territorial proposto e para a coordenação dos planos urbanísticos especiais e municipais compreendidos na microrregião.

14. Tais planos serão preparados pelo órgão de planejamento e de ação urbanística do Estado, procurando articular sua ação com a dos Municípios da área de cada plano, visando a obter a compatibilização de seus planos (diretores) urbanísticos com os objetivos do plano microrregional. Depois de preparados, serão submetidos ao Legislativo Estadual como projeto de lei, para a competente elaboração legislativa. Na execução dos planos microrregionais deverão ser empenhados os órgãos das respectivas regiões administrativas<sup>5</sup> e, se possível, com a participação dos órgãos dos governos municipais.

### 5. Regionalização industrial do Estado

15. A regionalização industrial consiste no processo de localização de estabelecimentos industriais, mediante seu direcionamento, seu ordenamento e o controle de seu assentamento – o que envolve dois problemas jurídicos relevantes: um ligado à iniciativa privada, quanto à escolha do local de instalação dos estabelecimentos; outro relativo à competência para disciplinar a matéria.

16. Quanto ao primeiro problema, é de notar que, embora a Constituição Federal assegure a *liberdade de iniciativa* como um dos fundamentos da ordem econômica, também é exato que inclui entre os princípios desta a *função social da propriedade*, que envolve igualmente a *propriedade empresarial*. Por essa razão, os empreendimentos industriais ficam condicionados ao princípio da função social da propriedade. E a disciplina da regionalização industrial constitui um aspecto desse condicionamento, não como forma de intervenção na ordem econômica e social, mas como exercício da atividade urbanística – que é, como foi visto tantas vezes, uma função do Poder Público.

5. Sobre o tema, cf. Ada Pellegrini Grinover e Darci Fernandes Pimentel, "Regiões administrativas intra-estaduais: proposta de administração descentralizada", *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 8/47.

17. Saber a quem cabe o poder urbanístico para *disciplinar* a matéria é já ingressar no segundo problema jurídico mencionado no n. 15, supra.

A *atuação indutiva* pode ser levada a cabo por qualquer das três esferas de governo – União, Estados e Municípios –, quer mediante incentivos fiscais e financeiros, quer mediante outros estímulos que possam ser oferecidos, no sentido de atrair a iniciativa privada e estabelecer onde se deseja a localização industrial, ou visando a desestimulá-la a procurar locais não destinados ao uso industrial.

A *ação restritiva*, no que tange à localização industrial dentro do perímetro urbano, pertence ao Município. O Estado, mesmo em face da ordenação constitucional vigente, não dispõe de meio jurídico para determinar a localização industrial por via direta, no âmbito urbano, contra a indicação municipal. Neste particular, o que o Estado pode fazer é traçar diretrizes gerais ao direcionamento, ao ordenamento e ao controle do assentamento industrial em nível supramunicipal, obtendo-se dos Municípios envolvidos, mediante convênio, assistência e incentivos, a adequação de seus planos diretores e de suas leis de uso do solo aos objetivos pretendidos.

Resta saber se o Estado tem poderes de proibir, por via direta, a localização industrial em algum Município. Parece que não lhe cabem poderes para declarar que, em determinado Município, não se admite a instalação de estabelecimentos industriais. Mas, dentro de um plano de regionalização industrial que fixe objetivos de interesse público, de caráter supramunicipal, parece-nos ser possível ao Estado impor restrições à localização industrial, desde que o plano seja aprovado por lei que incorpore essas diretrizes e objetivos e não contrarie diretrizes de lei federal. A ação do Estado, nesse caso, não se exercerá constringendo a competência municipal, mas condicionando a iniciativa particular, que ficará sujeita à obtenção de *licença estadual* para instalação e funcionamento de empreendimentos industriais na área supramunicipal demarcada pelo plano, pois que ao Estado se reconhece competência comum com os Municípios para “conceder *licença* ou *autorizar* a abertura e funcionamento de *estabelecimentos industriais*, comerciais e similares”, especialmente tendo em vista a proteção ambiental e o combate à poluição em qualquer de suas formas, a exigência de Estudo de Impacto Ambiental, a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, a promoção da *integração social* dos setores desfavorecidos e também o controle de uso do solo (CF, arts. 23, VI, IX e X, e 225, IV).

O sistema de licenciamento, contudo, não poderá ser previsto em decreto. Há que ser regulado em lei, e pode ser a lei do plano, que defina seu regime jurídico, assim como os requisitos para sua outorga.

18. Diante do exposto, temos: (1ª) não tem eficácia a lei estadual de determinação de localização industrial onde o Município a proíba; (2ª) o Estado, segundo diretrizes e objetivos regionais estabelecidos no plano, poderá restringir a localização de indústrias (mesmo onde o Município a admita), mediante controle dirigido à iniciativa privada.

Para a consecução desses objetivos, o Estado poderá lançar mão dos seguintes instrumentos:

(1ª) *Visando a direcionar o assentamento industrial*, segundo a localização objetivada: (a) obtenção, dos Municípios, da adequação de suas leis de uso do solo para fins industriais naquele sentido; (b) criação de distritos industriais nas áreas em que deseje o desenvolvimento industrial, subordinados a regras que expeça; (c) incentivos e outros meios indiretos (construção de vias, instalação de infra-estrutura adequada) a fim de atrair a iniciativa privada para a área, desde que os Municípios envolvidos não vedem localização industrial nela; (d) sendo fora do perímetro urbano, entendimento com o INCRA, mediante convênio, para que somente aprove desmembramento e loteamento de imóveis rurais para industrialização nos termos do art. 61 da Lei 4.504, de 30.11.1964, e dos arts. 14, 94 e 95 do Decreto federal 59.428, de 27.10.1966, após manifestação favorável do órgão estadual competente; (e) ainda fora do perímetro urbano, entendimento com os Municípios envolvidos no sentido de promulgarem leis que definam zona de expansão urbana ou urbanizável para o uso industrial nas áreas indicadas no plano de regionalização industrial.

(2ª) *Quanto às restrições à localização*: (a) exigência, por lei, de licença estadual para abertura do estabelecimento industrial – licença que não será liberada se a área não for suscetível de localização industrial; (b) obtenção, dos Municípios envolvidos, de proibição de localização industrial em áreas assim definidas no plano; (c) entendimento com o INCRA para que não aprove projeto de desmembramento de imóveis rurais nem de loteamento rural nas áreas em que indicado como não cabível o uso industrial; (d) estabelecimento de convênio com o Conselho de Desenvolvimento Industrial visando a conceder, ou não, incentivo à industrialização na região, conforme parecer prévio do órgão estadual competente.

## 6. Planos urbanísticos especiais

19. O planejamento urbanístico dos Estados poderá referir-se à ordenação de setores especiais, mediante a elaboração de planos especiais de ordenação territorial, destinados à organização de áreas e locais de interesse turístico, à sistematização de vias de comunicação extra-urbanas,

à proteção florestal e de mananciais, ao saneamento das populações, de relevância supramunicipal, à conservação e valorização do patrimônio histórico, paisagístico, arqueológico e etnológico, à regionalização industrial, nos termos vistos acima, à conservação do meio rural em determinados lugares, observada a legislação federal, e a qualquer outra finalidade dentro da competência urbanística estadual.



## Capítulo V

### **Dos Planos Urbanísticos Municipais**

*I – PLANEJAMENTO MUNICIPAL: 1. Processo de planejamento municipal. 2. Instrumentos do planejamento municipal. 3. Princípios básicos do processo de planejamento local. 4. Plano diretor e processo de planejamento. II – PLANO URBANÍSTICO GERAL: 5. Plano diretor. 6. Função e objetivos do plano diretor. 7. Conteúdo do plano diretor. 8. Natureza jurídica do plano diretor. 9. Formulação do plano diretor. 10. Formação da lei do plano diretor. 11. Conteúdo e eficácia da lei do plano diretor. 12. Execução do plano diretor. III – PLANOS URBANÍSTICOS EXECUTIVOS: 13. O plano de ação do Prefeito. 14. Os planos parciais de atuação urbanística. IV – PLANOS URBANÍSTICOS ESPECIAIS: 15. Caracterização. 16. Referência geral e remissão. 17. Relação entre o planejamento econômico-social e o planejamento urbanístico. 18. Conteúdo e base do plano urbanístico desmistificado.*

#### **I – PLANEJAMENTO MUNICIPAL**

##### **1. Processo de planejamento municipal**

1. Muitas leis orgânicas dos Municípios exigem que estes organizem sua Administração e exerçam suas atividades com base num *processo de planejamento permanente*, descentralizado e participativo, como instrumento de democratização da gestão da cidade, de estruturação da ação do Executivo e orientação da ação dos particulares.<sup>1</sup>

2. Considera-se *processo de planejamento* a definição de objetivos determinados em função da realidade local e da manifestação da população, a preparação dos meios para atingi-los, o controle de sua aplicação e a avaliação dos resultados obtidos.

1. Cf. As Leis Orgânicas dos Municípios de São Paulo (art. 143), Salvador (art. 71), Teresina (art. 159), Belo Horizonte (arts. 184 e 185), Porto Alegre (art. 208), São Bernardo do Campo (art. 121). Não temos acesso a todas as leis orgânicas dos Municípios.

## 2. Instrumentos do planejamento municipal

3. As leis orgânicas municipais diferem quando enumeram os *instrumentos do planejamento municipal*. Uma – como a do Município de São Paulo – declaram que o processo de planejamento se integra do *plano diretor*, do *plano plurianual* e dos *planos setoriais, regionais, locais e específicos* (art. 144). Outras – como a de Teresina – mencionam um *plano de desenvolvimento integrado*, *plano diretor de desenvolvimento urbano*, *plano plurianual*, *lei de diretrizes orçamentárias* e *orçamento anual* (art. 162). Distingue-se, aí, entre o *plano de desenvolvimento integrado* e o *plano diretor de desenvolvimento urbano* – aquele como plano geral do Governo Municipal e este como mero plano diretor urbano. Ao lado deles ainda aparece o plano plurianual, como plano financeiro que integra o sistema orçamentário do Município. Semelhante é a discriminação dada pela Lei Orgânica do Município de Pompéu ao declarar que o planejamento das atividades do Governo Municipal será feito por meio de elaboração e manutenção atualizada, entre outros, dos seguintes instrumentos: I – *plano diretor*; II – *plano de governo*; III – *lei de diretrizes orçamentárias*; IV – *orçamento anual*; V – *plano plurianual* (art. 124).<sup>2</sup> O Estatuto da Cidade acolhe, em essência, esses instrumentos (art. 40, § 1º).

4. Em suma, o processo de planejamento permanente do Município realiza-se pela elaboração, manutenção atualizada e execução de: I – um *plano de desenvolvimento municipal*, que é o *plano de governo*, pelo qual cada prefeito definirá as prioridades e objetivos de seu governo em função da realidade local; II – os *planos regionais*, setoriais e especiais, que couberem; III – o *plano diretor*, como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, e os demais *planos urbanísticos* (particulares, parciais, especiais ou setoriais) exigidos pela realidade local; IV – o *plano plurianual*, que define, em consonância com o plano de governo e o plano diretor, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Municipal; V – a *lei de diretrizes orçamentárias*, que, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, definirá, em termos financeiros, as metas e as prioridades do governo local, orientará a ela-

pios das Capitais, mas o que se pode adiantar é que a matéria é tratada de modo muito variável por elas, e algumas são mesmo confusas, sem distinguir entre desenvolvimento do Município e desenvolvimento urbano.

2. Essa Lei Orgânica de um Município pequeno no Oeste de Minas é – das que conhecemos – a que melhor disciplina a matéria, de maneira enxuta e precisa, separando bem a política geral do Município, objeto do planejamento permanente (arts. 121-126), da política urbana que tem como instrumento principal o plano diretor (arts. 168-172). Curiosa, no entanto, é a identidade de disposições entre essa Lei Orgânica, na matéria, à de Teresina/PI.

boração do orçamento anual e disporá sobre as alterações na legislação tributária, se tais alterações houverem que ser feitas; VI – o *orçamento anual*. Todos esses planos deverão ser compatíveis entre si e seguir as políticas gerais e setoriais segundo as quais o Município organiza sua ação, como acertadamente exigem as Leis Orgânicas de São Paulo (art. 144, § 2º) e de Pompéu (art. 125) e o Estatuto da Cidade (art. 40, § 1º).

### ***3. Princípios básicos do processo de planejamento local***

5. Um processo de planejamento permanente adequado à realidade do Município requer a observância de alguns princípios básicos, tais como:

I – *O processo de planejamento é mais importante que o plano*. Essa regra significa que um plano, para ter sentido, há de ser resultado do processo de planejamento. O planejamento, como método, deve ser utilizado em todos os setores das atividades da Prefeitura, em todo seu campo funcional, pois é importante para o Município que a Prefeitura passe a agir de maneira planejada nos serviços que presta, nos investimentos que aplica, na forma de influir sobre o desenvolvimento municipal ou de gerir os recursos públicos. É mais importante que isso ocorra mesmo a partir de um plano sumário do que existir um plano tecnicamente perfeito que permaneça na gaveta, isto é, sem influir efetivamente nas atividades da Prefeitura.

II – *O processo de planejamento deve elaborar planos estritamente adequados à realidade do Município*. Ou seja: o fundamental é que os planos sejam exatamente adequados à realidade do Município, que correspondam aos problemas efetivamente sentidos pela população e àqueles que existem objetivamente, ainda que não estejam bem conscientes na comunidade. Deve-se evitar que os planos sejam feitos de forma acadêmica, isto é, segundo um modelo teórico rígido, que satisfaçam aos técnicos que o elaboraram mas não se coadunem exatamente à realidade do Município, ou aos anseios da população.

III – *Os planos devem ser executáveis*, isto é, passíveis de ser efetivamente realizados pela Prefeitura, traduzindo eficiência e eficácia na utilização dos recursos financeiros, técnicos e humanos disponíveis.

IV – *O nível de profundidade dos estudos deve ser apenas o necessário para orientar a ação da Municipalidade*. Valendo dizer que o conhecimento da realidade irá se aprofundando por aproximações sucessivas de um plano a outro. Assim, não se deve onerar o custo da elaboração dos planos com pesquisas e análise nos setores e nos níveis de profundidade que não sejam exigidos para informar as decisões neles

assumidas e a fixação dos programas de ação. Deve-se rejeitar qualquer rol teórico de estudos elaborados independentemente das condições reais do Município.<sup>3</sup>

V – *Complementaridade e integração de políticas, planos e programas setoriais*, como meios de harmonização das realidades rurais e urbanas do Município e de realização de um desenvolvimento local integrado.

VI – *Respeito e adequação à realidade regional, além da local, e consonância com os planos e programas estaduais e federais existentes*, a fim de atender aos princípios do planejamento estrutural.

VII – *Democracia e acesso às informações disponíveis*, de modo a assegurar a participação direta do povo e a cooperação das associações representativas em todas as fases do planejamento municipal (CF, art. 29, X). Para tanto, o Poder Executivo publicará os programas e projetos integrantes dos planos, para conhecimento da comunidade.

6. *Enfim, aceitabilidade, exequibilidade, viabilidade e sensibilidade* são, consoante já vimos antes, os caracteres de um bom plano. E só um planejamento democrático realizará esses princípios.

#### **4. Plano diretor e processo de planejamento**

7. O *plano diretor*, que é um *plano urbanístico geral*, constitui parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. Advirta-se, contudo, que isso não torna o plano diretor dependente dos planos de desenvolvimento do Município, no sentido de que é necessário que estes sejam elaborados para que aquele também o seja. Não, não é isso, pois o planejamento urbanístico há que realizar-se com a elaboração do respectivo plano diretor nas cidades de mais de 20.000 habitantes mesmo quando não haja um processo de planejamento geral permanente. A rigor, também, o planejamento urbanístico não é um substituto do processo geral de planejamento local, embora algumas leis orgânicas municipais o tomem nesse sentido, como a de Fortaleza, cujo art. 157 estatui que o Município elaborará seu *plano diretor de desenvolvimento urbano integrado*, considerando a habitação, o trabalho e a recreação como atividades essenciais à vida coletiva, abrangendo em conjunto os aspectos: (a) *econômico*, que deverá inscrever disposições sobre o desenvolvimento econômico e a integração da economia municipal à regional; (b) *social*,

3. Sobre o tema, cf. Clementina de Ambrosio, "Planejamento municipal", conforme nota publicada no *Boletim do Interior* 15/8.

que deverá conter normas de promoção social da comunidade e criação de condições de bem-estar da população; (c) *físico-espacial*, que deverá conter disposições sobre o sistema viário básico da cidade, o zoneamento ambiental, rede de equipamentos e serviços locais; (d) *administrativo*, que deverá consignar normas de organização institucional que possibilitem a permanente planificação das atividades públicas municipais e sua integração aos planos estaduais e nacionais. Mantém-se, como se nota, a velha e fracassada metodologia do plano diretor de desenvolvimento integrado, com a contradição, ainda, de chamá-lo de “plano diretor de desenvolvimento *urbano* integrado”, quando, nos aspectos econômico, social e administrativo, estará voltado para todo o Município, e não só para seu setor urbano. Não quer dizer que o Município não deva ter um plano de desenvolvimento econômico e social. Deve tê-lo, até porque este é uma exigência do Estatuto da Cidade, como um elemento do planejamento municipal (art. 4º, III, “h”); mas não mais como parte integrante de um PPDI, pois o plano diretor – que, como visto, também integra o processo de planejamento municipal – é independente daquele.

## II – PLANO URBANÍSTICO GERAL

### 5. Plano diretor

8. O plano diretor é, nos termos da Constituição e do Estatuto da Cidade, o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.<sup>4</sup> É obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e de áreas de interesse turístico, onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos do parcelamento, edificação e utilização compulsórios ou inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional. É *plano*, porque

4. “É preciso então que se entenda que o plano diretor, muito mais do que instrumento técnico e/ou método de organização territorial, é o processo sociopolítico pelo qual se determina e se preenche o conteúdo para o exercício dos direitos individuais de propriedade imobiliária urbana. O plano diretor, portanto, não se reduz à mera lei reguladora do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, mas também, e sobretudo, deve ser uma lei fundiária essencial, responsável pela garantia das funções sociais da cidade para a totalidade do território municipal” (cf. Edésio Fernandes, “Estatuto da Cidade: razão de descrença ou de otimismo? Adicionando complexidades à reflexão sobre a efetividade da lei”, em *FDUA-Fórum de Direito Urbano e Ambiental* 47, set.-out./2009, p. 22). O texto do autor merece consideração no geral. Entendo aquele “processo sociopolítico pelo qual se determina e se preenche o conteúdo para o exercício dos direitos individuais de propriedade imobiliária urbana” no sentido de que é um processo que indica o conteúdo da função da propriedade urbana (CF, art. 182, §§ 1º e 2º). O autor, que é professor de

estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É *diretor*, porque fixa as *diretrizes* do desenvolvimento urbano do Município.

## 6. Função e objetivos do plano diretor

9. O plano diretor, como instrumento de atuação da função urbanística dos Municípios, constitui um *plano geral e global* que tem, portanto, por *função* sistematizar o desenvolvimento físico, econômico e social do território municipal, visando ao bem-estar da comunidade local.

10. Seus *objetivos* são *gerais e específicos*. São *gerais*: promover a ordenação dos espaços habitáveis do Município. Poderíamos, aliás, enunciar ainda de modo mais geral esses objetivos do plano, dizendo que *seu objetivo geral é o de instrumentar uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local*.

11. Os *objetivos específicos* dependem da realidade que se quer transformar. Traduzem-se em objetivos concretos de cada um dos projetos que integram o plano, tal como reurbanização de um bairro, alargamento de determinada via pública, construção de vias expressas, intensificação da industrialização de área determinada, construção de casas populares, construção de rede de esgoto, saneamento de determinada área, retificação de um rio e urbanificação de suas margens, zoneamento, aruamento, loteamento etc.

## 7. Conteúdo do plano diretor

12. O *aspecto físico* refere-se à ordenação do solo municipal. É, sem dúvida, o aspecto fundamental do plano diretor, dado que é nele que se manifesta o fundamental da competência dos Municípios no sistema constitucional brasileiro. É aí, também, que se realiza a função urbanística essencial dos Municípios. O planejamento territorial, em que se traduz o planejamento urbanístico municipal, visa a transformar a organização do solo no sentido da melhoria da qualidade de vida da população local.

O conteúdo do plano, neste particular como nos outros, depende, evidentemente, da realidade a ser transformada e dos objetivos que a colimada transformação exige. Para orientar-nos quanto à indicação desse

Direito Urbanístico, tem produzido bons artigos sobre a matéria, especialmente em análise ao Estatuto da Cidade (além do citado, cf. também na mesma *FDUA* 42, pp. 48 ss., "Política urbana na Constituição Federal de 1988. "Direito e política urbana na América Latina: mudança de paradigma e procedibilidades de ação").

conteúdo, cumpre lembrar que “os elementos constitutivos de qualquer aglomerado humano são os edifícios privados, nos quais habita a população ou se desenvolve uma atividade produtiva, e os equipamentos públicos, que tornam possível a satisfação de todas as exigências que não poderiam ser atendidas pelos indivíduos por si sós e que asseguram à população as mais variadas formas de assistência”.<sup>5</sup> Em relação a isso, o plano deverá resolver dois problemas: (a) o problema de *localizações*, referente aos equipamentos públicos; (b) o problema das *divisões em zonas*, referente aos edifícios privados. Os dois problemas – segundo nota Spantigatti – engendram questões jurídicas diversas, pois as primeiras exigem o estabelecimento dos instrumentos para prever e executar planos de obras públicas e se desenvolvem no âmbito do regime jurídico da desapropriação. Quanto às segundas, o problema é o de fixar os limites e determinar o âmbito das faculdades dos indivíduos privados, e move-se no âmbito da função social e das limitações jurídicas da propriedade urbana.<sup>6</sup> Assim é que o plano diretor, além do mais, deverá conter disposições sobre a delimitação das áreas urbanas onde poderão ser aplicados: (a) o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda de uso; (b) o direito de preempção; (c) o direito de construir acima do coeficiente básico; (d) a possibilidade de alteração de uso do solo; (e) operações consorciadas.

Para resolver tais problemas, o plano há de conter disposições “sobre os três sistemas gerais – *vias, zoneamento, espaços verdes*”.<sup>7</sup> Conterá, enfim, normas e diretrizes sobre: o *sistema viário* do Município (da zona urbana, urbanizável e de expansão urbana e da zona rural), que envolve, portanto, o *arruamento*, a previsão de *estradas municipais* e o *loteamento* (o parcelamento do solo); o *sistema de zoneamento*, que abrange o estabelecimento de *zonas de uso do solo* e os *modelos de assentamento urbano* (regras sobre ocupação do solo urbano), inclusive de *renovação urbana*; o *sistema de recreação e revitalização*, com estabelecimento de *áreas verdes, desportivas*, assim como *áreas de preservação e revitalização* de setores históricos, paisagísticos e ambientais.

Cabe, porém, considerar uma faceta urbanística ligada ao aspecto econômico do plano diretor, qual seja: o *aspecto econômico do uso do solo urbano*. O plano há de projetar a longo prazo a necessidade de solo para fins residenciais, para ruas e para espaços livres, a fim de atender à demanda da população crescente, segundo previsões estabelecidas. Há

5. Cf. Virgilio Testa, *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 57.

6. Cf. Federico Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 122.

7. Cf. Luiz de Anhaia Mello, *O que é um Plano Diretor*, conferência proferida no Taubaté Country Club (Taubaté), 23.6.1956.

que prever também o solo destinado a uso industrial e comercial, em face do interesse e projeções do desenvolvimento da industrialização e do comércio; especialmente, deve organizar núcleos industriais, reservando área para tanto, se assim for aconselhável em face da realidade local.

13. O *aspecto social* é relevante em urbanismo. Este configura um dos meios de buscar a melhoria da qualidade de vida da população, através das transformações que se impõem aos espaços habitáveis. Entra no campo de seus objetivos oferecer à população serviços de educação, saúde e saneamento básico, habitação, bem-estar social, lazer, recreação, cultura e esporte. A ordenação do solo importa já criar as condições necessárias à instituição de equipamentos e prestação dos serviços sociais e estabelecer os meios para que a população possa auferi-los. Assim, por exemplo, o gozo do lazer demanda *tempo* e *espaço*. É necessário que a ordenação do solo preveja espaços livres destinados ao passeio, áreas destinadas às atividades lúdicas. É também necessário que os destinatários desses serviços disponham de tempo para gozá-los; por isso, na ordenação do solo, convém procurar diminuir as distâncias entre o trabalho e a moradia, a fim de sobrar tempo para o lazer e a recreação, além do destinado à produção, ao sono e à alimentação. É certo – como anota Jorge Wilhelm – que “o conceito de recreação como tempo livre fica particularmente precário em países subdesenvolvidos em que a existência do segundo emprego, ocupando o chamado ‘tempo livre’ de um chefe de família mal-remunerado, inviabiliza qualquer recreação. Em algumas regiões, a carência de empregos, agravada pelo aumento de população e pela elevada taxa de urbanização, empresta outro sentido à expressão ‘tempo livre’: para um desempregado, todo o tempo é ‘livre’, sem que isso tenha a ver com lazer ou recreação”.<sup>8</sup> Realmente, num país em que cerca de 30% das pessoas ativas (cerca de 25 milhões)<sup>9</sup> ganham um salário mínimo ou menos, e este perde substância de ano para ano, com a perda de seu valor real – que diminui à medida que aumenta seu valor nominal<sup>10</sup> –, dificilmente essa faixa da população pode auferir as vantagens dos equipamentos de lazer ou recreação e, mesmo, de outros equipamentos sociais.

14. O *aspecto administrativo-institucional* do plano diretor é fundamental para a atuação urbanística do Município. O plano deve prever os meios institucionais necessários à sua implementação, execução, continuidade e revisão. O processo de planejamento há de ser contínuo; por isso, o plano, como seu instrumento fundamental, há de estar

8. *Urbanismo no Subdesenvolvimento*, p. 97. Sobre o lazer no planejamento urbanístico, cf. Ethel Bauzer Medeiros, *O Lazer no Planejamento Urbano*, 2ª ed., 1975.

9. IBGE, Brasil em Síntese, dados de 2003.

10. Cf. Jorge Wilhelm, *Urbanismo no Subdesenvolvimento*, pp. 86-87.



sempre aperfeiçoando-se. Ele “é uma arma de ação que se desenvolve e aperfeiçoa paralelamente ao próprio desenvolvimento do organismo vivo chamado cidade. O plano não é, por isso mesmo, um documento rígido. Ele se compõe de um *órgão elaborador*, de um *documento-base* (plano diretor propriamente dito), o qual se apresenta sob a *forma gráfica* (plantas e relatórios) e sob a *forma jurídica* (leis e regulamentos)”<sup>11</sup>. O plano há que prever as mudanças institucionais, organizatórias e jurídicas necessárias ao seu funcionamento. Deve prever a institucionalização do órgão de planejamento local, o preparo de funcionários locais para sua elaboração, revisão, implementação e execução, pois tais atividades não podem ser realizadas por técnicos de fora do Município planejado; deve propor as alterações nas leis existentes visando a adequá-las ao processo de planejamento, preparando os anteprojetos de leis indispensáveis à sua implementação e execução, bem como os regulamentos e outros atos jurídicos aconselháveis. Muitas das disposições do plano demandarão desenvolvimento ulterior, mediante leis especiais ou trabalhos de execução que serão objeto de planos especiais, parciais e executivos. Assim são as disposições sobre renovação urbana de bairros envelhecidos, as de execução de novas redes viárias, as sobre redes de equipamentos urbanos (água, gás, eletricidade, esgoto) e os planos sobre determinados serviços: criação de distritos industriais, estabelecimento de conjuntos de casas populares etc.

### 8. *Natureza jurídica do plano diretor*

15. Os planos urbanísticos são aprovados por lei. É uma exigência do princípio da legalidade no sistema brasileiro, que não admite que se crie obrigação e se imponha constrangimento senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II; Estatuto da Cidade, art. 40). Quanto ao plano diretor, é a própria Constituição Federal que exige sua aprovação pela Câmara Municipal, e as leis orgânicas dos Municípios, em geral, estatuem que ele deve ser aprovado pelo voto qualificado de dois terços dos membros daquela – o que lhe atribui certa rigidez. Assim, os elementos do plano ficam fazendo parte integrante dessa lei, transformando-se, pois, em normas jurídicas.

### 9. *Formulação do plano diretor*

16. O plano diretor, em seu aspecto técnico, é um documento de base que se apresenta sob a *forma gráfica*, compreendendo *relatório*,

11. Cf. Jorge Wilhelm, *São Paulo, Metrópole 65 (Subsídio para seu Plano Diretor)*, p. 123.

*mapas e quadros*, que consubstanciam o retrato da situação existente e as projeções da situação futura, transformada. A formulação desse documento é uma tarefa técnica multidisciplinar. Embora predominem, aqui, os aspectos técnicos, revela-se ainda como um procedimento jurídico, dadas as exigências legais que impõem a ele a observância de determinadas regras de conduta.

17. A elaboração do plano é da competência do Executivo Municipal, por intermédio dos órgãos de planejamento da Prefeitura. Deve-se ter em vista que o plano não é o planejamento; sua elaboração é um momento do processo contínuo deste. Envolve lenta preparação, que exige metodologia adequada. Jorge Wilhelm aponta um roteiro de *10 passos* que empregara, na sua atividade profissional, na preparação de propostas de planos diretores.<sup>12</sup> Parece-nos que esses 10 passos se contêm nas seguintes etapas para a *elaboração do plano diretor*:

I – *Estudos preliminares*, que avaliam de forma sumária a situação e os problemas de desenvolvimento do Município e estabelecem as características e o nível de profundidade dos estudos subseqüentes; estabelecem, assim, a política de planejamento municipal.

II – *Diagnóstico*, que pesquisa e analisa em profundidade os problemas de desenvolvimento selecionados na etapa anterior, identifica as variáveis que devem ser consideradas para as soluções desses problemas e prevê suas perspectivas de evolução.

III – *Plano de diretrizes*, que estabelece uma política para as soluções dos problemas escolhidos e fixa objetivos e diretrizes da organização territorial.

IV – *Instrumentação do plano*, que compreende a elaboração dos instrumentos de atuação, de acordo com as diretrizes estabelecidas, e identifica as medidas capazes de atingir os objetivos escolhidos.

12. *O Substantivo e o Adjetivo*, pp. 182 e ss. Em síntese, são os seguintes os 10 passos propostos: (1ª) *apreensão do conhecimento* existente sobre a situação encontrada, no que diz respeito a *atualização, abrangência, confiabilidade e profundidade*; (2ª) *"leitura"* da cidade, para identificação de suas estruturas básicas e caracterização dos subsistemas típicos dos diversos grupos sociais e etários; (3ª) *lançamento de hipóteses e alternativas*, mediante o estabelecimento de um *diagnóstico integrado* e de *prognósticos*; (4ª) *investigações*, mediante pesquisas do campo, por entrevistas, levantamentos diretos, censos, operações de consulta pública ou amostragens; (5ª) *proposição do segundo objeto possível* (conceito desejável de vida urbana; alternativas de estruturas possíveis ou desejáveis; demandas, serviços, áreas); (6ª) *plano de estrutura*, representado pela "planta da cidade proposta"; (7ª) *documentos normativos de condução*: legislação de uso do solo e de loteamentos; lei de proteção à paisagem; reformas administrativas; códigos tributários e de edificações; orçamento-programa e outras formas de alocação de recursos financeiros; (8ª) *operações de indução*, mediante estímulos de variada natureza; (9ª) *formação de quadros*; (10ª) *continuidade do processo*: "Para que a finalidade última do plano se realize é preciso que ele efetivamente tenha provocado um processo permanente da aplicação de suas recomendações, realimentação de informações e revisões periódicas" (Jorge Wilhelm, *O Substantivo e o Adjetivo*, p. 185).

18. O *diagnóstico* determinará: (1) *os problemas existentes na área a ser transformada*, abrangendo-os no *nível dos objetivos*, ou seja, referentes aos bens ou serviços que a entidade pública se propõe a colocar à disposição da comunidade local, assim como os problemas no *nível dos meios*, ou seja, concernentes à estrutura institucional do Município e sua adequação orgânico-administrativa para o cumprimento dos objetivos; (2) *as necessidades a atender*, que são identificadas na análise dos problemas existentes, procurando indicar as ações que devem ser empreendidas para seu atendimento, segundo uma escala de prioridade que se estabeleça; (3) *os tipos de atuação a desenvolver* para atender às necessidades identificadas e, assim, resolver os problemas existentes de acordo com os objetivos estabelecidos.<sup>13</sup>

O *diagnóstico* corresponde a uma *análise da situação* visando a coligir dados informativos para estabelecer as diretrizes das mudanças que se quer empreender, buscando responder — sempre que possível, quantificadamente — às seguintes perguntas: (a) *Quais são os problemas existentes?* (b) *Quais são as necessidades a atender?* (c) *Que tipos de atuação devem ser desenvolvidos?*

Para dar respostas a essas indagações, o *diagnóstico* compreenderá duas partes: a primeira consiste numa *análise retrospectiva da situação existente*, em que se procurará identificar os principais problemas e suas causas; a segunda configurará uma *análise projetiva*, em que serão salientados os meios necessários a utilizar para a solução daqueles problemas verificados, de acordo com as diretrizes gerais estabelecidas e com vistas ao atendimento das necessidades constatadas.<sup>14</sup>

Para tanto é insuficiente o *método de desenvolvimento histórico*, tão do agrado dos planejadores municipais, que se preocupam com o levantamento do passado da cidade, esquecendo-se de propor transformações; também é insuficiente o *método do mapeamento cadastral*, em que o plano, para compreender a cidade, elabora uma série de mapas (de uso do solo, de área construída, de áreas verdes existentes etc.); igualmente, não basta o *método da quantificação universal*, pelo qual se quantifica tudo, mede-se tudo, organizam-se todos os números possíveis em quadros, tabelas, curvas e diagramas. Todos esses métodos são úteis, e alguns indispensáveis, como instrumentos destinados a dar uma imagem da cidade. Mas é importante usar o *método da leitura direta* das estruturas urbanas, percorrendo ruas, observando, entrevistando etc.<sup>15</sup> A combinação equilibrada dos métodos dará sempre bons resultados para

13. Cf. nosso *Orçamento-Programa no Brasil*, pp. 65-66, e bibliografia ali citada.

14. *Idem*, *ibidem*, p. 166.

15. Adotamos, aqui, como se nota, a lição de Jorge Wilhelm (*O Substantivo e o Adjetivo*, pp. 60 e ss.) sobre tais métodos.

o conhecimento da *estrutura urbana*<sup>16</sup> existente e a projeção do modelo que se quer obter com as transformações planejadas.

19. O *plano de diretrizes* visa a estabelecer o conjunto de orientação a ser seguida na solução dos problemas identificados. *Diretrizes gerais* consistem na determinação dos rumos que a entidade pretende trilhar em cada área específica, em face da situação levantada, cujo objetivo é dar-lhe atendimento. Consiste no estabelecimento de metas a serem atingidas, bem como na seleção dos meios para atingi-las. O trabalho de fixação do plano de diretrizes apóia-se no diagnóstico.

20. A *instrumentação do plano* consiste na elaboração dos instrumentos de atuação, de acordo com as diretrizes estabelecidas, e identifica as medidas capazes de atingir os objetivos previstos. Trata-se do plano propriamente dito, compreendendo relatório, mapas, quadros, propostas de transformação e tudo que a realidade existente aconselhar, como previsão de recursos técnicos, humanos e financeiros necessários à implementação e execução do plano a curto, médio e longo prazos. Durante esse processo de elaboração do plano diretor, ainda no âmbito do Poder Executivo Municipal, é que o Estatuto da Cidade exige que sejam promovidos audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade (associações de bairros, de arquitetos, de engenheiros, de meio ambiente e similares) e que seja garantido o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos, além da publicidade destes (Estatuto da Cidade, art. 40, § 4º).

### 10. Formação da lei do plano diretor

21. Entre os instrumentos que integram a elaboração do plano diretor encontra-se o *projeto de lei* a ser submetido à Câmara Municipal, para sua aprovação. A iniciativa dessa lei pertence ao Prefeito, sob cuja orientação se prepara o plano.

22. O processo de elaboração dessa lei segue as regras do processo legislativo estabelecido na lei orgânica dos Municípios, mas aqui também se há de garantir aquela participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, como visto acima em relação ao Poder Executivo (Estatuto da Cidade, art. 40, § 4º).

16. Por "estrutura urbana" compreende-se "a disposição geral no território dos elementos característicos das atividades urbanas, cuja escala ou importância são essenciais ao funcionamento do conjunto como um todo orgânico. Em outras palavras, a estrutura deve mostrar esquematicamente o inter-relacionamento das principais funções urbanas, expresso em termos de localização, tipo e intensidade de uso das áreas disponíveis" (cf. Prefeitura Municipal de São Paulo, *Plano Urbanístico Básico de São Paulo*, vol. 2, p. 5).

23. Apresentado o projeto à Câmara, com todos os documentos do plano, o Presidente desta o remeterá às comissões competentes, para estudo e parecer.

24. Não há proibição de emendas. Claro também que o projeto do plano diretor pode ser aprovado, com ou sem emendas, ou rejeitado. Não é, porém, de boa prática rejeitá-lo *in totum*, a não ser que os estudos técnicos revelem sua absoluta inaceitabilidade, sua inexequibilidade ou sua inviabilidade econômica, e não haja meio de aperfeiçoá-lo. Conforme já dissemos certa vez: "Se o plano deixar algo a desejar, importa aos Vereadores procurar seu aperfeiçoamento, antes que sacrificá-lo de vez. Aperfeiçoar os projetos é missão do legislador, mormente quando contém instrumento tão importante para o crescimento e desenvolvimento ordenado da comunidade. Rejeitá-los, pura e simplesmente, se é uma faculdade do Legislativo, nem sempre se revela uma medida satisfatória e conveniente".<sup>17</sup> Por outro lado, devem ser evitadas emendas que o desfigurem, lhe quebrem a coerência ou o tornem inexequível, ou de mera satisfação de interesse individual ou em detrimento do interesse público.

### 11. Conteúdo e eficácia da lei do plano diretor

25. O conteúdo da lei do plano corresponde, em princípio, ao conteúdo do próprio plano. Cuidará da fixação dos objetivos e diretrizes básicas. Estabelecerá as normas ordenadoras e disciplinadoras pertinentes ao planejamento territorial. Definirá as áreas urbanas, urbanizáveis e de expansão urbana. Disporá sobre a ordenação do solo, estabelecendo as regras fundamentais do uso do solo, incluindo o parcelamento, o zoneamento, o sistema de circulação – enfim, sobre aqueles três sistemas antes indicados: sistema viário, sistema de zoneamento e sistema de lazer e recreação.

26. Tais normas já podem conter em si todos os elementos para sua eficácia e aplicação imediata, com o quê os efeitos do plano se manifestarão diretamente vinculantes para os órgãos públicos e para os particulares. Mas em alguns casos a lei do plano pode deixar certas disposições para atuação ulterior, mediante leis especiais – por exemplo, sobre uso do solo, edificações. Pode também estabelecer as normas fundamentais (as diretrizes), remetendo a regulamento os pormenores de sua aplicação, como é comum verificar-se no que tange às normas de zoneamento. O plano diretor pode ser apenas *geral*, ficando sua atuação dependendo de planos especiais, setoriais e plano executivo. Mas é certo

17. Cf. nosso *Manual do Vereador*, 5ª ed., p. 176.

que a lei do plano é eficaz nos limites de suas determinações, importando efeitos desde logo vinculantes para os órgãos públicos e para os particulares, que ficam sujeitos às suas normas. Assim, são nulos os atos municipais contrários às normas do plano. As limitações à propriedade privada operam imediatamente, quer quanto às obrigações de não-fazer, como a regra *non aedificandi*, referentes às áreas declaradas não-edificáveis, quer quanto às obrigações de fazer, como a definição de área em que o Poder Público Municipal, mediante lei específica, poderá exigir, nos termos de lei federal, que o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado promova seu adequado aproveitamento, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios (CF, art. 182, § 4º).

27. A eficácia da lei do plano só opera, evidentemente, a partir de sua entrada em vigor. Problema sério, contudo, pode manifestar-se na pendência da sua elaboração. À vista das alterações que ele promete efetivar na realidade existente, os proprietários, tendo em vista assegurar direitos, podem tentar atuar no sentido contrário ao previsto – o que criará dificuldade para a execução do futuro plano. Entre nós nada há a fazer para salvaguardar o interesse público assim ameaçado, pois, enquanto não aprovado o plano, os particulares estarão exercendo direito reconhecido pela legislação vigente. Diante de tal situação, as legislações da Itália, da França, da Alemanha e mesmo da Espanha introduziram as *medidas de salvaguarda*, que possibilitam à autoridade pública, observados certos requisitos, suspender toda outorga de licença para construir ou urbanificar quando reconheça que os pedidos estejam em contraste com o plano em preparo.

## 12. Execução do plano diretor

28. A principal virtude de qualquer plano está na sua exeqüibilidade e viabilidade. Um plano que não seja exeqüível é pior que a falta de plano, porque gera custos sem resultados.

29. A execução material do plano diretor efetiva-se através da aplicação da respectiva lei, o que pode exigir a expedição de leis especiais, de regulamentos previstos ou necessários, bem como de planos executivos, planos especiais e planos parciais, nele exigidos.

30. Os instrumentos de execução, segundo Spantigatti, são de duas categorias – os que entendem com *mecanismos de controle* e os que entendem com *mecanismos de substituição* – e dão origem a quatro tipos: controle por parte do Poder Público e controle por parte dos particulares; substituição de titularidade nas atribuições dos Poderes Públicos e substituição de titularidade nos direitos privados.<sup>18</sup>

18. *Manual de Derecho Urbanístico*, pp. 295 e ss.

31. A licença de obras e o “habite-se” são os instrumentos de controle público mais importantes, porque impedem a construção e o uso de imóveis em contraste com as determinações do plano. O direito subjetivo e o interesse legítimo de particulares, destinatários das normas urbanísticas do plano, constituem os estímulos do controle particular, mediante ações de anulação ou de impedimento de atos contrários a essas normas.

32. A substituição do Município no exercício das atribuições urbanísticas não é aceitável no Brasil, porque falece competência à União e aos Estados para tanto, mesmo em face da Constituição de 1988.

33. A substituição de titulares de direito privado é prática comum na atuação urbanística. Realiza-se por meio da *desapropriação*, da *ocupação temporária*, do *direito de preferência* (ainda não reconhecido entre nós, salvo sobre o patrimônio histórico, artístico e paisagístico), da *execução das obras de urbanificação compulsória pelo Poder Público*, quando o obrigado não o fizer.

### III – PLANOS URBANÍSTICOS EXECUTIVOS

#### 13. O plano de ação do Prefeito

34. Convém que o plano diretor não seja muito minucioso. Deverá ter a feição de um plano geral, que estabeleça as diretrizes da ordenação municipal, deixando os aspectos de atuação concreta para os planos executivos. Todavia, não há de ser tão geral que não surta efeitos imediatos; se não, é possível correr o risco de, não se preparando plano executivo, tornar-se inócuo.

35. Um desses instrumentos executivos é o *plano de ação do Prefeito*. Não que ele seja, em si, um plano tipicamente urbanístico na sistemática atual; mas, como vimos, ele constitui um dos instrumentos do planejamento municipal. É por meio dele que cada Prefeito, ao ser eleito, define sua ação governamental, sem quebra do processo de planejamento implantado – e, portanto, com observância das diretrizes consubstanciadas no plano diretor. Vale dizer: cada Prefeito, se quiser exercer uma ação planejada, definirá os programas que deseja executar dentro das diretrizes traçadas – e aqui é que se vinculam ao planejamento local em cada exercício a lei de diretrizes orçamentárias, o orçamento-programa anual e o orçamento plurianual, referidos em várias leis orgânicas municipais como instrumentos do planejamento municipal. Esses instrumentos, coordenados com o plano diretor, na verdade, funcionam também como instrumentos de execução deste.

#### **14. Os planos parciais de atuação urbanística**

36. O plano diretor é plano geral e global, destinado a estabelecer as diretrizes e normas fundamentais para a ordenação territorial do Município. Nele próprio já devem ser previstas situações particulares de atuação urbanística que aconselhem a elaboração de planos adequados que desenvolvam apenas partes da previsão geral daquele. Assim, é possível pensar em planos de alinhamento, planos de zoneamento, planos de execução do sistema viário planejado.

37. Vale dizer: os *planos parciais* constituem meios de execução do plano diretor. São, pois, planos executivos deste, tanto quanto o plano de ação do Prefeito. A diferença está em que este visa mais à atuação dos aspectos econômicos e sociais, enquanto aqueles são voltados para os aspectos tipicamente urbanísticos da organização físico-territorial.

### **IV – PLANOS URBANÍSTICOS ESPECIAIS**

#### **15. Caracterização**

38. Mais adiante veremos que a ordenação do solo poderá ser de *caráter geral* – de que é instrumento o plano urbanístico geral (plano diretor) – ou de *caráter especial* – ditada por situações especiais que aconselhem medidas específicas de planejamento. Os objetivos especiais a serem alcançados é que imporão a necessidade de planos especiais, em cada situação, a fim de realizá-los.

#### **16. Referência geral e remissão**

39. Assim podem ser considerados os planos de implantação de distritos industriais, os planos de renovação urbana, os planos de urbanização prioritária etc. – a respeito dos quais voltaremos mais minuciosamente no Título IV.

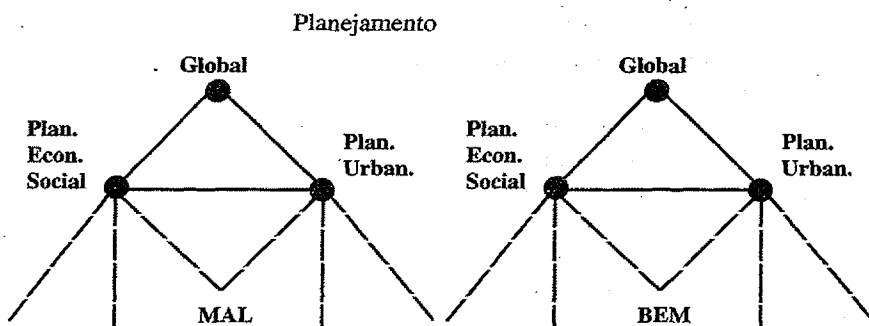
#### **17. Relação entre o planejamento econômico-social e o planejamento urbanístico**

40. Não precisamos repetir o que já ficou dito – ou seja, que nossa crítica à concepção do plano diretor de desenvolvimento integrado não quer dizer que concebemos um planejamento urbanístico desvinculado do planejamento econômico e social. O que sustentamos é que essa vinculação não pode ser feita no nível horizontal, como se propôs, na esfera municipal. Planejamento econômico e social e planejamento urbanístico são dois aspectos do planejamento global. A pretensão de integrá-los entre si – ou, na verdade, de integrar o planejamento urbanístico no



planejamento econômico e social – é que nos parece ter gerado uma distorção, em prejuízo do desenvolvimento urbano harmonioso.

41. Parece-nos que, nesse particular, assiste inteira razão a Manuel L. da Costa Lobo quando, procurando estabelecer a relação entre os dois tipos de planejamento, mostra que há distinções – metodológicas, inclusive – que aconselham dar-lhes tratamento separado sem, no entanto, desvinculá-los entre si. Eis como apresenta o problema: “Seja-me permitido relembrar, ainda, como é bem sabido de todos, que a prática do planejamento urbanístico, atividade diferenciada pelos seus métodos de trabalho, períodos de previsão, continuidade de ação e processos de relação com a realidade, carece, porém, de estar perfeitamente integrada no que chamaremos o planejamento global, cúpula de coordenação de todas as atividades que às Administrações caiba dirigir, fomentar ou, simplesmente, auscultar de forma vigilante. É assim que, no planejamento integral, correntemente se distinguem duas facetas com suas particularidades próprias – o planejamento sócio-econômico e o planejamento físico ou planejamento urbanístico. Estas duas facetas, se, por um lado, permitem encarar como acertada a constituição de equipes e órgãos separados relativos a cada uma das especialidades, também, exatamente porque são duas facetas duma mesma perspectiva, implicam uma apertada e eficiente conjugação de estudos e esforços, em tempo oportuno, em que o setorismo e a deslealdade são de denunciar e prontamente extirpar, sempre que necessário”.<sup>19</sup> O autor ilustra sua lição com a seguinte figura:



### 18. Conteúdo e base do plano urbanístico desmistificado

42. A técnica do planejamento urbanístico e dos respectivos planos é muito mais simples que a sofisticação uniformizante, para todo

19. Manuel L. da Costa Lobo, *Da Esquemática à Realidade nos Planejamentos Urbanísticos*, pp. 7-8.

o país, do plano diretor de desenvolvimento integrado. Reconhece-se, hoje, que o Município onde o planejamento urbanístico alcançou êxito efetivo foi o de Curitiba. Lá se implantou um processo permanente de planejamento urbanístico de bases simples e democráticas, elaborando-se plano diretor de caráter puramente urbanístico, “para orientação e controle do desenvolvimento integrado do Município”, visando a “propiciar melhores condições para o desenvolvimento integrado e harmônico e o bem-estar social da comunidade, bem como da região metropolitana de Curitiba”.<sup>20</sup> Fixaram-se as diretrizes básicas do plano relativas ao sistema viário, ao zoneamento, ao loteamento, à renovação urbana, à preservação e revitalização dos setores histórico-tradicionais, à edificação, aos serviços públicos e equipamentos comunitários — e nada mais, como se vê do plano diretor aprovado pela Lei 2.828, de 31.7.1966, que teve continuidade, sob a orientação e supervisão do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC).

43. O conteúdo e as bases do plano urbanístico desmistificado não passarão realmente do estabelecimento de *diretrizes básicas da ordenação físico-territorial* do Município, acompanhadas do *conjunto de mapas e plantas correspondentes* relativamente aos três sistemas já por nós referidos: *sistema viário*, *sistema de zoneamento* e *sistema de lazer e recreação* — tudo segundo a realidade local e os objetivos estabelecidos.

44. Talvez fosse o caso de retomar o caminho abandonado, que via no *planejamento urbanístico municipal* um processo que se desenvolvia em três etapas, sucessivamente interdependentes: (1ª) *pré-plano*, ou *plano preliminar*; (2ª) *plano diretor geral*; (3ª) *planos executivos*, inclusive *planos parciais* e *planos especiais* ou *setoriais* (Estatuto da Cidade, art. 4º, III, “g”), aproveitando-se a experiência metodológica adquirida nestes últimos anos.

45. Os *aspectos econômicos*, quando cabíveis, realizar-se-ão simplesmente na ordenação do solo. Fora disso, constituirão, juntamente com os *sociais*, objeto dos *planos de ação governamental do Prefeito*, de sorte que a visão do planejamento global do Município incluirá essas duas facetas: a do *planejamento urbanístico* e a do *planejamento econômico e social*, com sua metodologia própria e seus objetivos peculiares. É preciso não olvidar que o *planejamento urbanístico* pode prosperar sem um sofisticado planejamento econômico e social, porque nele, sem sair dele, já existem componentes sociais e efeitos econômicos bastantes para que o desenvolvimento urbano/rural do Município se realize harmonicamente. Mas o contrário não se dá, pois o planejamento econômico e social, em si, não contém, necessariamente, o urbanístico.

20. Cf. art. 1º da Lei 2.828, de 31.7.1966.

## Capítulo VI

### *Do Plano Urbanístico Metropolitano*

*1. Ordenação jurídica das urbanizações contíguas. 2. Institucionalização das regiões metropolitanas. 3. Funções públicas de interesse comum: natureza e titularidade. 4. O planejamento e o plano metropolitanos.*

#### *1. Ordenação jurídica das urbanizações contíguas*

1. Não cabe, aqui, um estudo aprofundado do fenômeno metropolitano e sua institucionalização no Brasil, a respeito dos quais já foram produzidos estudos de grande valor.<sup>1</sup>

Torna-se, no entanto, indispensável tecer algumas considerações sobre ele, a fim de ser fixado entendimento teórico que oriente a problemática do planejamento urbanístico metropolitano e do respectivo plano.

2. O desenvolvimento industrial gerou a grande cidade dos nossos dias, cujo crescimento acelerado amplia a urbanização de áreas próximas, interligando núcleos vizinhos, subordinados a Administrações autônomas diversas. Essa continuidade urbana, que abrange vários núcleos subordinados a Municípios diferentes, gera problemas específicos que demandam solução uniforme e comum. Mesmo sem essa continuidade urbana surgem situações urbanas contíguas, polarizadas ou não por um núcleo principal, que requerem *organização jurídica* especial que propicie *tratamento urbanístico* adequado ao aperfeiçoamento da qualidade de vida de todo o assentamento humano da área.

1. Cf. Adilson Abreu Dallari, "Subsídios para a criação imediata de entidades metropolitanas", RDP 12/309, e "O uso do solo metropolitano", RDP 14/285; Alaor Caffé Alves, "A competência municipal e o planejamento metropolitano", RDP 14/292; "Redistribuição de rendas tributárias em região metropolitana", *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 10/379; e *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*; Eurico de Andrade Azevedo, "Instituição de regiões metropolitanas no Brasil", RDP 2/191; "Instituição e administração das regiões metropolitanas", *Revista de Administração Municipal* 129/5; e "A região metropolitana no Brasil e seu regime

3. Esse fenômeno, que resulta da expansão urbana, constitui uma realidade fática, sociológica, e se transforma, entre nós, em entidades jurídicas, como *regiões metropolitanas*, *aglomerações urbanas* ou *microrregiões*, quando instituídas por lei complementar estadual, na forma prevista no art. 25, § 3º, da CF.

4. As *regiões metropolitanas* já eram previstas na Constituição de 1967/1969, que atribuía à União competência para instituí-las por lei complementar com Municípios que fossem parte de uma mesma comunidade sócio-econômica. Com base nessa previsão constitucional foi promulgada a Lei Complementar 14/1973, criando as *regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza*; e pela Lei Complementar 20, de 10.7.1974, a do *Rio de Janeiro*. A União, na verdade, as instituiu, mas não tomou mais, praticamente, conhecimento delas. Os Estados é que ficaram responsáveis por sua estruturação e funcionamento, criando empresas ou autarquias para dar-lhes efetividade.

5. Agora, a Constituição atribui aos Estados a competência, mediante lei complementar, não só para instituir *regiões metropolitanas*, mas também para instituir *aglomerações urbanas* e *microrregiões*, “constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum” (art. 25, § 3º).

6. Sobre as *microrregiões* já nos pronunciamos antes. As *aglomerações urbanas* ainda não tiveram organização legal que permita um estudo mais aprofundado dessa nova forma de institucionalização urbana. Único problema que se apresenta agora é a distinção entre *regiões metropo-*

jurídico”, in *O Desafio Metropolitano* (Série: Documentos-1), 1976; Eros Roberto Grau, *Regiões Metropolitanas, Regime Jurídico*, 1974; “Análise, crítica e implementação da legislação metropolitana”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40/25; e “Regiões metropolitanas: uma necessária revisão de concepções”, *RT* 521/11.

A *Revista Brasileira de Estudos Políticos* dedicou seu n. 40 (janeiro/1975) às *regiões metropolitanas*, com artigos de Raul Machado Horta (“Direito constitucional brasileiro e as regiões metropolitanas”); Eros Roberto Grau (artigo cit. supra); Mauro Barcelos Filho (“O controle do uso do solo metropolitano”); Sérgio Tostes (“Problemas tributários da região metropolitana”); Gilson de Assis Dayrell (“Problemas institucionais na implantação da região metropolitana de Belo Horizonte”).

O volume *O Desafio Metropolitano*, já citado, além do texto de Eurico de Andrade Azevedo, traz, ainda: Roberto Cerqueira César (“As megalópoles”); Lúcio Gregori (“Planejamento integrado”); Marino Pazzaglini Filho (“O desempenho do sistema de planejamento e administração metropolitana”); Sérgio Zaratini (“Aspectos da problemática do uso do solo na Grande São Paulo”) – entre outros.

V., ainda: Sérgio Ferraz, “As regiões metropolitanas no Direito Brasileiro”, *RDP* 37-38/19; Paulo B. de Araújo Lima, “As regiões metropolitanas e seus aspectos institucionais”, *RDA* 129/11.

*litanas, aglomerações urbanas e microrregiões*. Uma palavra a respeito dessa distinção se faz necessária, a fim de que possamos tratar das regiões metropolitanas expurgadas de confusões, embora desde já seja possível afirmar que muitas das considerações feitas sobre elas também valerão para as aglomerações urbanas.

7. Num primeiro momento propusemos a seguinte caracterização das três formas:

*Região metropolitana* constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município. *Microrregiões* formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana. *Aglomerações urbanas* carecem de conceituação, mas de logo se percebe que se trata de áreas urbanas sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam das cidades-sedes dos Municípios, como na Baixada Santista, ou não.<sup>2</sup> As Constituições Estaduais nem sempre foram, também, muito precisas na caracterização dessas entidades. A de São Paulo assim as considerou, no art. 153: I – *região metropolitana* o agrupamento de Municípios limítrofes que assuma destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração sócio-econômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes; II – *aglomeração urbana* o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente relação de integração funcional de natureza econômico-social e urbanização contínua entre dois ou mais Municípios ou manifesta tendência nesse sentido, que exija planejamento integrado e recomende ação coordenada dos entes públicos nela atuantes; III – *microrregião* o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente, entre si, relações de interação funcional de natureza físico-territorial, econômico-social e administrativa, exigindo planejamento integrado com vistas a criar condições adequadas para o desenvolvimento e integração regional.

A Constituição do Espírito Santo procurou dar uma distinção, mas acabou introduzindo no conceito de *região metropolitana* também o de *aglomeração*. Contudo, pode ter utilidade conhecê-la, quando considera, no art. 216: I – *região metropolitana* o agrupamento de Municípios limítrofes que apresentem cumulativamente grande porte e expressiva densidade demográfica, intensas relações de natureza econômica e social, elevado grau de urbanização contínua entre dois ou mais Municípios, tendo a presença ou de uma aglomeração urbana, ou de uma cidade-pólo, ou da Capital do Estado, que comande e estructure a integração

2. Cf. nosso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª ed., pp. 664-665.

regional, caracterizando-se como área de influência sobre outras regiões do Estado ou do País; II – *aglomeração urbana* o agrupamento de Municípios limítrofes que apresentem intensas relações de integração funcional de natureza econômica e social, multiplicidade de ofertas de bens e serviços que atendam à própria região ou, eventualmente, a outras regiões estaduais, formando, ou com tendência a formar, áreas de urbanização contínua entre dois ou mais Municípios; III – *microrregião* o agrupamento de Municípios limítrofes que apresentem, entre si, ou com a cidade-pólo regional, relação funcional de natureza econômica, social ou físico-territorial, com oferta de bens e serviços que atendam preponderantemente a seu próprio âmbito.

Outras Constituições Estaduais não chegam a tentar uma diferenciação, ou transcrevem o texto da Constituição Federal (art. 25, § 3º), como a do Estado do Pará (art. 50, § 2º), ou apenas acrescentam mecanismos (recursos financeiros, compensação financeira), sem discriminar uma forma das outras (Constituições dos Estados da Paraíba, arts. 24-29, e do Rio Grande do Sul, arts. 16-18). A de Minas desce a pormenores de organização, exigindo a presença de requisitos para a instituição das entidades, definindo casuisticamente o conceito de “funções públicas de interesse comum”. Distingue a *região metropolitana da aglomeração urbana* pela forma de organização, prevendo para a primeira uma assembléia metropolitana, e pelas funções públicas de interesse comum, que descreve especificamente para cada uma (arts. 42-50).

8. A diferença entre as *microrregiões* e as duas outras não é difícil, porque não se trata de problema urbano. Mas as dificuldades de estreitar as *regiões metropolitanas das aglomerações urbanas* revelam a inconveniência da previsão constitucional de duas instituições para um fenômeno urbano essencialmente idêntico. Ora, a idéia de “destacada expressão nacional”, “elevada densidade demográfica” e “significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade” para caracterizar as regiões metropolitanas na Constituição do Estado de São Paulo vale para a realidade desse Estado, não para os demais. Os requisitos diferenciadores da região metropolitana constantes da Constituição do Espírito Santo – grande porte e expressiva densidade demográfica, intensas relações de natureza econômica e social, elevado grau de urbanização contínua entre dois ou mais Municípios, tendo a presença ou de uma aglomeração urbana, ou de uma cidade-pólo, ou da Capital do Estado, cumulados – são irreais para esse mesmo Estado, que não tem qualquer conurbação urbana que preencha cumulativamente aquelas exigências. Na verdade, só São Paulo é que se apresenta com realidades urbanas capazes de gerar as duas formas de instituições, mantendo como região metropolitana a Grande São Paulo e criando como aglomerações urbanas outras urbanizações contínuas (Campinas, Baixada Santista).

9. Destaque deve ser feito para o Ceará, cuja Constituição não só fez uma distinção bem plausível entre aquelas entidades, como as situou como instrumentos de descentralização e integração municipal. Com efeito, seu art. 43 estatui que a conformação municipalista se exprime pela convergência de dois processos articulados: *descentralização e integração*. Pela *descentralização* afirma-se a individualidade política do Município, compreendendo auto-organização e autogoverno. Pela *integração regional* realiza-se a aglutinação de Municípios limítrofes, identificados por afinidades geoeconômicas, sócio-econômicas e sócio-culturais, para superar os desequilíbrios internos e os efeitos inibitórios do desenvolvimento harmônico em todo o espaço territorial cearense, com as discriminações seguintes: (a) *região metropolitana*, formada pelos Municípios adjacentes a Fortaleza atingidos pelos efeitos da conurbação – por onde se vê que aí se atende àquela idéia de um conjunto de cidades sob a influência de outra maior; (b) *microrregiões*, integrando os Municípios em comuns peculiaridades fisiográficas e sócio-culturais; (c) *aglomerados urbanos*, definidos por agrupamentos de Municípios limítrofes que possuam função pública de interesse comum.

Depois disso, a Constituição cearense não se preocupou mais com as aglomerações urbanas, certamente em função de uma realidade onde elas não se manifestam. Cuidou, mais minuciosamente, da estrutura das regiões metropolitanas e das microrregiões, para as quais prevê dois órgãos regionais: (a) o *Conselho Deliberativo*, composto do Presidente das Câmaras Municipais e dois Vereadores, de Deputados mais votados no contexto regional, de representante de sindicatos e de outras organizações sociais; (b) o *Conselho Diretor*, composto dos Prefeitos dos Municípios aglutinados. Pode-se criticar essa organização, que tem bastante semelhança com os dois Conselhos previstos na Lei Complementar 14/1973: Conselho Consultivo e Conselho Deliberativo.

10. Aqui, só trataremos das *regiões metropolitanas*, porque não há institucionalização de aglomeração urbana e porque das microrregiões já cuidamos no capítulo referente ao planejamento urbano estadual.

## 2. Institucionalização das regiões metropolitanas

11. A *região metropolitana* no Brasil é, portanto, um conceito jurídico, já que assim se reputará a conurbação instituída nos termos do art. 25, § 3º, da CF. Isso não exclui, claro está – antes, pressupõe –, a existência do fenômeno como fato econômico, social, urbanístico.<sup>3</sup> Mas,

3. Cf. Alair Caffé Alves, *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*, p. 154: “O fenômeno metropolitano se manifesta sob múltiplos as-

sob esses aspectos, o fenômeno é inorgânico, empírico, problemático, ao passo que, definido juridicamente, toma forma, persegue organização, institucionaliza-se. Não é a Constituição que a realiza, por si. Apenas possibilita sua criação. Dá as bases para seu estabelecimento, quando, no citado art. 25, § 3º, estatui que “os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, (...) constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes”.

Os tomistas encontram nesse dispositivo bom enunciado para a aplicação da doutrina das *quatro causas*, dizendo que a *causa eficiente* das regiões metropolitanas só pode ser o *Estado*, porque só este pode estabelecê-las; a *causa formal* será a *lei complementar*, porque esta é a *forma legal*, única, que a União está autorizada a utilizar para estabelecer as regiões metropolitanas; a *causa material* manifesta-se nos elementos de que se constituem as regiões metropolitanas, ou seja: *um conjunto de Municípios* (dois ou mais) integrantes do mesmo *agrupamento limítrofe*; a *causa final*, que se realiza na finalidade para a qual as regiões serão estabelecidas: *a execução de funções públicas de interesse comum*. Claro que essas quatro causas não explicam as regiões metropolitanas. Não caracterizam senão os pressupostos formais de sua institucionalização. Tanto é verdade que daí não deflui nem sintoma de conurbação ou de áreas congestionadas de núcleos urbanos razoavelmente expandidos que se reconheça como indispensável para que se tenha uma região metropolitana.

12. O direito urbanístico não se satisfaz com esse formalismo que encobre a realidade que fundamenta o estabelecimento das regiões metropolitanas, cujos elementos estruturais não hão de ser apenas a *existência de um conjunto de Municípios limítrofes*, porque isso não lhes dá qualquer conotação específica, peculiar; não as distingue de outro tipo de região, como as aglomerações urbanas e as microrregiões. O que dá a essência ao conceito de “região metropolitana”, o que justifica, o que legitima sua definição por lei complementar estadual, é precisamente o fenômeno da conurbação, ou seja: *a existência de núcleos urbanos contíguos, contínuos ou não, subordinados a mais de um Município, sob a influência de um Município-pólo*. A Constituição, ao falar em regiões “constituídas de *Municípios*”, quer apenas dizer que as áreas urbanizadas que integram a região metropolitana hão de estar subordinadas a mais de

pectos, especialmente sob os aspectos econômico, social, urbanístico, político e jurídico. A realidade da metrópole é uma só, porém, no plano do conhecimento que se tem dela, pode ser caracterizada parcialmente, conforme o enfoque pelo qual seja considerada”. E, logo na p. 156, conclui que “a região metropolitana tem uma realidade jurídica que refluí substancialmente sobre as demais realidades (econômica, social, urbanística etc.), conformando-as também, sem, contudo, subtrair-lhes as singularidades”.



um Município; vale dizer: não haverá região metropolitana sem a participação de mais de um Município. Não basta para o estabelecimento de uma região metropolitana, entre nós, que a cidade seja grande, complexa, e se estenda, tentacular e absorventemente, pelos subúrbios ou arredores, passando as populações respectivas a ter necessidades comuns e de resoluções essenciais à vida ordenada e progressiva da comunidade urbana, se essa realidade se contiver no território de um único Município. Foi para denotar a essência do fenômeno que definimos, certa vez, a região metropolitana como um *conjunto de cidades próximas, polarizadas por uma cidade maior, sem necessidade de verificação de continuidade urbana*.<sup>4</sup> É que o conceito de “cidade” no sistema brasileiro, como já vimos, corresponde ao núcleo urbano básico, principal, do Município, porque é sua sede e lhe dá o nome. Portanto, falar em “conjunto de cidades” é envolver um conjunto de Municípios por seu elemento caracterizador, ao mesmo tempo em que se explicita o verdadeiro elemento estrutural, material, da região metropolitana, que no texto constitucional aparece precisamente na utilização da expressão “regiões metropolitanas”, que se refere, como já observamos, a uma espécie de *conurbação* (realidade fática, antológica, essência conceitual) reconhecida pelo Direito, no sistema brasileiro.

13. Essa compreensão do fenômeno é indispensável para a solução de questões que têm afligido a doutrina. Mas só interessa tratar, aqui, da *titularidade* do chamado “interesse metropolitano” e da *competência para a elaboração do plano metropolitano*, que envolvem também a da sua natureza e posição — questões que serão examinadas sucessivamente nos itens seguintes. Agora, no entanto, convém ressaltar uma consequência daquele entendimento: a de que as *regiões metropolitanas* não se confundem com as microrregiões ou regiões intra-estaduais, que são regiões espaciais definidas para fins administrativos, que também pressupõem a existência de um agrupamento de Municípios limítrofes com interesses comuns. A região metropolitana é mais que isso; sua essência, pelo visto, não está nesses elementos, mas na comunidade integrada em um espaço fortemente urbanizado — pelo quê ela se apresenta como

4. Cf. nosso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 4ª ed., p. 160, sem preocupação de conceituar, mas apenas de destacar seus componentes essenciais: “A *região metropolitana* seria um conjunto de cidades próximas, pertencentes à mesma comunidade sócio-econômica, polarizadas por uma cidade maior, sem necessidade da verificação de continuidade urbana” — conceito não reproduzido nas edições posteriores (cf. 33ª ed., p. 665). Para outros conceitos de região metropolitana segundo o regime da Constituição de 1969, cf., ainda: Alaor Caffé, *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*, p. 159; Eros Roberto Grau, *Regiões Metropolitanas, Regime Jurídico*, pp. 25-26; Sérgio Ferraz, “As regiões metropolitanas no Direito Brasileiro”, *RDP* 37-38/19.

*região urbana*, e não puramente territorial. Por isso, manifesta-se como uma comunidade de interesse urbanístico especial. É verdade que essas características básicas se encontram também nas *aglomerações urbanas*, que a Constituição de 1988 reconheceu como entidades passíveis de organização jurídica; mas, como antes se disse, a idéia de *conjuntos de cidades polarizadas por uma cidade maior* traz a nota distintiva, como examinaremos depois.

14. Essa *realidade urbanística* especial, que constitui o substrato e fundamento das regiões metropolitanas, foi muito bem captada pela justificativa que acompanhou a proposta de emenda constitucional de autoria do então senador Eurico Rezende, de que se originou o § 10 do art. 157 da Constituição do Brasil de 1967, traduzido no art. 164 da EC 1/1969. *In verbis*: “As regiões metropolitanas constituem hoje em dia uma *realidade urbanística* que não pode ser desconhecida das Administrações modernas, nem omitida no planejamento regional. Por regiões metropolitanas entendem-se aqueles Municípios que gravitam em torno da grande cidade, formando com esta uma unidade sócio-econômica, com recíprocas implicações nos seus serviços *urbanos e interurbanos*. Assim sendo, tais serviços deixam de ser de exclusivo interesse local, por vinculados estarem a toda comunidade metropolitana. Passam a constituir a *tessitura intermunicipal daquelas localidades*, e, por isso mesmo, devem ser *planejados e executados em conjunto por uma Administração unificada e autônoma, mantida por todos os Municípios da região*, na proporção de seus recursos, e, se estes forem insuficientes, hão de ser complementados pelo Estado e até mesmo pela União, porque os seus benefícios também se estendem aos Governos Estadual e Federal. Eis por que a Emenda propõe um reconhecimento constitucional dessa realidade, possibilitando a unificação dos serviços intermunicipais de regiões metropolitanas, subvenção estadual e federal, se necessário, para o pleno atendimento da imensa população que se concentra nessas regiões”<sup>5</sup> (grifamos).

15. A Lei Complementar 14/1973, que estabeleceu as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza<sup>6</sup> e regulou a norma constitucional, acabou deformando seu sentido, atribuindo encargos e competência aos Estados-membros indevidamente, gerando um sistema de organização

5. Cf. in Raul Machado Horta, “Direito constitucional brasileiro e as regiões metropolitanas”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40/13; Eros Roberto Grau, “Regiões metropolitanas: uma necessária revisão de concepções”, *RT* 521/28; Eurípedes Carvalho Pimenta, *O Município Brasileiro: Evolução e Crise*, p. 175.

6. A essas, a Lei Complementar 20/1974 acrescentou a região metropolitana do Rio de Janeiro.

administrativa metropolitana ineficaz, a ponto de os Estados tentarem suprir as deficiências com a criação de entidades paralelas (empresa pública, autarquia) incompreensíveis à luz do dispositivo do art. 164 da CF de 1969, cuja inaceitabilidade política responde pelas resistências e conflitos que emperraram a viabilidade da instituição. Essas regiões metropolitanas perdem, em face da Constituição vigente, até que os Estados disponham de outro modo pela lei complementar prevista no art. 25, § 3º.

### 3. *Funções públicas de interesse comum: natureza e titularidade*

16. Aquelas deformações repercutem negativamente na compreensão da natureza e da titularidade das *funções públicas de interesse comum*, em razão das quais se institucionalizam as regiões metropolitanas. Os autores, em geral, sustentam que, deixando de ser de natureza local, teriam que ser concebidas como estaduais, pelo quê as regiões metropolitanas seriam entidades estaduais, confundindo-as com as regiões intra-estaduais – daí que também aos Estados competiria a elaboração do plano metropolitano.<sup>7</sup> A literatura existente sobre o tema não pode mais ser invocada, porque elaborada em função dos conceitos de “serviços comuns” e “comunidade sócio-econômica” do sistema anterior (CF de 1969, art. 164), e não de “funções públicas de interesse comum”, do sistema vigente (CF de 1988, art. 25, § 3º) – embora não haja uma diferença essencial, mas quantitativa, na medida em que a cláusula atual parece ser mais ampla e mais abrangente, talvez até justificando uma nova postura sobre o tema. Contudo, citaremos essa literatura, porque ainda pode ter validade no que tange à titularidade daquelas funções tanto quanto o tinha para os serviços comuns, mas sempre com a ressalva de que é possível que os autores mencionados não mantenham a mesma posição em face do novo texto. Valham as citações como homenagem, ao menos, aos desbravadores do tema. Assim é que Alaor Caffé Alves acha que essa titularidade não pode ser imputada exclusivamente a uma única entidade político-administrativa. “Juridicamente – acrescenta ele –, portanto, não se reconhece o interesse metropolitano senão como parcela dos respectivos interesses das unidades político-administrativas envolvidas na promoção e execução dos serviços comuns. Daí a conotação específica incluída na idéia de ‘serviço comum’, (*hoje, funções públicas de interesse comum*) em termos de cooperação mútua entre os níveis de

7. Cf. Eros Roberto Grau, *Regiões Metropolitanas, Regime Jurídico*, pp. 121 e ss. e 161 e ss.; Eurico de Andrade Azevedo, “A região metropolitana no Brasil e seu regime jurídico”, *O Desafio Metropolitano*, p. 18; Sérgio Ferraz, “As regiões metropolitanas no Direito Brasileiro”, *RDP* 37-38/23.

governo, considerados horizontal (entre Municípios da mesma região) e verticalmente (entre União, Estado e Municípios)".<sup>8</sup> É uma postura que não podia ser aceita no sistema anterior, como procuramos demonstrar na 1ª edição deste livro. Mas também parecia inaceitável a que, revendo posição anterior, adotara Eros Roberto Grau, ao dizer que os Municípios serão os titulares do interesse metropolitano<sup>9</sup> – ainda que, a nosso ver, ele roçasse, com muita freqüência, a verdadeira posição do problema na época, ao falar em "interesse interlocal", ao recusar a identificação das regiões metropolitanas às regiões *intra-estaduais*, ao distinguir regiões *de serviço e de desenvolvimento* e, finalmente, ao chegar, mesmo, para o sistema então vigente, ao enunciado adequado da questão: "é da competência *intermunicipal* o exercício das funções atinentes ao interesse metropolitano".<sup>10</sup>

17. A posição de Alaor Caffé não poderia, então, ser aceita, porque não se compadecia com a *ratio legis* do texto constitucional, que, ao falar em "realização de serviços comuns", coligara estes a um referencial, "Municípios" – pelo quê se tratava de *serviços comuns dos Municípios* constituídos em região metropolitana, e não serviços comuns das entidades político-administrativas (União, Estado e Municípios), a serem executados na região metropolitana. Nisso, aliás, a Lei Complementar 14/1973 não tratou o sentido da norma constitucional, pois reputou de interesse metropolitano os *serviços comuns aos Municípios* que integram a região – quais sejam, os assim enumerados no art. 5º: "I – planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social; II – saneamento básico, notadamente abastecimento de água e rede de esgotos e serviço de limpeza pública; III – uso do solo metropolitano; IV – transportes e sistema viário; V – produção e distribuição de gás combustível canalizado; VI – aproveitamento dos recursos hídricos e controle da poluição ambiental, na forma que dispuser a lei federal; VII – outros serviços incluídos na área de competência do Conselho Deliberativo por lei federal".

A relação – que ainda prevalece – bem demonstra que se tratava de serviços de peculiar interesse local, salvo o aproveitamento dos recursos hídricos e o controle da poluição ambiental, que eram e são de competência comum (CF, art. 23).

Constituída a região metropolitana, esses serviços, no que sejam comuns aos Municípios que a integram, perdem as características de serviços locais de peculiar interesse municipal, para se tomarem de *interesse metropolitano*.

8. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*, pp. 164-165. Claro que, agora, a referência à União já não tem cabimento.

9. "Regiões metropolitanas: uma necessária revisão de concepções", RT 521/30.

10. *Idem*, RT 521/33 ("Conclusões", item 37).

“Assim, por exemplo – explicamos certa feita –, se em um núcleo urbano isolado os serviços de transportes, sistema viário, saneamento básico, uso do solo, produção e distribuição de gás combustível canalizado, aproveitamento dos recursos hídricos e controle de poluição ambiental, planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social, entre outros, caracterizam serviços locais de peculiar interesse municipal e não de ser prestados pelo respectivo Município, em uma área ou região metropolitana eles desbordam dessa caracterização, porque ultrapassam o interesse puramente local e municipal, e incluem-se entre o interesse comum a todos, e, assim, não de conceituar-se como de *interesse metropolitano*”.<sup>11</sup>

18. Agora, a Constituição fala em “organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum”. E, como tudo isso é instituído por lei complementar *estadual*, nada tendo mais a União a ver com o problema, bem se pode aceitar o entendimento que Alaor Caffé Alves dava para a titularidade dos serviços comuns. Ou seja: a titularidade não pode ser imputada a qualquer das entidades em si, mas ao Estado e aos Municípios envolvidos, não em termos de cooperação mútua entre esses níveis de governo, como propugnava aquele autor – salvo, claro está, onde a Constituição Estadual, como no Rio Grande do Sul (art. 16, § 1<sup>o</sup>), prevê a participação municipal segundo sua vontade de associar-se numa região metropolitana, mediante aprovação da Câmara Municipal. Não nos parece, em princípio, que se trate de cooperação, porque a lei complementar estadual, ao instituir a região metropolitana, implica a definição das funções públicas de interesse comum. Comum a quem? *Funções públicas de interesse comum a Estado e Município na região metropolitana* – e essa parece-nos a fundamental alteração que a atual formulação constitucional implica. E cabe à lei complementar estadual definir essas funções públicas de interesse comum. Mas essa definição tem limites, pois entre elas, evidentemente, não podem estar as de estrito interesse local, as que não têm dimensão metropolitana, que continuam integrando a autonomia dos Municípios integrantes; nem as do Estado que não sejam também de estrito interesse metropolitano. A Constituição de Minas (art. 43) enumerou as que considerou ser dessa natureza: “I – transporte intermunicipal e sistema viário de âmbito metropolitano; II – segurança pública; III – saneamento básico, notadamente abastecimento de água, destinação de esgoto sanitário e coleta de lixo urbano, drenagem pluvial e controle de vetores; IV – uso do solo metropolitano; V – aproveitamento dos recursos hídricos; VI – produção e distribuição de gás canalizado; VII – cartografia e informações básicas; VIII – preservação e proteção do meio ambiente e combate à poluição;

11. Nosso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 4<sup>a</sup> ed., pp. 184-185.

IX – habitação; X – planejamento integrado do desenvolvimento sócio-econômico; XI – outras, definidas em lei complementar”.

Pode-se notar que essa relação pouco difere – se é que difere – da relação dos serviços comuns do sistema da Lei Complementar 14/1973. Arrolam-se, aí, poucas funções públicas estaduais, como a segurança pública, o transporte intermunicipal. Outra característica do sistema mineiro é que a Constituição determinou que a execução das funções públicas de interesse comum competirá ao Estado e aos Municípios da região metropolitana, na forma da lei complementar (art. 44, parágrafo único). Claro, além do mais, que, dentro da região metropolitana, o Estado continuará a ter os serviços de sua competência própria (policia-mento, justiça, estradas de rodagem intermunicipais, ferrovias etc.), assim como a União continuará com os seus (telecomunicações, polícia federal, serviço postal, serviços de energia elétrica, administração de portos e aeroportos etc.).

#### ***4. O planejamento e o plano metropolitanos***

19. A Lei Complementar 14/1973 inclui entre os serviços comuns de interesse metropolitano o *planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social* da região metropolitana. Foi criticado esse dispositivo, por se entender que *planejamento* não é serviço, mas instrumento de ordenação e execução de serviços e obras. Essa crítica, de pouca consistência então, tem, agora, menos razão de ser, pois, se o planejamento não é serviço, certamente é uma função pública. E sua titularidade depende do que dispuserem a Constituição do Estado ou a lei complementar estadual. A Constituição de Minas, porque dá institucionalização formal à região metropolitana, prevendo uma assembléia metropolitana, a esta atribui competência para elaborar o plano diretor metropolitano (art. 43, parágrafo único).

20. A crítica mais séria que dirigimos ao texto da Lei Complementar 14/1973, válida agora em relação ao texto da Constituição Mineira, é a previsão de um *planejamento do desenvolvimento econômico e social*. Ora, este realmente nada tem a ver com os serviços comuns enumerados naquela lei federal, nem com as funções enumeradas na Carta Mineira, pois tais funções se ligam ao *desenvolvimento urbanístico*, à *ordenação da comunidade metropolitana*, e não propriamente ao desenvolvimento econômico e social – conquanto sociais também o sejam, integrando o conceito de “funções sociais da cidade”. O planejamento do desenvolvimento econômico e social não é estritamente serviço local ou interlocal. Constitui um processo de transformação que cabe basicamente à União e aos Estados, que não ficam privados dessa competência na região me-

tropolitana. O que o texto da lei complementar (que orienta a matéria até que se produzam nos Estados as leis complementares próprias) quer significar é que o *planejamento de desenvolvimento metropolitano integrado* é serviço comum ou, agora, função pública de interesse comum de Estado e Municípios. Mas esse planejamento e o respectivo plano se destinam apenas a ordenar e executar aquelas funções públicas de interesse metropolitano.

21. Como elas são basicamente de natureza urbanística, pode-se concluir, sem maior indagação, que o *plano metropolitano* é também de natureza urbanística,<sup>12</sup> *plano de ordenação urbana*, para melhor caracterizá-lo, a fim de afastar uma idéia que sempre se insinua na doutrina, segundo a qual se trata de planejamento e plano regionais — o que o Estatuto da Cidade (art. 4º, II) definitivamente resolve, ao conceber como um dos instrumentos da política urbana o planejamento metropolitano (e também das aglomerações urbanas e das microrregiões).

22. Fica também resolvido, com base nos pressupostos indicados, o problema da competência para a elaboração do plano, que é da *entidade metropolitana*. Agora, é legítimo declarar que a competência pertence, em princípio, à Assembléia Legislativa do Estado, salvo situação como a de Minas, cuja Constituição, também legitimamente, previu uma assembléia metropolitana, a que conferiu essa competência. A do Rio Grande do Sul não criou um órgão, mas determina que haverá um órgão de caráter deliberativo, com atribuições fixadas em lei complementar, composto pelos Prefeitos e Presidentes das Câmaras de Vereadores dos Municípios que as integram — e bem pode ser que a esse órgão se dê a competência para elaborar o plano diretor metropolitano. A Constituição do Ceará reconhece a competência da Assembléia Legislativa, mas atribui ao Conselho Deliberativo da região metropolitana (que será apenas a de Fortaleza) e das microrregiões a competência para “formular proposições sobre os planejamentos, programas e definições de prioridades nos escalões intermunicipais e estaduais” (art. 43, § 2º, I, “b”), e seu Conselho Diretor ainda reserva mais poderes, primeiro conferindo-lhe a função de acompanhar a execução das medidas de interesse comum dos Municípios regionalmente integrados; segundo porque o § 3º do citado artigo confere a esse órgão uma espécie de veto, ao estatuir que as medidas que acarretarem compromissos das microrregiões ou regiões metropolitanas demandam seu assentimento ou rejeição, só podendo ser sobrepujado seu ato por manifestação plebiscitária por maioria absoluta.

23. Apesar disso, o plano metropolitano poderá exercer *funções* relevantes. Acharnos aceitáveis as funções seguintes, indicadas por Alaor

12. Para Alaor Caffé Alves é um *plano urbanístico com características especiais* (*Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*, p. 190).

Caffé Alves: (a) “constitui a base inspiradora e legal para a elaboração dos planos de nível inferior, de caráter setorial, das subunidades territoriais e dos planos diretores municipais”; (b) “trata-se de um plano compreensivo que estabelece um modelo territorial que reflete a localização das atividades econômicas e sociais dentro de uma área geográfica, prevendo, por consequência, as infra-estruturas e os equipamentos urbanos necessários”; (c) “exerce o papel de ponto de referência básica para a coordenação da execução dos serviços comuns, sendo também utilizado como um indispensável instrumento de sincronização dos planos e programas setoriais e municipais”.<sup>13</sup>

“Relativamente aos Municípios – conclui o autor –, o que nos interessa de modo especial, a função do plano metropolitano pode assumir três aspectos: a) o de fixar as diretrizes de nível regional, em relação às quais devem os planos municipais ajustar-se; b) o de coordenar a atividade planificadora urbanística dos Municípios integrantes da região metropolitana, para evitar contradições, interferências ou superposições, induzindo, especialmente, a compatibilização e harmonização dos múltiplos planos locais entre si; e c) o de orientar o planejamento local com propostas ou opções genéricas que, em sua utilização alternativa, podem ser de observância meramente facultativa, guardando, entretanto, as grandes linhas estratégicas de acatamento obrigatório”.<sup>14</sup>

13. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*, p. 208.

14. *Idem*, p. 209.



TÍTULO III

**DA ORDENAÇÃO JURÍDICO-URBANÍSTICA  
DO SOLO**

*Capítulo I*

***Do Regime Urbanístico do Solo***

*1. Noção e objetivos. 2. Qualificação e classificação urbanística do solo. 3. Solo urbano e equipamentos urbanos. 4. Regime da ordenação do solo e suas instituições.*

***1. Noção e objetivos***

1. O regime urbanístico do solo é constituído por um conjunto de normas, instituições e institutos que disciplinam sua utilização no exercício das funções de habitar, trabalhar, circular e recrear. Trata-se da formulação jurídica da política do solo, que constitui requisito essencial e parte integrante do moderno urbanismo, consoante conclusão do Congresso de Cidades Alemãs, realizado em dezembro/1957, *in verbis*: “Para alcançar os objetivos e metas do urbanismo moderno é necessário contar com uma política do solo que se inspire num justo equilíbrio entre o direito de propriedade imobiliária, constitucionalmente garantido, e o dever que, por sua função social, recai sobre ela e que tem idêntico fundamento constitucional”.<sup>1</sup>

2. A finalidade do regime urbanístico do solo consiste, como se vê, em assegurar sua utilização conforme a função social da propriedade, compreendendo – como anota Antonio Carceller Fernández – os seguintes

1. Cf. Willi Bonezek, “La ordenación del suelo”, in Joseff Wolff e outros, *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 126.

fundamentos: “a) procurar que o solo seja utilizado em congruência com a utilidade pública e a função social da propriedade; b) impedir a desigual distribuição dos benefícios e ônus do planejamento entre os proprietários afetados e impor a justa distribuição dos mesmos; c) regular o mercado de terrenos como garantia da subordinação natural dos mesmos aos fins da edificação e da habitação econômica; d) afetar o aumento de valor do solo originado pelo planejamento ao pagamento dos gastos de urbanização; e) assegurar o uso racional do solo quanto à manutenção de uma densidade adequada ao bem-estar da população; f) adquirir terrenos e construções para constituir patrimônio de solo”.<sup>2</sup>

Nem todas essas funções do regime urbanístico do solo se encontram suficientemente desenvolvidas entre nós. Mas o sistema constitucional permite que evoluam até o ponto de salvaguardar eficientemente o interesse coletivo no que tange à qualidade de vida humana.

3. Em síntese, pode-se afirmar com integral validade para o Brasil que constituem *objetivos* do regime urbanístico do solo: I – assegurar a reserva dos espaços necessários, em localizações adequadas, destinados ao desenvolvimento das atividades urbanas; II – assegurar a concentração equilibrada de atividades e de pessoas no território municipal, mediante controle de uso e do aproveitamento do solo; III – estimular e orientar o desenvolvimento urbano.<sup>3</sup>

## 2. Qualificação e classificação urbanística do solo

4. A expressão “qualificação urbanística do solo” designa a situação jurídica de determinado espaço territorial que o preordena ao exercício das funções sociais da cidade.<sup>4</sup> Por “classificação urbanística do solo” entendem-se as diferentes categorias, grupos ou graus de urbanização referentes a uma mesma qualidade do solo.<sup>5</sup> Enfim, “com o termo ‘qualificação’ entenderemos a ação de atribuir uma qualidade e a qualidade mesma; por ‘classificação’, as diversas categorias, grupos e graus dentro de uma mesma qualidade”.<sup>6</sup>

2. *Instituciones de Derecho Urbanístico*, p. 204.

3. Cf. Lei 7.805, de 1.11.1972, do Município de São Paulo, art. 1º.

4. Fernando Romero Saura preocupou-se com o tema em monografia de grande valor: *La Calificación Urbanística del Suelo* (1975).

5. Cf. Fernando Romero Saura, *La Calificación Urbanística del Suelo*, p. 141.

6. *Idem*, *ibidem*, p. 141. Citando Mièle, Fernando Romero Saura declara que “la cualidad es un modo de ser jurídicamente definido de una persona, de una cosa, de una relación jurídica, de los cuales el ordenamiento hace otros tantos presupuestos para la aplicación de disposiciones generales o particulares a la persona, a la cosa, a la relación: así en este sentido se habla de la calidad de ciudadano, de cosa inmueble, de relación obligatoria etc.” (p. 142).

5. É importante compreender a qualificação urbanística do solo, porque ela é pressuposto do seu regime. É fácil, assim, entender que a qualidade jurídica de uma coisa ou objeto corresponde ao seu modo de ser juridicamente, o que é função do direito positivo. Este é que define a qualificação jurídica do objeto de que se cogita. No que respeita ao solo, o instrumento jurídico que configura sua qualificação urbanística é o *plano urbanístico*, segundo regras e princípios estabelecidos na lei. Mas é certo que mesmo onde o planejamento urbanístico não atingiu ainda desenvolvimento mais eficaz – como entre nós – sempre se encontram na legislação normas que orientam a formulação do conceito de “qualificação urbanística do solo”.

6. A maior dificuldade para estabelecer esse conceito reside não só na deficiência da legislação urbanística, mas, especialmente, na existência de disposições legais que o definam à vista de interesses diversos.

A questão, em certo sentido, já se colocava nas discussões de direito civil a respeito da distinção entre *imóvel rural* e *imóvel urbano*. À falta de lei que os discriminasse, a doutrina procurou fixar o critério diferencial na chamada “teoria da destinação”: se o imóvel era destinado à simples moradia, ao comércio ou à indústria, qualificava-se como *urbano*; se à agricultura ou pecuária, tinha-se como *rural* ou *rústico*.<sup>7</sup> Outros, no entanto, buscavam a diferenciação no *critério da situação* do imóvel: *urbano* o que estivesse situado dentro do perímetro urbano; *rural* o que estivesse fora do perímetro urbano.<sup>8</sup>

O Código Tributário Nacional, para os efeitos tributários, adotou o *critério da situação* ou *localização*, reputando como urbano o imóvel localizado na *zona urbana*; rural seria, pois, o que estivesse fora dessa zona (art. 32). Logo veio o Decreto-lei 57, de 18.11.1966, e confundiu outra vez o problema, ao acolher o *critério da destinação*, definindo como *imóvel rural* inclusive o localizado na zona urbana desde que, comprovadamente, fosse utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo, assim, sobre o mesmo o ITR (imposto territorial rural) e demais tributos com o mesmo cobrados (art. 15). A Lei 5.868, de 12.12.1972, tornou essa idéia ainda mais clara quando estipulou que se considerava imóvel rural aquele que se destinasse à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial e que, independentemente de sua localização, tivesse área superior a um hectare (art. 6º).

Essa *qualificação tributária* dos imóveis urbanos pode auxiliar na perquirição da *qualificação urbanística* do solo, mas é insuficiente,

7. Cf. Paulo Torminn Borges, *Institutos Básicos do Direito Agrário*, pp. 53 e ss., onde se refere ao problema.

8. Idem, *ibidem*, pp. 53-54.

porquanto seus objetivos são diversos e mais específicos. O correto seria que a qualificação tributária fosse uma decorrência da qualificação urbanística da propriedade imobiliária, que, por seu lado, deveria defluir da qualificação urbanística do solo, a fim de que se harmonizassem os interesses tributários com os urbanísticos, de tal sorte que o tributo urbano ou de efeito urbano constituísse instrumento auxiliar da atividade urbanística do Poder Público. O imóvel tem qualificação urbanística porque o solo respectivo assim se qualifica. Por isso, não podemos apegar-nos à qualificação tributária do imóvel urbano para chegarmos à qualificação urbanística do solo. Mas temos que reconhecer que o Código Tributário Nacional é que fornece a base legal mais coerente para definirmos essa qualificação, e nela se têm baseado algumas leis de zoneamento. Além do Código Tributário Nacional, o Decreto-lei 271, de 28.2.1967, oferecia conceituação de “zona urbana”, mas em desarmonia com a daquele, a qual ficou superada pela superveniência da Lei 6.766, de 19.12.1979, sobre parcelamento urbano, cujo art. 3º reconheceu a competência da lei municipal para definir *zonas urbanas e de expansão urbana*.

7. *A teoria da vocação ou da destinação do solo*, e não sua localização ou situação, é que orienta a definição de sua qualificação. É que a localização dos terrenos consiste numa delimitação da área à vista, precisamente, de sua vocação ou destinação urbanística; ao contrário, portanto, da qualificação da propriedade urbana, já que esta será tal justamente porque situada, localizada, em solo qualificado como urbano.

Com base no critério da vocação, a primeira qualificação do solo permite a distinção do território municipal em *zona rural e zona urbana*. Além disso, o Código Tributário Nacional admite considerar como urbanas *áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana*.

8. Define-se como *zona urbana*, segundo aquele Código, a que tenha sido delimitada por lei municipal, desde que possua pelo menos dois dos seguintes equipamentos mantidos pelo Poder Público: “I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários; IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3km do imóvel considerado”.<sup>9</sup>

Já o Decreto-lei 271/1967, que dispunha sobre loteamento urbano, considerava *zona urbana* a de edificação contínua das povoações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos Municípios, possivelmente viessem a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos 10 anos

9. Lembre-se que o Código está preocupado com o problema tributário, relativamente ao imóvel (terreno urbano ou construção). Por isso é que o inciso toma este como referência – o que pouco vale para as preocupações urbanísticas.

subseqüentes (art. 1º, § 3º). Trata-se, como se nota, de conceito menos amplo que o do Código Tributário Nacional, se recordarmos que este permite reputar urbanas também as áreas urbanizáveis e as de expansão urbana, nos termos do seu art. 32, § 2º, *in verbis*: “A lei municipal pode considerar urbanas as *áreas urbanizáveis*, ou *de expansão urbana*, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior”.

Teríamos, assim, com base nessas normas, a possibilidade de qualificar o solo em: *solo rural*, *solo urbano*, *solo urbanizável* e *solo de expansão urbana* – pois não nos parece que o Código Tributário Nacional empregue como sinônimas as expressões “áreas urbanizáveis” e “áreas de expansão urbana”, porquanto a alternativa (“ou”) está separada da primeira expressão por vírgula, o que denota não uma ligação de sinonímia, mas de separação de sentido, significando que a lei municipal pode considerar urbanas as “áreas urbanizáveis”, bem como as “áreas de expansão urbana”, até porque nem todas as áreas urbanizáveis entram no conceito de áreas de expansão urbana, do ponto de vista urbanístico pelo menos. Hely Lopes Meirelles, estudando a matéria à vista das normas do Código Tributário Nacional, conclui que “no nosso regime municipal só há lugar para *zona urbana*, *zona de expansão urbana* e *zona rural*; a primeira caracteriza-se pela existência de edificações e equipamentos públicos destinados a habitação, comércio, indústria ou utilização institucional; a segunda define-se como a área reservada para o crescimento da cidade ou vila; a terceira identifica-se pela sua destinação agrícola, pastoril ou extrativa, geralmente a cargo da iniciativa particular”.<sup>10</sup> Parece, assim, que reputa sinônimas as expressões “área urbanizável” e “área de expansão urbana”, daquele Código (art. 32, § 2º). Assim também procedeu a Lei de Uso e Ocupação do Solo de Belo Horizonte,<sup>11</sup> que só cuidou daquelas três zonas, a partir da delimitação do perímetro urbano ou do Município.

Para essa lei o *perímetro urbano* do Município compreende a *zona urbana* e a *zona de expansão urbana*.<sup>12</sup> Define como *urbana* a que possua pelo menos dois daqueles equipamentos indicados no art. 32, § 1º, do CTN (art. 3º, § 1º); como de *expansão urbana* a parte não urbanizada dentro do perímetro urbano (art. 3º, § 2º); e como *rural* a zona compreendida entre o perímetro urbano e os limites do Município (art. 15). Vê-se que essa lei limitou ainda mais a concepção do Código Tribu-

10. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 80.

11. Lei 2.662, de 29.11.1976.

12. O texto fala em “área urbana” e “área de expansão urbana”, em vez de “zona urbana” e “zona de expansão urbana”.

tário Nacional, já de si insuficiente para a formulação da qualificação urbanística do solo.

9. De fato, os interesses urbanísticos e o sentido amplo do conceito moderno de “urbanismo” sugerem qualificação urbanística do solo mais abrangente, sem prejuízo do interesse tributário do Município relativamente à determinação da zona urbana – como, aliás, delinea Hely Lopes Meirelles em outra parte do seu livro clássico, *in verbis*: “A delimitação da zona urbana ou perímetro urbano deve ser feita por lei municipal, tanto para fins urbanísticos como para efeitos tributários. No primeiro caso a competência é privativa e irretirável do Município, cabendo à lei urbanística estabelecer os requisitos que darão à área condição de urbana ou urbanizável, e, atendidos esses requisitos, a lei especial delimitará o perímetro urbano, as áreas de expansão urbana e os núcleos em urbanização. No segundo caso (efeitos tributários) a lei definidora da zona urbana deverá atender aos requisitos do Código Tributário Nacional (art. 32, §§ 1ª e 2ª), estabelecidos para fins meramente fiscais, como demonstramos precedentemente (Capítulo V, item 3.1.1.1)”<sup>13</sup>

O Código Tributário Nacional, como já observamos, está preocupado, ao estabelecer os conceitos de “zona urbana”, “urbanizável” e “de expansão urbana”, com o imóvel objeto de tributação; por isso é que só admite considerar urbanas áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, as constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria e ao comércio. Ora, do ponto de vista urbanístico essas limitações são inaceitáveis. O Município pode – e talvez até deva – estabelecer zonas de expansão urbana, bem como zonas urbanizáveis, antes e independentemente de qualquer loteamento, porque este só deve ser possível nas zonas já definidas como de destinação urbanística; e não o contrário, como ocorre na concepção do Código Tributário Nacional, que inverte os termos do problema. Por outro lado, zonas urbanizáveis existem que não se destinam à habitação, à indústria e ao comércio – como são, por exemplo, as áreas destinadas ao sistema viário do Município, do Estado e da União. Assim, as áreas constantes de plano de viação, já desapropriadas ou não, são áreas (zonas) urbanizáveis, porque destinadas ao beneficiamento (urbanificação) para o exercício de uma função urbana: a circulação. Este solo, planejado para uma função urbana, recebe, assim, qualificação urbanística. E esse é um exemplo, entre muitos outros que se podem dar, de distinção dos conceitos de “zona urbanizável” e “zona de expansão urbana”. Esta última, que é também urbanizável, deve conservar-se para exprimir o conceito de áreas reservadas junto dos núcleos urbanos, para atender ao seu crescimento futuro; áreas que, a critério dos Municípios, venham a

ser usadas e ocupadas para fins urbanos, predispostas, pois, a receber os futuros loteamentos, bem ao contrário do que diz o Código Tributário Nacional. Os loteamentos seguem a configuração urbanística da zona. Não são os loteamentos que dão qualificação urbanística ao solo. Esta é que é *prius* em relação àqueles, porque só o solo planejado para funções urbanas deve ser objeto de loteamento. Fora disso é desordem urbanística, é permitir o crescimento desordenado das cidades, vilas e povoações.

Ainda cumpre lembrar que o solo destinado a realizar a função urbana de recreação é também solo urbanístico, sem que se tenha, em todos os casos, uma zona urbanizável no sentido de zona destinada a operações de beneficiamento de urbanificação. Assim, por exemplo, os lugares (inclusive no meio rural) dotados de particular beleza paisagística, desde que tombados como tais, passam a ter qualificação urbanística, de sorte que precisamos considerar como solo urbanístico também o de *áreas de interesse urbanístico especial*.

10. Para fins urbanísticos não poderemos considerar todos esses solos (ou zonas, ou áreas) como solos urbanos ou zonas urbanas, como o permite o Código Tributário Nacional, para os efeitos tributários. A distinção é necessária, porque há peculiaridades jurídicas que precisam ser levadas em conta.

Temos, pois, como solo de qualificação urbanística: o *solo urbano*, o *solo de expansão urbana*, o *solo urbanizável* e o *solo de interesse urbanístico especial*, aos quais correspondem a *zona urbana*, contida no perímetro urbano, a *zona de expansão urbana*, a *zona urbanizável* e a *zona (ou área) de interesse urbanístico especial* — pelo quê tanto vale falar em *solo* ou *zona* para indicar a qualificação urbanística cogitada.

11. Cabe à lei municipal delimitar o perímetro da *zona urbana*. O Código Tributário Nacional fala que cabe aos Municípios delimitar a zona urbana. A tradição cunhou o conceito de *perímetro urbano*, que o direito positivo consagrou,<sup>14</sup> como linha divisória que delimita a zona urbana

14. As leis orgânicas de Municípios contêm disposição declarando competir à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, *determinar o perímetro urbano* (cf. Acre, art. 24, XIII; Bahia, art. 55, XVII; Ceará, art. 44, XVIII; Espírito Santo, art. 27, XIX; Pernambuco, art. 28, XIII; Rio Grande do Norte, art. 10, X; Santa Catarina, art. 8º, XIX; São Paulo, art. 24, XIII; Sergipe, art. 55, XVII). A de Alagoas fala em delimitação das áreas urbanas e suburbanas (art. 8º, VI); a do Piauí, em delimitação de área urbana, apenas (art. 35, XVI); a do Rio de Janeiro, em delimitação de zona urbana (art. 60, XVI). Muitas delas mencionam delimitação do perímetro urbano da *cidade e vilas*; outras tantas acrescentam a restritiva “observadas as leis federais” ou “o Código Tributário Nacional e a lei de loteamento”. Outras não destacam a competência para delimitar o perímetro urbano — o que é irrelevante, porquanto ela já está ínsita na competência urbanística dos Municípios, decorrente da organização de seus serviços e de tudo quanto respeite a seu peculiar interesse.

das cidades, vilas e povoados. O *perímetro urbano* abrange a área de edificação contínua bem como as áreas adjacentes que contenham pelo menos dois daqueles equipamentos indicados no art. 32, § 1º, do CTN. Esse conceito atende, assim, aos interesses urbanísticos e tributários.

É imprescindível, contudo, firmar a tese de que, no interior do perímetro urbano, todo o solo e toda a zona qualificam-se como *urbanos* do ponto de vista urbanístico, não sendo correto — como fez a Lei de Uso e Ocupação do Solo de Belo Horizonte — incluir dentro dele também o solo ou zona de expansão urbana. É que a fixação do perímetro urbano já confere ao respectivo solo a qualificação urbanística, de sorte que se supõe que todo ele está vocacionado a preencher todas as funções urbanas, observadas as diretrizes do plano diretor e as limitações ao direito de construir. Dessa qualificação decorrem também outras conseqüências importantes, como, por exemplo, a de qualificar como vias urbanas as que se contenham dentro do perímetro.

É certo que o perímetro urbano, no conceito exposto, pode conter áreas ainda não urbanificadas, mas seu solo já está definitivamente vocacionado a fins urbanísticos.

12. *Zona de expansão urbana* é a destinada ao crescimento ordenado das cidades, vilas e povoados, contíguas ou não ao perímetro urbano, abrangendo as áreas previstas para ocupação urbana num período determinado com base nas taxas de crescimento populacional, nos programas de urbanificação ou de investimentos ou em projetos de natureza especial; “é a que se reserva para receber novas edificações e equipamentos urbanos, no normal crescimento das cidades e vilas” — no dizer de Hely Lopes Meirelles, que conclui, com a visão jurídica habitual: “Essas zonas, ainda que na área rural, devem ser desde logo delimitadas pelo Município e submetidas às restrições urbanísticas do Plano Diretor e às normas do Código de Obras para as suas edificações e traçado urbano. Inútil seria aguardar-se a conversão dessas zonas em áreas urbanizadas para, depois, sujeitá-las aos regulamentos edilícios e às regras urbanísticas que condicionam a formação da cidade. O Município deve orientar e preservar o desenvolvimento de seus aglomerados urbanos a fim de obter, no futuro, cidades, vilas e bairros funcionais e humanos, com todos os requisitos que propiciam segurança, estética e conforto aos habitantes. Isto se consegue pela antecipação das exigências urbanísticas para as *zonas de expansão urbana*, que são as matrizes das futuras cidades”.<sup>15</sup>

Concebemos a *zona de expansão urbana* num sentido um pouco mais restrito. Assim só compreendemos a área contígua ou não ao pe-



rímetro urbano, do lado de fora, mas sempre próxima dele, como área preordenada a comportar o crescimento (a expansão) da cidade, vila ou povoações. Não incluímos nesse conceito as demais zonas urbanizáveis, que não sejam predispostas a constituir futura unidade de vizinhança de uma aglomeração urbana já existente. Para nós, só será zona de expansão urbana área delimitada fora do perímetro urbano, como um prolongamento potencial deste e destinada a nele se incluir com a ocupação decorrente do crescimento populacional. Ao contrário do que dispõe a Lei de Uso e Ocupação do Solo de Belo Horizonte,<sup>16</sup> entendemos que a zona de expansão urbana há de situar-se, portanto, fora do perímetro urbano<sup>17</sup> – e, conseqüentemente, sempre estará em zona ainda tida como rural. Mas, é claro – como bem assinalou Hely Lopes Meirelles no texto citado acima –, o Município não precisa aguardar seu parcelamento para defini-la e submetê-la aos regulamentos urbanísticos e edilícios. A posição correta consiste em delimitar a zona de expansão urbana, a fim de ordenar o crescimento do núcleo urbano existente, e só depois permitir seu parcelamento para seu uso e ocupação urbanística na forma prevista em planos diretores ou planos especiais de urbanificação.

*A delimitação de zona de expansão urbana faz-se também por lei municipal, com o quê o respectivo solo receberá qualificação urbanística, por tornar-se solo programado para as funções urbanas. O Município tem competência para tanto, antes de qualquer loteamento, sem embargo de o Código Tributário Nacional (art. 32, § 2º) declarar que ele só poderá considerar como urbanas zonas de expansão urbana quando houver loteamentos aprovados pela autoridade competente, que é o INCRA. Isso tem valor apenas para efeitos fiscais. Para fins urbanísticos o oposto é que terá de ocorrer: primeiro delimita-se a zona, depois permite-se o parcelamento.*

**13. Zona urbanizável**, a nosso sentir, é qualquer área programada para o exercício de uma ou mais das funções urbanas elementares, fora do perímetro urbano e de expansão urbana. Assim serão as áreas destinadas à urbanificação especial para núcleo residencial de recreio,<sup>18</sup> para sistema viário extra-urbano (fora do perímetro urbano ou de expansão

16. Essa concepção extraiu-se do art. 1º, § 3º, do Decreto-lei 271/1967, que não foi muito claro no indicar as zonas de expansão urbana, ao entendê-las como um aspecto da zona urbana, para fins de loteamento, enquanto o art. 32, § 2º, do CTN as admite localizadas fora ou não da zona prevista como urbana no seu § 1º.

17. Foi nesse sentido também que Hely Lopes Meirelles concebeu a zona (área) de expansão urbana em seu *Direito de Construir*, 2ª ed., p. 126, nota 83, ao dizer que é a que “se destina a receber as novas edificações fora do perímetro urbano, mas resultantes do crescimento normal e previsto da cidade ou vila”.

18. Cf. Lei do Município de São Paulo 8.328, de 2.12.1972, art. 19.

urbana), para formação de núcleos junto a obras de grande porte,<sup>19</sup> ou mesmo núcleos de colonização.<sup>20</sup>

Aqui, a competência não é só municipal. Estados e União compartilham da possibilidade de estabelecer zonas urbanizáveis. Todos devem fazê-lo mediante plano, programa ou projeto especial de preparo da área para os fins cogitados, atuando-se normalmente por meio de desapropriação da área para a execução do empreendimento.

14. *Zonas de interesse urbanístico especial* são as que, por suas características peculiares, requeiram tratamento urbanístico específico, quer modificando a situação urbanística existente, quer criando qualificação urbanística originária, como são, por exemplo, “aquelas áreas que, por suas especiais características paisagísticas, ambientais etc., atraem para si as correntes turísticas, dando origem a um novo fenômeno sociológico”.<sup>21</sup> Assim também as áreas programadas para proteção cultural (histórica, artística e arqueológica) e as destinadas à tutela de mananciais, ao lazer e ao turismo em geral. Em muitos desses casos estaremos diante de verdadeira consideração urbanística de solo rural, como assinala Fernando Romero Saura.<sup>22</sup> Em todas essas áreas o respectivo solo assume qualificação urbanística, com as conseqüências jurídicas daí defluentes.

### 3. Solo urbano e equipamentos urbanos

15. *Solo urbano*, como visto, é o da zona urbana, o delimitado pelo perímetro urbano. Verificamos antes, também, que se trata de uma das qualificações urbanísticas do solo, que não se confunde com *classificação urbanística do solo*, já que esta consiste nas diferentes categorias, grupos ou graus de urbanização referentes a uma mesma qualidade.<sup>23</sup> Daí que o *solo urbano* é uma qualidade urbanística do solo que comporta classificação.

16. Antes, com base em Testa, dissemos que uma *zona de assentamento urbano* se constitui de dois elementos essenciais: (a) as *unidades edilícias* – ou seja, as edificações nas quais os membros da coletividade urbana moram ou desenvolvem sua atividade produtiva ou intelectual; (b) os *equipamentos públicos* – ou seja, as obras criadas para servir às

19. Um exemplo típico do núcleo urbano de Ilha Solteira, formado para construção da usina hidrelétrica ali.

20. Não entram aí as colonizações agrícolas.

21. Cf. Fernando Romero Saura, *La Calificación Urbanística del Suelo*, p. 264.

22. Idem, *ibidem*.

23. Cf. § 4, *supra*, com base em Fernando Romero Saura, *La Calificación Urbanística del Suelo*, p. 141.

unidades edilícias e destinadas à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente, por sua própria conta (estradas, ruas, praças, jardins, canalizações subterrâneas, escolas, hospitais, mercados, equipamentos de transportes coletivos, edifícios públicos, equipamentos esportivos etc.).<sup>24</sup>

O solo em que esses dois conjuntos se realizam plenamente é *solo urbanístico* em seu sentido mais intenso, que é o *solo urbano*, o *solo configurado pela zona urbana*, o *solo interior do perímetro urbano*.

A doutrina, ainda que sem oferecer conceituação precisa, denomina “equipamentos urbanos” (ou “equipamentos urbanísticos”) a esses elementos que entretecem o solo urbano ou as zonas de assentamentos urbanos. Os *equipamentos urbanos* constituem, assim, os *elementos urbanísticos estruturais*,<sup>25</sup> porquanto sua articulação contribui para determinar a configuração dos assentamentos urbanos,<sup>26</sup> individualizando-lhes a *estrutura*, pois precisamente se compreende “como *estrutura urbana* a disposição geral no território dos elementos característicos das atividades urbanas, cuja escala ou importância são essenciais ao funcionamento do conjunto como um todo orgânico. Em outras palavras, a estrutura deve mostrar esquematicamente o inter-relacionamento das principais funções urbanas, expresso em termos de localização, tipo e intensidade de uso das áreas disponíveis”.<sup>27</sup>

17. “Equipamento urbano” é expressão genérica que compreende “toda obra ou serviço, público ou de utilidade pública, bem como privado, que permitam a plena realização da vida de uma comunidade, tais como: redes de água, telefone, esgoto, edifícios em geral, praças etc.”.<sup>28</sup> Num primeiro momento é possível fazer uma classificação dos equipamentos urbanos em dois grupos: *equipamentos urbanos privados* e *equipamentos urbanos públicos*. Aqueles compreendendo as edificações privadas para residência, indústria e comércio; os outros incluindo edifícios públicos, vias públicas, bens de utilidade pública e sociais. Mas é muito comum falar-se em “equipamentos urbanos sociais” (ou apenas “equipamentos sociais”), ou “equipamentos comunitários” (assim, por exemplo, o Decreto 11.106, de 28.6.1974, do Município de São Paulo, que regulamenta a Lei de Zoneamento Paulistana, declara que *áreas institucionais* são parcelas de terreno reservadas à edificação de *equipamentos comunitários*

24. Cf. Virgilio Testa, *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 6.

25. Cf. Vincenzo Columbo, *La Ricerca Urbanística*, p. 229.

26. Idem, *ibidem*.

27. Cf. Prefeitura Municipal de São Paulo, *Plano Urbanístico Básico de São Paulo* (anteprojeto), vol. 2, p. 5.

28. Cf. Lei 5.042, de 31.3.1976, de Santo André, art. 6º, XI. Cf. também a Lei 6.766/1979, art. 5º, parágrafo único.

– art. 2º, XXI – e considera como *usos institucionais*: educação, cultura, culto, lazer, promoção social – art. 59, § 1º; cf. também Lei 8.328, de 2.12.1975, do mesmo Município, art. 1º, “b”). Há também referências a *equipamentos de utilidade pública* (canalizações e redes de águas, esgoto, telefone, eletricidade) e *equipamentos de logradouros públicos* (chamados “mobiliário urbano”: placas, sinalizações etc.).

Se quisermos ter em mente todas essas especificações, teríamos que os *equipamentos urbanos* se constituem de: (a) *equipamentos privados* – edificações residenciais, industriais e comerciais; (b) *equipamentos públicos (stricto sensu)* – edifícios públicos, vias e praças públicas; (c) *equipamentos de utilidade pública* – canalizações e redes de água, esgotos, telefone, eletricidade e iluminação pública; (d) *equipamentos de logradouros públicos* – placas, numeração, abrigos, cabinas, muros, gradis, bancos, fontes, esculturas ornamentais, recipientes para detritos, caixas de correio, relógios, extintores, dispositivos de comunicação visual para publicidade e propaganda; (e) *equipamentos sociais ou comunitários* – centros e locais de educação, saúde, lazer, esporte, religião e culto e promoção social.

18. *Solo urbano*, como se vê, é solo equipado com esses elementos urbanísticos estruturais. Poder-se-ia, assim, dizer que o solo urbano se classifica em função desses vários equipamentos. Mas não há de ser assim, porque isso importaria minudências desnecessárias, porquanto ocorre a acumulação de equipamentos sobre o mesmo solo – como, por exemplo, o que recebe equipamento público (ruas e praças) e equipamento de utilidade pública (rede de águas, esgotos etc.). Além do que vários destes equipamentos podem não estar presentes em todo o solo urbano. Por isso, este deve classificar-se em função de seu destino essencial e imprescindível para a existência de assentamentos urbanos. Fernando Romero Saura, com base na Lei do Solo Espanhola, indica que o solo urbano se classifica em: “a) viales dedicados a calles y plazas; b) parques y jardines; c) de edificación pública; d) de edificación privada”.<sup>29</sup>

Temos para nós que seria suficiente classificá-lo em: (a) solo destinado ao *sistema viário*; (b) solo destinado às *edificações* (privadas: residências, indústria e comércio; e públicas); (c) solo destinado às *atividades de recreação* (áreas verdes, jardins, parques, praças de esporte etc.).

#### 4. Regime da ordenação do solo e suas instituições

19. *A ordenação do solo* é assunto basicamente de peculiar interesse do Município, embora à União e aos Estados se reserve também com-

29. *La Calificación Urbanística del Suelo*, p. 120.

petência para atuar nesse campo em setores especiais, consoante já vimos ao cuidar do planejamento urbanístico. *A ordenação do solo caracteriza-se como um conjunto de medidas destinadas a realizar o conteúdo do plano urbanístico.* Consiste fundamentalmente, pois, na sistematização do solo municipal e “implica uma série de medidas, quer voluntárias, quer impostas pela lei, destinadas à consecução de determinados objetivos urbanísticos, por meio das quais se modificam ou alteram certas relações dominiais sobre os terrenos ou se configuram, de modo diverso, as propriedades imóveis, do ponto de vista econômico ou jurídico, para os efeitos de sua edificação”.<sup>30</sup>

20. O regime jurídico da ordenação do solo, como foi visto, desenvolve um conjunto de normas em torno de cada uma daquelas medidas, que a configuram, dando, assim, origem a verdadeiras *instituições de direito urbanístico*, como: o *zoneamento de uso do solo*, a *ocupação do solo*, o *parcelamento do solo*, com os institutos do *arruamento* e do *lo-teamento*, o *sistema viário*, além das instituições integrantes da *ordenação especial do solo*, que veremos no título seguinte.

30. Cf. Willi Bonezek, “La ordenación del suelo”, in Joseff Wolff e outros, *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 126.

## Capítulo II

### *Da Ordenação Jurídica do Sistema Viário*

1. Considerações gerais. I – A FUNÇÃO URBANA DE CIRCULAR: 2. Direito à circulação e sistema viário. 3. Conceito e conteúdo do “sistema viário”. 4. Classificação das vias terrestres. II – SISTEMA NACIONAL DE VIAÇÃO: 5. Sistema viário extra-urbano. 6. Princípios e diretrizes do sistema nacional de viação. 7. Conteúdo do sistema nacional de viação. 8. Sistema rodoviário nacional. 9. Sistema ferroviário nacional. 10. Estradas públicas. 11. Estrutura das rodovias. 12. Proteção da visibilidade e da estética. III – SISTEMA VIÁRIO URBANO: 13. Conceito de “vias urbanas” e de “logradouros públicos”. 14. Formação e regime das vias urbanas. 15. Tipos de vias urbanas e traçado urbano. 16. Alinhamento e alteração das vias urbanas. 17. Nivelamento. 18. Direito geral à rua. 19. Uso especial da rua. 20. Direito dos moradores à sua rua. 21. O problema da rua particular. IV – ACESSOS, VARIANTES E TRAVESSIAS: 22. Conceituação. Formação das travessias. 23. Regime jurídico das variantes e dos acessos. 24. Regime jurídico das travessias. 25. Faixa “non aedificandi” das estradas. V – ORDENAÇÃO DOS TRANSPORTES URBANOS: 26. Os transportes urbanos como tema do direito urbanístico. 27. Sistema nacional dos transportes urbanos. 28. Planejamento dos transportes urbanos. 29. Execução da política dos transportes urbanos.

#### **1. Considerações gerais**

1. Este capítulo destina-se a estudar a *ordenação jurídica do sistema viário* considerado do ponto de vista urbanístico. O sistema viário, seja o urbano, seja o extra-urbano, constitui condição necessária ao exercício da função urbana de circular – inclusive de circulação econômica, sem deixar de ser meio de comunicação. Por outro lado, no sistema viário distinguem-se dois aspectos que devem ser examinados separadamente: o *aspecto estático*, referente à *infra-estrutura viária*, que abrange as *redes* correspondentes às modalidades de transporte considerado e suas instalações; e o *aspecto dinâmico*, respeitante à *estrutura operacional*, que abrange o conjunto de meios e atividades estatais, exercidos em cada

modalidade de transporte, necessários e suficientes ao uso adequado da infra-estrutura viária. Em suma, o aspecto estático refere-se à *rede viária*; e o dinâmico, aos *transportes*.

2. Nas considerações acima o leitor descobre o programa a ser considerado neste capítulo, que está dividido em cinco seções, visando a discutir os pressupostos do sistema viário, o sistema nacional de viação – definindo o que, nele, é de natureza urbanística e o que não é –, o sistema viário urbano, o problema das entradas e travessias – questão que confronta vias urbanas e não-urbanas – e, finalmente, o regime jurídico dos transportes urbanos.

## I – A FUNÇÃO URBANA DE CIRCULAR

### 2. *Direito à circulação e sistema viário*

3. Temos visto que uma das funções da atividade urbanística do Poder Público consiste em criar condições à circulação. Não se compreenderia aglomerado urbano sem meios regulares de circulação. Seriam impensáveis assentamentos urbanos sem vias de circulação. Por isso, é justa a afirmativa de que “o sistema viário forma a estrutura da cidade, constituindo, talvez, seu mais importante elemento. Este sistema determina, em grande parte, a facilidade, a conveniência e a segurança com que o povo se locomove através da cidade; estabelece o tamanho das quadras; constitui um canal para luz e ar, bem como para instalações das redes aéreas e subterrâneas. Nenhum outro elemento da composição material da cidade é tão permanente quanto suas ruas”.<sup>1</sup>

4. O sistema viário é o meio pelo qual se realiza o *direito à circulação*, que é a manifestação mais característica do *direito de locomoção*, *direito de ir e vir e também de ficar* (estacionar, parar), assegurado na Constituição Federal.<sup>2</sup> Pedro Escribano Collado, em excelente monografia sobre as vias urbanas, coloca muito bem o problema, nas seguintes palavras: “De maneira ampla, e do ponto de vista do usuário, pode definir-se o direito de circulação como a faculdade, enquanto perdure a afetação da via, de deslocar-se através dela de um lugar para outro do núcleo urbano. Enquanto se tratar de um bem afetado, a utilização não constituirá

1. Cf. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 128.

2. O art. 5º, II, da CF, quando diz que “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ao mesmo tempo em que enuncia o princípio da legalidade, consubstancia também a *liberdade geral de ação*, isto é, *de atuação*, e, pois, *de locomoção*; liberdade, essa, que está especificamente garantida no mesmo art. 5º, XV e LXVIII.

uma mera possibilidade, mas um poder legal exercitável *erga omnes*. Em conseqüência, a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia”.<sup>3</sup> “Isso quer dizer – acrescenta, em nota – que, independentemente do meio através do qual se circula por uma via pública, o transeunte terá um direito de passagem e de deslocamento por ela, por constituir esta forma de deslocamento a manifestação primária e elementar do direito de uso de uma via afetada. Em conseqüência, a menos que circunstâncias excepcionais o obriguem (a ruína iminente de um edifício), a Administração não poderá legalmente impedir esta utilização, sempre deixando a salvo os direitos dos confinantes”.<sup>4</sup> Daí concluir-se, com base na doutrina e na jurisprudência do Conselho de Estado Francês, que “é possível definir a circulação pública mediante três elementos: 1) um conjunto anônimo e indeterminado de usuários que atuam *iure proprio* em virtude de um poder legal conferido; 2) uma atividade ordenadora da Administração Pública titular da via afetada; 3) uma via afetada ao uso público”.<sup>5</sup>

A atividade ordenadora da via pela Administração ocorre num duplo sentido: na *criação (ou autorização da criação) da rede viária* necessária ao exercício da função e do direito de circulação e na *regulamentação do uso* da mesma. Reconhece-se à Administração “uma faculdade geral para regulamentar a circulação, que se define como a competência que determina os meios, através dos quais se exercita o direito de circular em cada via urbana, e as normas que regulam a circulação reconhecida”.<sup>6</sup>

5. Mais adiante desceremos a pormenores sobre o conteúdo e o alcance do direito à via urbana. Agora, cabe dizer que as regras acima têm aplicação também às vias extra-urbanas, às estradas, com possibilidade de restrições maiores, dada sua destinação especial, pelo quê em relação a elas se aplica com mais rigor o princípio de que cabe à Administração o poder de determinar, para cada via e em cada caso, o meio ou veículo autorizado a circular,<sup>7</sup> permitida a discriminação de uso, como bem es-

3. *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 358.

4. Idem, *ibidem*, nota 22. *Jurisprudência*: “Qualquer cidadão tem direito público subjetivo de transitar por estradas públicas municipais, e, conseqüentemente, o direito de exigir da Administração Municipal que se abstenha de perturbar-lhe ou impedir-lhe livre trânsito por via que, de longa data, vem sendo usada pelo povo” (TASP, rel. Juiz Alcides Faro, j. 16.4.1952, RT 203/412).

5. Cf. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 359.

6. Idem, *ibidem*.

7. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 371. Cabe à União legislar privativamente sobre trânsito (CF, art. 22, XXI). A União



clarece Hely Lopes Meirelles, quando ensina: “Estradas há que, embora de domínio público, são reservadas a determinadas utilizações ou a certos tipos de veículos, tendo em vista sua destinação ou seu revestimento; noutras o uso é pago, mediante tarifa de pedágio ou rodágio; noutras o trânsito é condicionado a horário ou a tonelagem máxima, o que as torna verdadeiros instrumentos administrativos, *de uso especial*, sem a generalidade das utilizações do passado que as caracterizam como *bens de uso comum de todos – res communes omnium*”.<sup>8</sup>

### 3. Conceito e conteúdo do “sistema viário”

6. *Sistema viário*, em sentido amplo, é o conjunto das redes, meios e atividades de comunicação terrestres, aquáticos e aéreos que permitem o deslocamento de pessoas e coisas de um ponto a outro do território nacional, estadual e municipal.

7. Compreende, assim, todo o sistema de viação nacional extra-urbano (ou interurbano) e urbano (ou intra-urbano), constituído do *sistema viário nacional* – rodoviário, ferroviário, portuário, hidroviário e aeroviário –, e o *sistema viário urbano* em cada cidade, vila ou povoação.

8. Só as *vias terrestres* interessam ao direito urbanístico, e dentre elas especialmente as rodovias e, de maneira ainda mais típica, o sistema viário urbano. Por isso, não entrarão em nossas cogitações os problemas viários aquáticos ou aéreos, a não ser no referente às suas instalações de repercussão urbanística (portos, aeroportos), pelas limitações urbanísticas que impõem.

9. O *conceito urbanístico de “sistema viário”*, portanto, reduz-se a seu aspecto terrestre, e consiste na *ordenação do espaço para o exercício da função de circular*.

### 4. Classificação das vias terrestres

10. *Vias terrestres urbanas e rurais* são, segundo o Código de Trânsito Brasileiro, “as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e rodovias” e, ainda, para seus efeitos, “são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as

exerceu sua competência primeiro pela promulgação do Código Nacional de Trânsito (Lei 5.108, de 21.9.1966) e do respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto 62.127, de 16.1.1968. Agora pelo Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503, de 23.9.1997, que substituiu aquele, o qual define as *normas gerais de circulação nas vias terrestres* no Capítulo III, que importam diretrizes da regulamentação das vias de circulação.

8. *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 586-587.

vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas” (art. 2º e seu parágrafo único). Esse Código não corrigiu o defeito que apontamos no anterior, mantendo incluídos os “logradouros” como espécie autônoma de via terrestre – o que não é correto, porque, a despeito da indefinição desse termo, bem se sabe que ele compreende, já por si, algumas das outras vias enumeradas, bem como outras áreas públicas urbanas, que não são vias de circulação, como veremos mais adiante.

Afora isso, vê-se que o texto só menciona *vias públicas urbanas e rurais*. Devemos, no entanto, partir da consideração de que as *vias terrestres* podem ser classificadas sob duplo-ponto de vista: (a) *quanto à situação urbanística*; (b) *quanto à natureza jurídica*.

II. Quanto à *situação urbanística*, as vias terrestres são *urbanas* ou *extra-urbanas*. As *ruas*, as *avenidas*, por exemplo, são *vias urbanas*. As *estradas* e os *caminhos* são vias extra-urbanas. Aquelas situam-se no perímetro urbano ou de área urbanizada. Estas outras estão fora do perímetro urbano ou de área urbanizada, conforme discutiremos mais adiante, porque dedicaremos a Seção II ao sistema viário extra-urbano e a Seção III ao sistema viário urbano.

Agora, cumpre explicar a distinção entre os termos “via”, “estrada” (e “caminho”) e “rua” (e “avenida”). O termo “via” é gênero e indica *todo espaço a percorrer para ir de um lugar a outro*; enquanto o termo “estrada” individualiza especificamente uma *via destinada ao trânsito e, para tanto, criada pelo homem fora do perímetro urbano ou de área urbanizada*.<sup>9</sup> A *estrada* no Brasil é uma *via extra-urbana* – portanto, via não ladeada de edifícios –, ao passo que a *rua* (e *avenida*) é *via urbana*, alinhando-se com as edificações ou predisposta a isso, dentro do perímetro urbano ou de área urbanizada.

12. Quanto à *natureza jurídica*, as vias são *públicas* ou *privadas*, tal como já se definiam no Direito Romano, que ainda acrescentava as vias *vicinais*: “*Viarum quaedam publicae sunt, quaedam privatae, quaedam vicinales*”.<sup>10</sup>

9. Cf. Luciano Orusa, *Le Strade Pubbliche*, vol. I, “Proprietà e classificazioni” – p. 123, em cujo texto não consta a restritiva “fora do perímetro urbano ou de área urbanizada”, necessária no Brasil para distinguir, como visto, a *rua* de *estrada*.

10. Cf. Luciano Orusa, *Le Strade Pubbliche*, vol. I, pp. 14-15. Ulpiano, D. 43, 8, 22: “*Viarum quaedam publicae sunt, quaedam privatae, quaedam vicinales. Publicas vias dicimus quas Graeci regias, nostri praetorias, alii consulares vias appellant. Privatae sunt, quas agrarias quidam dicunt. Vicinales sunt viae, quae in vicis sunt, vel quae in vicis ducunt: has quoque publicas esse quidam dicunt; quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est. Aliter atque si ex collatione privatorum reficiatur: nam si ex collatione privatorum reficiatur, non utique privata est: refectio enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet*”.

Os romanos apoiaram o conceito jurídico de “estradas públicas” em dois critérios: na *propriedade do solo* e no *uso a que se destinavam*. Tinham, pois, como públicas as *estradas* (vias) *de propriedade pública*, assim consideradas as construídas em solo público, e as *estradas sujeitas ao uso público*, mesmo quando situadas em solo privado.<sup>11</sup>

Deixando para tratamento ulterior as vias urbanas, podemos dizer que a doutrina moderna não discrepa muito dos romanos na determinação do conceito jurídico de “estrada pública”, como se vê do seguinte trecho de Luciano Orusa: “Os critérios jurídicos que possam presidir à distinção entre estradas públicas e estradas privadas são baseados ou na pertença do solo, ou no uso a que as mesmas se destinam”.<sup>12</sup> Acrescenta que, no respeitante ao primeiro elemento de caracterização, são públicas exclusivamente as estradas que pertencem a entidades públicas territoriais e sejam destinadas ao uso público bem como as que, sem serem de propriedade pública, são de uso público. As demais são simplesmente privadas, constituídas para a utilização comum e exclusiva de determinados proprietários, e cujo uso, limitado apenas aos participantes da comunhão incidental dali derivada, é exercido *jure proprietatis*, e não *jure servitutis*.<sup>13</sup>

Com base nessa concepção, chega-se à conclusão de que o critério que fundamenta a distinção das estradas em *públicas* e *privadas* é o uso a que se destinam. “Segundo tal princípio – adita o autor citado –, que se resolve, em substância, na preeminente relevância reconhecida ao elemento funcional, são estradas públicas não somente aquelas que por direito de propriedade pertencem ao Estado, às Províncias e às Comunas (*e, hoje, às regiões*) e são destinadas ao uso público (estradas públicas propriamente ditas), mas também aquelas que, mesmo estando em propriedade particular, são gravadas de uma servidão de uso público. Têm-se, assim, estradas públicas *quoad proprietatem* e *quoad usum*, e estradas públicas somente *quoad usum*”.<sup>14</sup>

11. Cf. Luciano Orusa, *Le Strade Pubbliche*, vol. I, pp. 15-16. Ulpiano, D. 43, 8, 21: “Viam publicam eam dicimus, cuius etiam solum publicum est: non enim sicuti in privata via, ita et in publica accipimus; viae privatae solum alienum est, ius tantum eundi et agendi nobis competit: viae autem publicae solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur”; Ulpiano, D. 43, 8, 23: “Privatae viae dupliciter accipi possunt, vel hae, quae sunt in agris, quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant, vel hae, quae ad agros ducunt, per quas omnibus commeari liceat, in quas exitur de via consulari, et sic post illam excipit via, vel iter vel actus ad villam ducens. Has ergo, quae post consulare excipiunt in villas, vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas publicas esse”.

12. *Le Strade Pubbliche*, vol. I, p. 123.

13. *Idem*, pp. 123, 126 e 127.

14. Luciano Orusa, *Le Strade Pubbliche*, vol. I, p. 126.

13. As linhas mestras dessa doutrina servem ao sistema jurídico brasileiro, cabendo apenas, por enquanto, dizer que, a rigor, entre nós não se pode falar em *estradas privadas*, porque com tal natureza somente existirão *caminhos* dentro das propriedades privadas, sujeitos a servidão de passagem forçada até a via pública, nascente ou porto, regulada pelo direito privado (CC, art. 1.285). Quanto às *estradas públicas* no nosso sistema, reservaremos a elas espaço mais largo no n. 10, adiante.

## II – SISTEMA NACIONAL DE VIAÇÃO

### 5. Sistema viário extra-urbano

14. Lembramos, antes, que as vias extra-urbanas são as que se situam fora do perímetro urbano ou de área urbanizada. São as *estradas* e os *caminhos* não ladeados por edificações. Os *caminhos* não se integram em sistema; são vias de circulação que se foram formando ao sabor das necessidades agrárias; têm natureza vicinal. Já as *estradas* constituem vias de circulação mais elaboradas, construídas para conduzir de um lugar a outro, destinadas mais à circulação de veículos e também de montaria animal, e menos para pedestres.

15. As *estradas*, mormente as destinadas à circulação de veículos, são vias que integram sistemas, e constituem o elemento estático, a infraestrutura, do sistema viário extra-urbano. Essa situação urbanística do sistema viário denota que ele decorre da atuação das entidades estatais – União, Estados e Municípios, conforme o âmbito de suas competências. Diferentemente se dá com o sistema viário urbano, que se subordina à competência municipal.

### 6. Princípios e diretrizes do sistema nacional de viação

16. O sistema viário extra-urbano traduz-se, em termos gerais, no sistema nacional de viação, construído, estruturado e ordenado de acordo com princípios e diretrizes estabelecidos pela União, nos termos do art. 21, XXI, da CF de 1988.

17. Essa Constituição não mencionou especificamente a competência da União para “estabelecer o plano nacional de viação”, como exprimira o art. 8º, XI, da CF de 1969. Isso tem importância, porque, se no sistema revogado cabia à União estabelecer um plano de viação impositivo também a Estados e Municípios, a Constituição vigente já não a autoriza a tanto, ficando cada qual das entidades federativas com autonomia para elaborar e executar os respectivos planos de viação, com a sujeição

apenas aos princípios e diretrizes do sistema nacional de viação. Esses princípios e diretrizes constam da Lei federal 5.917, de 10.9.1973,<sup>15</sup> que tem como: I – *objetivo essencial* permitir o estabelecimento da infraestrutura de um sistema viário integrado, assim como as bases para planos globais de transporte que atendam, pelo menor custo, às necessidades do país, sob o múltiplo aspecto econômico-social-político-militar (art. 2º); II – *princípios e diretrizes*, de interesse urbanístico, aplicáveis a todo o sistema nacional de viação (art. 3º): (a) a concepção de um sistema nacional de transporte unificado deverá ser a diretriz básica para os diversos planejamentos no setor, visando sempre a uma coordenação racional entre os sistemas federal, estaduais e municipais, bem como entre todas as modalidades de transportes; (b) os planos diretores e os estudos de viabilidade técnico-econômica devem visar à seleção de alternativas mais eficientes, levando-se em conta possíveis combinações de duas ou mais modalidades de transporte devidamente coordenadas e o escalonamento de prioridades para a solução escolhida; (c) preferência ao aproveitamento da capacidade ociosa dos sistemas existentes para, em etapas subseqüentes, cuidar-se de sua expansão; (d) a execução das obras referentes ao sistema nacional de viação deverá ser realizada em função da existência prévia de estudos econômicos, que se ajustem às peculiaridades locais, que justifiquem sua prioridade, e de projetos de engenharia final; (e) os sistemas metropolitanos e municipais dos transportes urbanos deverão ser organizados segundo planos diretores e projetos específicos, de forma a assegurar a coordenação entre seus componentes principais, a saber: o sistema viário, transportes públicos, portos e aeroportos, tráfego e elementos de conjugação visando à sua maior eficiência, assim como a compatibilização com os planos de desenvolvimento urbano, de forma a obter uma circulação eficiente de passageiros e cargas, garantindo ao transporte terrestre, marítimo e aéreo possibilidade de expansão, sem prejuízo da racionalidade na localização das atividades econômicas e das habitações (art. 3º, “m”, com a redação dada pela Lei 6.261, de 14.11.1975).

Aquí, como se nota, procura-se conjugar sistema extra-urbano e sistema urbano.

15. Essa lei está em vigor com várias alterações, que não afetam seus princípios e diretrizes, porque, no geral, se referem à inclusão de trechos de rodovias ou mudanças de traçados de rodovias, pelas leis, 6.261/1975, 6.346/1976, 6.406/1977, 6.504/1977, 6.555/1978, 6.574/1978, 6.630/1979, 6.648/1979, 6.671/1979, 6.682/1979, 6.776/1980, 6.933/1981, 6.976/1981, 7.003/1982, 7.436/1985, 7.581/1986, 7.588/1986, 9.060/1995, 9.078/1995, 9.830/1999, 9.852/1999, 10.030/2000, 10.031/2000, 10.540/2002, 10.606/2002, 10.680/2003, 10.739/2003, 10.789/2003, 10.960/2004, 11.003/2004 e 11.122/2005.

A Lei 6.261/1975 introduziu regras de princípios, como referiremos no texto.

## 7. Conteúdo do sistema nacional de viação

18. O conceito de “sistema nacional de viação” é bastante amplo, pois previsão constitucional da competência da União para “estabelecer os princípios e diretrizes do sistema nacional de viação” não significa apenas competência para estabelecer o sistema *federal* de viação. O qualificativo “nacional” dá margem a uma interpretação ampliativa do texto, como fizera a citada Lei 5.917/1973, segundo a qual “o sistema nacional de viação é constituído pelo conjunto dos *sistemas nacionais*: rodoviário, ferroviário, portuário, hidroviário, aeroviário e de transportes urbanos, e compreende: a) *infra-estrutura viária*, que abrange as *redes* correspondentes às modalidades de transporte citadas, inclusive suas instalações acessórias e complementares; b) *estrutura operacional*, compreendendo o *conjunto de meios e atividades estatais*, diretamente exercidos em cada modalidade de transporte e que são necessários e suficientes ao uso adequado da infra-estrutura mencionada na alínea anterior” (Anexo à lei, item 1, subitem 1.2).

É o que reafirma a Lei 10.233/2000, com o seguinte conceito: “O sistema nacional de viação – SNV é constituído pela infra-estrutura viária e pela estrutura operacional dos diferentes meios de transporte de pessoas e bens, sob jurisdição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

O primeiro (infra-estrutura viária) é o aspecto estático, e o segundo (*estrutura operacional*) é o aspecto dinâmico, já referidos nas “Considerações Gerais” deste capítulo.

19. Quando o texto fala em conjunto dos *sistemas nacionais*, quer referir-se não apenas a cada sistema pertinente a cada uma das modalidades de transporte enumeradas em seguida, mas também a cada um dos sistemas viários das entidades estatais, que hão de atender aos objetivos, princípios e normas fundamentais definidos nos arts. 2º e 3º da Lei 5.917/1973, tanto que o art. 10 dessa lei estabeleceu que “os Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios elaborarão e reverão os seus planos viários com a finalidade de obter-se adequada articulação e compatibilidade entre seus *sistemas viários*, e destes, com os *sistemas federais de viação*”.

20. Daí temos que o sistema nacional de viação compreende o *sistema viário federal*, os *sistemas viários estaduais* e os *sistemas viários municipais* extra-urbanos, os quais contêm os sistemas pertinentes a cada modalidade de transporte (terrestre, aquático, aeronáutico). Mas, como já dissemos, ao direito urbanístico não interessa considerar senão os sistemas rodoviário e ferroviário.

## 8. Sistema rodoviário nacional

21. O sistema rodoviário nacional, nos termos da Lei 5.917/1973 (Anexo, item 2, subitem 2.1.0), é constituído pelo conjunto dos sistemas rodoviários *federal, estaduais e municipais*. Mas as rodovias consideradas no plano nacional de viação, constante daquela lei,<sup>16</sup> são apenas as que integram o *sistema rodoviário federal*, as quais devem satisfazer, pelo menos, a uma das seguintes condições: (a) ligar a Capital Federal a uma ou mais Capitais de Estados ou Territórios ou a pontos importantes da orla oceânica ou fronteira terrestre; (b) ligar entre si dois ou mais dos seguintes pontos, inclusive da mesma natureza: Capital Estadual; ponto importante da orla oceânica; ponto da fronteira terrestre; (c) ligar em pontos adequados duas ou mais rodovias federais; (d) permitir o acesso: a instalações federais de importância, tais como parques nacionais, estabelecimentos industriais e organizações militares; a estâncias hidrominerais, a cidades tombadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e pontos de atração turística notoriamente conhecidos e explorados; aos principais terminais marítimos e fluviais e aeródromos, constantes do plano nacional de viação; (e) permitir conexões de caráter internacional.

Do ponto de vista da orientação geográfica geral, as rodovias federais são classificadas nas seguintes categorias:

(a) *Rodovias radiais* – as que partem da Capital Federal, em qualquer direção, para ligá-la às Capitais Estaduais ou a pontos periféricos importantes do país.

(b) *Rodovias longitudinais* – as que se orientam na direção geral Norte-Sul.

(c) *Rodovias transversais* – as que se orientam na direção geral Leste-Oeste.

(d) *Rodovias diagonais* – as que se orientam nas direções gerais Nordeste-Sudoeste e Noroeste-Sudeste.

(e) *Ligações* – as que, em qualquer direção e não se enquadrando nas categorias precedentes, ligam pontos importantes de duas ou mais rodovias federais, ou que permitem o acesso a instalações federais de importância, a ponto de fronteira, a estâncias hidrominerais, a cidades tombadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, a pontos de atração turística, ou aos principais terminais marítimos, fluviais, ferroviários ou aeroviários, constantes do plano nacional de viação.

16. Nos termos da Constituição vigente, seria inconstitucional constar da lei federal qualquer elemento concreto dos sistemas viários estaduais e municipais.

As designações das rodovias federais são feitas da seguinte forma: (1) o símbolo "BR" (de BRasil) indica qualquer rodovia federal; (2) ao símbolo, separado por um traço, segue-se um número de três algarismos, assim constituído: (a) o primeiro algarismo indicará a categoria da rodovia, isto é: 0 (zero) – para as radiais; 1 (um) – para as longitudinais; 2 (dois) – para as transversais; 3 (três) – para as diagonais; 4 (quatro) – para as ligações; (b) os dois outros algarismos indicarão a posição da rodovia relativamente a Brasília e aos limites extremos do país (N, S, L, O, NO, SO, NE e SE), de acordo com a metodologia e sistemática estabelecidas pelo antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (hoje, Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – DNIT).<sup>17</sup>

22. Os planos rodoviários dos Estados, Territórios e do Distrito Federal serão elaborados e implementados com observância dos princípios e diretrizes estabelecidos na Lei 5.917/1973. Mas não nos parece que, em face da Constituição vigente, tenha cabimento o disposto nos seus arts. 11 e 12 quando determinam que os planos estaduais e do Distrito Federal sejam submetidos à apreciação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (hoje DNIT), e os municipais aos órgãos rodoviários estaduais. Também já não vigem mais os dispositivos daquela lei que estabeleçam regras para a entrega das parcelas do imposto único sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, simplesmente porque ele não existe mais.

23. O fato de não se aplicarem mais a Estados, Distrito Federal e Municípios as normas da citada lei não significa que não deva ser perseguida a compatibilização dos planos rodoviários dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal e dos Municípios ao plano nacional de viação, pois essa compatibilização constitui uma diretriz fundamental do sistema nacional de viação, que há que ser observada por aquelas entidades da Federação.

Cumpre, contudo, observar que os Municípios têm dois sistemas viários: o *extra-urbano*, composto de estradas, e o *urbano*, integrado por ruas. Este último não se subordina, no seu aspecto estático (conjunto da rede viária urbana), às regras da Lei 5.917/1973; mas está subordinado a elas no que tange ao sistema de transportes urbanos, por força da Lei 6.261, de 14.11.1975, como veremos no lugar próprio.

17. O sistema rodoviário do Estado de São Paulo, tomando como centro a Capital, desenvolveu-se, primeiramente, através de *estradas radiais* no sentido das divisas do Estado; mais tarde foram sendo construídas estradas interligando estas, dispostas em forma de arcos de círculo, tendo como centro a Capital, que são as *estradas transversais*. As estradas da rede viária do Estado de São Paulo são denotadas com o símbolo "SP" seguido de números indicativos do grau formado pelo ângulo do traçado da estrada com a linha Norte-Sul passando pela Capital do Estado. Por exemplo, a Via Anhangüera tem prefixo "SP-330", o que indica tratar-se de uma radial que forma um ângulo de aproximadamente 330° com a linha Norte-Sul passando pela Capital.



24. Cabe, ainda, considerar as disposições dos §§ 2º e 3º do art. 12 da Lei 5.917/1973, que prevêem a possibilidade de elaboração de planos rodoviários vicinais pelos órgãos rodoviários estaduais, de comum acordo com os Municípios interessados, desde que não haja incompatibilidade com os planos rodoviários municipais, estaduais e o plano nacional de viação, ainda que reconheçam que, basicamente, a competência executiva e político-administrativa das rodovias vicinais intermunicipais, não consideradas rodovias estaduais, caberá aos respectivos Municípios em que se situarem. São normas destituídas de sentido, pois não pode uma lei ordinária definir competência das entidades federativas. Mas também não geram problemas de inconstitucionalidade, porquanto são puramente enunciativas e facultativas.

### 9. Sistema ferroviário nacional

25. Não cabe, aqui, senão referência muito ligeira sobre o sistema ferroviário, de pouco interesse urbanístico.

O sistema ferroviário nacional é constituído pelo conjunto das ferrovias do país e compreende: (a) *infra-estrutura ferroviária*, que abrange as redes ou linhas sob jurisdição federal, estadual e particular, incluindo suas instalações acessórias e complementares; (b) *estrutura operacional*, abrangendo o conjunto das atividades e meios estatais de tráfego e administração, inclusive fiscalização, que possibilitem o uso adequado das ferrovias.

26. A classificação das ferrovias do plano nacional de viação, de acordo com a orientação geográfica, é a mesma das rodovias, isto é: *ferrovias radiais, ferrovias longitudinais, ferrovias transversais, ferrovias diagonais e ferrovias de ligação* (Lei 5.917/1973, Anexo, item 3, subitem 3.2.1.0).

27. A rigor, só o Estado de São Paulo tem um sistema ferroviário estadual. Não há Município que o possua, já que o sistema de bondes foi eliminado das cidades brasileiras em geral, e só mais recentemente começou a desenvolver-se um sistema de "Metrô", já em funcionamento nas Cidade de São Paulo e no Rio de Janeiro e em implantação em várias outras capitais.

28. A importância urbanística das ferrovias está no fato de funcionarem como meio de transporte urbano e extra-urbano. Sua infra-estrutura (via sobre trilhos) interfere consideravelmente na estrutura urbana, porque é de sua própria natureza penetrar nos núcleos urbanos, servindo-os e atravessando-os, com a criação de problemas urbanísticos de vários matizes, como a reserva de área dotada de segurança por onde devam passar os trilhos, numa espécie de uso exclusivo do solo, e os graves

inconvenientes das passagens de nível ou a construção de passagens subterrâneas ou elevadas (viadutos) para evitá-los.

### 10. Estradas públicas

29. Dissemos antes que as *estradas* são, por princípio, *públicas*, quer porque sejam de propriedade pública, quer porque sejam destinadas ao uso público, ainda quando forem de propriedade privada – o que, a rigor, inexistente, como também vimos (n. 4, supra), salvo algumas ferrovias. Deixando, contudo, de lado estas exceções, podemos deter-nos, de agora em diante, somente nas rodovias.

30. O sistema rodoviário nacional, portanto, constitui-se só de estradas públicas, pois a ordenação jurídica brasileira inclui as *estradas* (como as ruas e praças) entre os *bens públicos de uso comum do povo* (CC, art. 99, I). São, pois, bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (CC, art. 98), mesmo quando sejam construídas por autarquias (Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – DNIT, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER ou Departamento Estadual de Estradas de Rodagem – DER, ou entidade semelhante nos Municípios, se houver) ou empresa de economia mista (Desenvolvimento Rodoviário S/A – DERSA, em São Paulo), porque estas são simples executoras dos planos rodoviários ou concessionárias das estradas, que ficam sob sua administração. Mas o proprietário delas será a entidade por conta da qual tenham sido planejadas e construídas, que podem ser a União, os Estados ou os Municípios, porque, como foi visto ao cuidarmos do sistema nacional de viação, este é um tipo de prestação que entra na competência dessas entidades no âmbito do correspondente território (nacional, estadual ou municipal) – de onde a primeira classificação das estradas públicas brasileiras, do ponto de vista de seu titular, em *federais, estaduais e municipais*, admitindo-se também as *vicinais intermunicipais estaduais*, e, de preferência, de propriedade comum dos Municípios interessados.

As estradas públicas são, por princípio, construídas em solo público e pertencem à entidade que as tenha construído. O modo de aquisição dessas áreas é qualquer dos previstos em Direito para a aquisição da propriedade, com particularidades decorrentes do regime de direito público a que estão sujeitas. Como assinala Hely Lopes Meirelles: “Tais áreas ou são originariamente do Poder Público que as utiliza com a rodovia, ou lhe são transferidas por qualquer dos meios comuns de alienação (compra e venda, doação, permuta, desapropriação), ou são integradas no domínio público, excepcionalmente, por simples *destinação*, que as torna irrevindicáveis por seus primitivos proprietários. Esta transferência *por destinação* opera-se pelo só fato da transformação da propriedade

privada em *via pública* sem oportuna oposição do particular, independentemente, para tanto, de qualquer transcrição ou formalidade administrativa. Isto, todavia, não impede que o particular despojado de suas terras obtenha a justa indenização do dano causado pelo Poder Público por essa *desapropriação indireta*.<sup>18</sup> Nem sempre ocorre a característica da desapropriação indireta, porque a publicização da via, não raro, se dá pelo uso público constante sem oposição do proprietário, numa espécie, assim, de *posse de uso público*, de tal sorte que se verifica uma transformação no regime jurídico da via que se torna irreversível; e, então, sequer é cabível indenização, porque a situação jurídica consubstancia verdadeira prescrição aquisitiva. Talvez se caracterizasse, aqui, aquela idéia de *usucapião pelo uso público da estrada* e, por conseguinte, da área em que se situa, discutida por Pedro Escribano Collado em relação às vias urbanas,<sup>19</sup> que examinaremos quando destas nos ocuparmos.

31. Lembramos, acima, que o art. 99, I, do CC inclui as *estradas* entre os *bens públicos de uso comum do povo*. Essa natureza das estradas pressupõe a possibilidade de livre circulação de qualquer um do povo, qualquer que seja o meio de que se utilize. Já discutimos no n. 2 deste capítulo o *direito à circulação*. Ali, porém, vimos que se reconhece à Administração uma faculdade geral para regulamentar a circulação, determinando, para cada via e em cada caso, o meio ou veículo permitido a circular.

O direito positivo brasileiro expressamente prevê essa regulamentação quando, no art. 2º do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997), preceitua que as *estradas e rodovias* terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades e as circunstâncias especiais.

Claro está que a Administração, para o exercício de seu poder de regulamentação da circulação nas estradas (e nas vias públicas em geral), precisaria procurar um critério racional, mediante a *classificação delas em função de sua utilização*; e o Código de Trânsito Brasileiro o fez no art. 63, distinguindo-as em *urbanas* e *rurais*, agrupando-as, sob esse ponto de vista, em:

I – *Vias urbanas* – (a) *vias de trânsito rápido* (como as *auto-estradas*), que são aquelas caracterizadas por bloqueios que permitam trânsito livre, sem interseções e com acessos especiais;<sup>20</sup> (b) *vias arteriais* (mais adequadamente, em lugar de *vias preferenciais*, do Código an-

18. *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 587.

19. *Las Vias Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 120.

20. “Vias de trânsito rápido” extra-urbanas são as *auto-estradas*; se forem urbanas serão *vias expressas*. *Auto-estradas*, segundo definição da Lei Francesa de 18.4.1955,

terior), aquelas que definem a estrutura do tecido viário urbano, ligando bairros ao centro ou, mesmo, demarcando a via principal de um bairro; (c) *vias coletoras* (melhor que *secundárias*, do Código revogado), as destinadas a interceptar, coletar e distribuir o tráfego que tenha necessidade de entrar nas vias de trânsito rápido ou arteriais, ou delas sair; são vias que se articulam com as de trânsito rápido ou com as arteriais; (d) *vias locais*, as destinadas apenas ao acesso de áreas restritas.

II – *Vias rurais* – (a) *rodovias*, as de trânsito de veículos em geral de duas ou mais pistas, podendo ser, ou não, auto-estradas; (b) *estradas*, podem ser estradas de rodagem em geral com uma pista apenas.

À vista da destinação especial (ou utilização especial) que se reserva às estradas (e mesmo às vias urbanas de hoje) é que Hely Lopes Meirelles percebeu que a realidade ultrapassou a regra do art. 99, I, do CC, dizendo que as estradas se tornaram “verdadeiros instrumentos administrativos, *de uso especial*, sem a generalidade das utilizações do passado que as caracterizam como *bens de uso comum de todos – res communes omnium*”.<sup>21</sup> Essa nova realidade, como visto, está reconhecida pelas normas do Código de Trânsito Brasileiro. Mas parece-nos que, de um modo geral, ainda continuam bens públicos de uso comum do povo, observadas as condições estabelecidas na regulamentação. Porém, é certo que uma auto-estrada, ou uma via expressa, já se caracteriza como uma via de uso sujeito a regime especial. Não diremos que sejam *bens públicos de uso especial*, porque estes são os aplicados a serviço ou estabelecimento fede-

são “voies routièrès à destination spéciale, sans croisements, accessibles seulement en des points aménagés à cet effet et essentiellement réservées aux véhicules à propulsion mécanique” (*apud* Luciano Orusa, *Le Strade Pubbliche*, vol. I, p. 58).

21. *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 586-587. *Jurisprudência*: “A estrada pública é um bem de uso comum do povo, e, não sendo dominial, segundo a classificação do Código Civil (*de 1916*) (art. 66), não se deve indagar da origem de seu título, quer por desapropriação, quer por qualquer outro modo de aquisição, sendo certo, também, que os bens de uso comum do povo, como os mares, rios, estradas, ruas e praças, não se registram nos Registros Imobiliários. É ilegal o ato do Prefeito que, sem prévia autorização da Câmara Municipal, fecha estrada municipal ou modifica o seu traçado. Qualquer cidadão tem o direito público subjetivo de transitar por estrada pública municipal e, conseqüentemente, o direito de exigir da Administração Municipal que se abstenha de perturbar-lhe ou impedir-lhe livre trânsito por via que, de longa data, vem sendo usada pelo povo” (TASP, 2ª C., rel. Juiz Alcides Faro, j. 16.4.1952, RT 203/412); “Via, não oficializada, aberta em terreno particular – Ação reivindicatória procedente – Perdas e danos incluídos na condenação. É procedente a reivindicação de terreno particular, apossado pela Municipalidade, transformado em via pública, e de que ela declara nos autos não mais necessitar” – o caso é que a Municipalidade se apossara do terreno dos autores, transformara-o em via pública, entregando-a ao trânsito do povo, e depois se manifestara no sentido de dele não necessitar mais; daí por que o acórdão decidiu que a restituição do terreno aos autores se impunha, e com ela a indenização dos prejuízos havidos com a impossibilidade de dele usar, desde seu apossamento pela ré até sua restituição (TJSP, rel. Des. Paulo Colombo, j. 10.5.1943, RT 148/214).

ral, estadual ou municipal – isto é, bens empregados pela Administração Pública, destinados ao uso administrativo da entidade a que pertencem (CC, art. 99, II). E não é essa a destinação das vias de regime especial, porque elas continuam ainda destinadas ao uso do povo.

Talvez se pudesse distinguir as duas situações subdividindo os bens públicos de uso do povo em duas categorias: (a) bens de *uso comum* do povo; (b) bens de *uso especial* do povo.

## 11. Estrutura das rodovias

32. As *estradas de rodagem modernas* – as *rodovias* – compõem-se de diversos elementos. As mais simples compreendem, no mínimo, *pista de rolamento*, que é o leito carroçável da estrada, com duas *faixas de trânsito* e, ainda, *faixa de acostamento* de cada lado da pista de rolamento. As mais complexas, especialmente as auto-estradas, compõem-se de *duas pistas de rolamento*, com duas ou mais *faixas de trânsito cada uma*, e *faixa de acostamento* do lado externo; as pistas de rolamento são separadas por *canteiro central* com largura que pode variar até 15m e *faixa de segurança* de ambos os lados, de tal sorte que a pista de rolamento fica entre essa faixa de segurança interna e a faixa de acostamento externa, e junto desta, de cada lado, corre uma *faixa arborizada*, faixa para alargamento, de domínio especial da entidade construtora da estrada. Esta área, ocupada pela estrada e pela faixa lateral de domínio especial, mede de 50 a 100m de largura. Os terrenos marginais, em distância prevista na legislação, ficam sujeitos ainda a limitações quanto ao direito de construir, formando uma *faixa “non aedificandi”*, da qual trataremos quando formos estudar os problemas das travessias, pois, ainda que se trate de tema relativo à rodovia em geral, é em relação àquelas que surte discussão mais acirrada.

## 12. Proteção da visibilidade e da estética

33. A faixa marginal das estradas de rodagem, além da restrição *non aedificandi*, fica também sujeita a restrições de proteção de visibilidade e estética, pois as estradas, especialmente as auto-estradas, assim também as grandes artérias urbanas, devem não somente permitir circular facilmente com toda segurança mas, ainda, ser esteticamente agradáveis e contribuir para o embelezamento do meio ambiente.<sup>22</sup>

22. G. D. Love, “Recherches actuelles aux États-Unis sur les routes et l’environnement urbain”, in OCDE, *Les Routes et l’Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l’Environnement Urbain qui s’est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*, p. 16.

O valor visual das rodovias tornou-se um dos fatores importantes a serem tidos em conta no momento da elaboração do respectivo projeto e de sua execução. A técnica vem até desenvolvendo critérios apropriados para medir a interceptação visual (*l'intrusion visuelle*), que corresponde ao desvalor visual.

“O índice *Bowers* fornece uma medida objetiva da interceptação visual. Ele mede o quociente do ângulo sólido subentendido pelo objeto considerado, ao nível do olho do observador, pelo conjunto do campo de visão hemisférica.”<sup>23</sup>

Nos Estados Unidos da América a Administração Federal de Auto-Estrada (*Federal Highway Administration*) providenciou a elaboração de um manual técnico de trabalho de engenharia que fornece aos administradores e aos engenheiros métodos e técnicas para bem compreender os conceitos estéticos e aplicá-los na construção das rodovias.<sup>24</sup> A qualidade visual deverá constituir, ao lado da segurança e dos custos, um dos critérios de escolha do itinerário definitivo de uma rodovia.<sup>25</sup> Pois, “se se quer que a estrada seja agradável, estética, moderna e segura, é preciso estabelecer, muito cedo, os critérios e os objetivos estéticos, e assegurar-se de que serão respeitados, por consequência”.<sup>26</sup>

34. Tendo em vista esses princípios, os organismos especializados firmaram, já, alguns objetivos referentes à estética e à qualidade visual das rodovias, tais como: (a) estabelecer as características do ambiente visual; (b) permitir ao automobilista admirar as belas paisagens e os pontos característicos que possa encontrar no curso de sua viagem; (c) a paisagem jamais deve ser uma fonte de confusão ou de distração do condutor; (d) o aspecto visual deve ser suficientemente variado, a fim de tornar a tarefa de dirigir mais enriquecida e mais gratificante; (e) procurar, na construção das estradas, paisagem e recursos que suscitem um conjunto bem determinado de seqüências visuais, permitindo criar uma composição harmoniosa e estruturada. É que – adverte-se – uma estrada bem concebida deve permitir ao usuário sentir e apreciar os aspectos dinâmicos da paisagem que ele atravessa.<sup>27</sup>

23. Cf. L. H. Watkins e R. F. F. Dawson, “Intrusion visuelle des routes et de la circulation”, in OCDE, *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*, p. 143.

24. Cf. L. Hornbeck e L. Golden, “Valeurs visuelles pour l'appréciation des routes”, in OCDE, *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*, p. 143.

25. Idem, *ibidem*, p. 144.

26. Idem, *ibidem*.

27. Cf. L. Hornbeck e L. Golden, “Valeurs visuelles pour l'appréciation des routes”, in OCDE, *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur*

35. Por isso é que, além do ambiente natural, que fornece visão agradável e estética, há de se cuidar para que não se intrometam na paisagem elementos artificiais que gerem “poluição visual” e prejudiquem a beleza existente e o panorama. A legislação rodoviária de São Paulo não descurou do assunto. Primeiro, proibiu terminantemente a colocação de anúncios dentro da faixa de domínio público das estradas de rodagem, salvo os indicativos de trânsito e segurança. Segundo, permitiu a colocação de anúncios em terrenos adjacentes às estradas de rodagem somente mediante autorização do DER, atendimento às condições estabelecidas em regulamento, relativas à *distância*, à *localização*, ao *efeito estético*, à *visibilidade*, à *perspectiva panorâmica*, à *segurança da circulação* e ao pagamento da *taxa* pertinente (Decreto-lei 13.626/1943, art. 8º).

O Regulamento referido, hoje em vigor, é o Decreto 13.290, de 23.2.1979. Seu art. 9º veda a colocação de anúncios: (1) ao longo de trechos de estradas consideradas de excepcional valor paisagístico, de acordo com listagem baixada pelo DER; (2) ao longo de estradas construídas com recursos da Administração centralizada ou descentralizada do Estado que possuam pistas de rolamento separadas por canteiro central ou por defensas. Nisso, esse decreto é mais ampliativo que os Decretos 30.118, de 13.11.1957, e 11.853, de 4.7.1978, por ele revogados. Mas estes davam tratamento mais rigoroso e mais abrangente à matéria, ao disporem que a instalação de anúncios ou seu deslocamento em terrenos adjacentes à faixa de domínio do DER somente seriam autorizados quando não prejudicassem a *visibilidade*, a *harmonia panorâmica*, o *interesse turístico* ou, ainda, o *quadro visual do motorista*; e, ademais, o anúncio admitido teria que apresentar *aspecto estético*, proibido expressamente: (a) erigir ou pintar qualquer anúncio, painel ou obra de fins publicitários que possam trazer confusão com marcos quilométricos, sinais semaforicos e demais avisos ou sinais de trânsito colocados ao longo das estradas; (b) o uso, no texto dos anúncios, de palavras, símbolos e formas de sinais com cores e inscrições de uso privativo da sinalização de trânsito, que possam provocar confusão, sobressalto ou interpretação ambígua aos condutores de veículos; (c) o uso dos parapeitos ou corrimãos de pontes, muros ou quaisquer obras das estradas para pintar qualquer espécie de propaganda.

36. Por outro lado, tendo em vista a proteção visual do ambiente, determina-se que os anúncios não poderão ser colocados a menos de 300m de locais paisagísticos, monumentos, florestas públicas. E, em proteção da segurança, não poderão ser colocados a menos de 150m dos entroncamentos rodoviários, cruzamentos com rodovias ou ferrovias,

túneis, pontes, viadutos, curvas ou outros pontos críticos, nem a menos de 200m uns dos outros.

Afora isso, ainda se estabelece que os anúncios serão colocados a uma distância mínima de 15m das cercas existentes ou, na falta destas, da faixa de domínio prevista para a rodovia. Assim, a faixa de 15m, considerada *non aedificandi*, segundo a legislação paulista, está também sujeita à restrição relativa à colocação de anúncios.

As considerações acima mostram que a legislação rodoviária – especialmente a paulista – procurou atender ao essencial das recomendações, objetivos e princípios indicados acima, atinentes à qualidade visual, à estética, à harmonia panorâmica, ao interesse turístico, ao quadro visual do motorista, além da segurança.

### III – SISTEMA VIÁRIO URBANO

#### 13. Conceito de “vias urbanas” e de “logradouros públicos”

37. O conceito jurídico de “vias urbanas” determina-se primeiramente em função do perímetro da zona urbana, que já estudamos. Elas são espaços bloqueados por edificação, muros ou mesmo cercas, destinados ao exercício da função de circular nos núcleos urbanos. Sua característica básica está precisamente na predisposição para receber assentamento da população em suas margens. Pode-se dizer, pois, que *via urbana é toda via de circulação compreendida dentro do perímetro urbano ou dentro de zona urbanizada*.<sup>28</sup>

38. Pedro Escribano Collado – que, pelo visto, dedicou estudo aprofundado ao regime jurídico das vias urbanas – fundamenta o conceito jurídico delas em três critérios: (a) o *perímetro urbano*, para indicar que elas se situam dentro dele, como “marco geográfico onde a via urbana nasce, desenvolve-se, multiplica-se quantitativa e qualitativamente e, em todo momento, presta uma série de funções fundamentais”; (b) *núcleo de serviços públicos essenciais*, pois “cada via cumpre uma série de serviços para com os habitantes assentados ao longo de seu traçado e em geral com todo aquele que a use”; (c) a *suscetibilidade de receber edificações*,

28. Cf., a propósito, Pedro Escribano Collado – *Las Vias Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 31 –, que oferece o seguinte conceito: “Calle o vía urbana es toda vía pública comprendida dentro del casco de las poblaciones, entendiéndose por tal el conjunto de edificación agrupada, sin que existan en ello soluciones de continuidad mayores de 500m”. Por aí se vê que o conceito que oferecemos, ainda que neste inspirado, não lhe corresponde exatamente, especialmente por causa da distinção que existe entre o conceito de *casco urbano* espanhol e o de “perímetro urbano” brasileiro.



pois “a idéia de uma população assentada ao longo do traçado de uma via de comunicação domina e condiciona a existência e configuração das vias urbanas”, por isso é que “seu nascimento real se produz quando tenham sido cumpridos os requisitos de urbanificação exigidos”, e, uma vez que isso tenha ocorrido, “terrenos confinantes adquirem a categoria de lotes edificáveis, zona suscetível de receber edificações conforme com as normas municipais”.<sup>29</sup>

39. A legislação urbanística no Brasil define a “via urbana”, considerada via de circulação, como “o espaço destinado à circulação de veículos ou de pedestres”,<sup>30</sup> ou como “todo logradouro público destinado à circulação de veículos ou de pedestres”.<sup>31</sup>

A expressão “logradouro público” é encontrada na legislação brasileira sem conceituação precisa. Muitas vezes entra em enunciado de conceitos urbanísticos importantes, a despeito de sua imprecisão – o que comunica vaguidade a tais enunciados. Veja-se, por exemplo, a conceituação de “alinhamento” na Lei sobre Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo do Município de São Paulo: “é a linha divisória entre o terreno de propriedade particular e o logradouro público”.<sup>32</sup> Sente-se que a expressão está, aí, no sentido de rua, praça ou jardim público, que é a sua acepção corrente.

“Logradouro” vem de “lograr” e significa o que é ou pode ser logrado ou fruído por alguém, daí também rua, praça ou jardim de uso público.<sup>33</sup> “Logradouro – diz Daniel de Carvalho – sói exprimir todos os lugares destinados ao uso comum dos munícipes ou especialmente a área não-edificada das povoações, destinada à servidão pública, tais como os baldios, rossios, matos maninhos para passagens, criações, tirada de lenha ou madeira e outras utilidades dos habitantes”.<sup>34</sup> *Logradouro público*, segundo definição da Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Embu, “é a denominação genérica de qualquer via, rua, avenida, alameda, praça, *cul de sac*, largo, travessa, beco, jardim, ladeira, parque, viaduto, ponte, galeria, rodovia, estrada ou caminho”.<sup>35</sup>

29. Pedro Escribano Collado, *Las Vias Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 28 e 31-35.

30. Cf. Lei 9.413, de 30.12.1981, do Município de São Paulo, art. 1º, VIII; Lei 1.095, de 4.1.1978, do Município de Campos do Jordão, art. 1º, § 4º, VIII.

31. Cf. Lei 726, de 20.6.1978, do Município de Embu, art. 3º, IV.

32. Cf. Lei 7.805/1972, art. 2º, IV.

33. Cf. Caldas Aulete, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, verbete “Logradouro”.

34. “Concessão de terras devolutas”, in *Pareceres*, p. 102 – onde transcreve lição de Teixeira de Freitas, *Consolidação*, vol. III, Rio de Janeiro, Forense, p. 450, nota 39 do art. 61.

35. Lei 726, de 20.6.1978.

É aceitável essa conceituação ampla desde que se acrescente, ao final, a expressão “de uso comum ou especial do povo”. Então, verifica-se que as vias urbanas são espécies de logradouros públicos e recebem denominações diversas entre nós: *rua, avenida, alameda, praça, largo, travessa, beco, ladeira*.

40. *Rua* é a via pública ladeada à direita e à esquerda de casas, paredes ou muros no interior das povoações, ou predisposta a isso.<sup>36</sup> *Ruas* são vias de comunicação, linhas de percurso de deslocamento dentro dos núcleos urbanos.<sup>37</sup> O termo refere-se, especialmente, à via de circulação de uma única faixa ou pista de rolamento, sem canteiro central, destituída de ornamentação. Mas é também empregado em sentido genérico, pois quando se fala nas ruas de uma cidade está-se mencionando o conjunto das vias urbanas, sem distinção.

*Avenida* era uma via direta, larga, orlada de árvores especialmente em canteiros centrais, que se destinava a passeios dos habitantes à noite ou às tardes dos dias santos e feriados e domingos — o que significava “fazer a avenida”, isto é, passear despreocupadamente, recreativamente, na avenida, num lazer de ir-e-vir sossegado. Isso acabou nas grandes cidades. Mas o tipo de via ornamentada, com duas ou mais pistas de rolamento e canteiros ajardinados e arborizados no centro, ainda é a característica da avenida.

*Alameda*, primitivamente, era a designação de rua orlada de álamos; por extensão, passou-se a nomear rua orlada de outras árvores.<sup>38</sup> A diferença em relação à avenida está em que a alameda é orlada de árvores nas laterais, de sorte que o leito da via fica entre o arvoredado disposto simetricamente, com suas ramagens tendendo a cobrir a via. Por isso, em regra, a alameda é via estreita com uma única faixa de rolamento, e via secundária ou de caráter local. A avenida, ao contrário, tende a ser via prolongada, arterial, estrutural. A alameda Barão de Limeira em São Paulo nada tem de alameda e aproxima-se da avenida. As alamedas Santos,

36. Caldas Aulete (*Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, verbete “Rua”) denota um sentido rural do termo: “Caminho livre orlado de árvores nos jardins e hortas, espaço entre renques e entre canteiros”. E nas lavouras fala-se em “rua de milho”, espaço entre a fileira de pés de milho.

37. Cf. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 131: “As ruas, nas povoações mais antigas do Brasil, eram entendidas quase exclusivamente como meio de ligação, vias ou linhas de percurso, ligando os domicílios aos pontos de interesse coletivo ou um a outro desses pontos”. “Nos centros urbanos menores as ruas desenvolviam-se em torno das praças onde se acomodavam as casas de Câmara e as igrejas paroquiais.” Mais tarde passam a ser também locais de permanência, de contato e discussão (p. 136).

38. Cf. Caldas Aulete, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, verbete “Alameda”.

Jaú etc., que integram o Jardim Paulistano na Capital Paulista, também não passam de simples ruas, porque carecem do arvoredado ornamental daquele tipo de via.

*Travessa* é rua estreita e curta que atravessa o meio do quarteirão, ligando duas outras vias.

*Beco* é rua estreita, sem passeio, sem edificação que se abra para ela, de pouca prestança para a circulação ordinária.

*Ladeira* é rua com acentuada declividade, inadequada para circulação ordinária. Presta-se para ligações entre duas outras vias, para trânsito de pedestres, nos quarteirões prolongados, a fim de evitar longos percursos a pé, quando se necessita passar de uma rua a outra, paralela.

41. *Praça*, em termos urbanísticos, é o logradouro público constituído de área arredondada, quadrada etc. com arborização e ajardinamento central, cortada de vias ou alamedas para circulação de pedestres, contornada por vias de circulação de veículos geralmente decorrentes de prolongamento de ruas, se a praça é quadrada ou retangular, ou destinadas a receber a corrente de trânsito provinda das ruas que acabam nela, quando a praça é redonda ou arredondada. É cercada, do lado externo das vias de circulação de veículos, por edificações, enquanto do lado interno dessas vias fica a área de lazer, passeio e descanso. A *praça*, em si, não é via de circulação, mas compreende vias dessa natureza, como visto. Ela é um complexo de vias de circulação e áreas de lazer. Na verdade, a finalidade das praças não é a circulação, mas as atividades e funções mais solenes, as reuniões religiosas, cívicas, políticas e recreativas e atividades de comércio, como feiras e mercados.<sup>39</sup> Daí os dois sentidos correlatos, *praça* como mercado, como conjunto de comerciantes de uma cidade, e a área onde o comércio se realizava, onde o povo permanecia para realizar os negócios. Era também o local público onde estacionavam os carros de aluguel – daí também a designação de “carro de praça” para significar o carro de aluguel. *Praça*, enfim, é local de permanência, de reunião, onde basicamente se exercita o direito fundamental de reunião previsto na Constituição Federal (art. 5º, XVI), ainda que esse direito se exercite também nas ruas e avenidas. A função da praça não é tanto a circulação, mas a permanência, o lazer e atividades cívico-religiosas. Por essa razão é que em sua área interna só se admite edificação institucional, como igreja, fórum, câmaras legislativas, palácios governamentais e semelhantes. Tem também a função de embelezamento da cidade, por seus aspectos ornamentais, tanto que sempre foi da tradição construir-se, nas margens das praças, edifícios mais representativos. É o que observa

39. Cf. Nestor Goulart Reis Filho, *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 133. Em um sentido não-urbanístico, cf. o interessante opúsculo de Néelson Saldanha, *O Jardim e a Praça*, 1986.

Nestor Goulart Reis Filho, com as seguintes palavras, válidas também para as praças de hoje em sua significação geral: “As praças constituíam os pontos de atenção e de focalização urbanística e a própria arquitetura de maior apuro concentrava-se nelas, com seus edifícios principais, oficiais ou religiosos, ficando a arquitetura particular quase sempre num plano inferior”.<sup>40</sup>

*Largo* é uma praça despida de ornatos e ajardinamento mais requintado. É uma praça aberta em que não se distinguem as vias de circulação, nem se presta para lazer e descanso. Destina-se mais aos encontros de caráter negocial.

#### 14. Formação e regime das vias urbanas

42. A formação da rede viária urbana constitui objetivo básico do plano urbanístico municipal, conforme vimos (Título II, Capítulo V). Valem para o sistema brasileiro estas palavras de Pedro Escribano Colhado: “A atividade municipal de planificação da rede viária afeta primordialmente as vias que vão ficar como propriedade da Administração e, em conseqüência, destinadas ao uso público da coletividade. Tal fato se referirá tanto àquelas urbanizações devidas à iniciativa privada como, naturalmente, à pública, especificando-se, em cada caso, os destinados a tais vias”.<sup>41</sup>

Criam-se *vias públicas urbanas* por três processos fundamentalmente, quais sejam: (a) pela *execução de plano de arruamento* mediante o parcelamento do solo em quadras por meio de abertura de vias de circulação; (b) pela *abertura de rua isolada* em execução de obras de ampliação do sistema viário; (c) pela *oficialização* de via particular.

43. O *arruamento* como parcelamento do solo em quadras é geralmente executado por particulares, mediante plano de arruamento e loteamento de gleba de terreno, atendidas as diretrizes preestabelecidas pela Municipalidade e sujeito à sua aprovação. Uma vez inscrito o plano no Registro Imobiliário competente, as vias de comunicação (e os espaços livres) dele constantes se tornarão inalienáveis, passando a integrar o domínio público municipal como bens de uso do povo<sup>42</sup> — matéria que

40. *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil (1500-1720)*, p. 132 — que ainda acrescenta: “Em princípio em frente às igrejas, onde a população se reunia após os ofícios religiosos, abriam-se largos, capazes de acomodá-la, e freqüentemente se desenvolvia o comércio, que aproveitava essas reuniões” (p. 133).

41. *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 155.

42. Cf. Lei 6.766, de 19.12.1979, art. 22, aperfeiçoando texto que já constava do Decreto-lei 58, de 10.12.1937, art. 3º.

examinaremos mais devagar no momento em que formos estudar o regime jurídico do parcelamento do solo.

44. A *abertura de rua isolada* processa-se pela execução de projeto de obras públicas de criação de novas vias de circulação ou prolongamento das existentes. Em tal situação, a via deverá ser construída em terreno de propriedade da Municipalidade, executora do projeto — o que, por si só, já confere natureza pública à via resultante.

45. A *oficialização de via particular* é o meio pelo qual a Prefeitura aceita, declara ou reconhece como *oficial* uma via particular de uso público. A legislação urbanística costuma definir a *via de circulação* como o espaço destinado à circulação de veículos ou pedestres, sendo que: (a) *via particular* é a via de propriedade privada, ainda que aberta ao uso público; (b) *via oficial* é a via de uso público, aceita, declarada ou reconhecida como oficial pela Prefeitura.<sup>43</sup> Teremos que examinar, logo mais, o problema da *rua particular*, mas podemos adiantar que no sistema vigente não se pode admitir *rua particular*; as que ainda houver ou serão resultantes de sistemas passados e ultrapassados, ou provenientes de vias internas em propriedades particulares, que o interesse público requer sejam integradas no sistema viário urbano por meio da *oficialização*.

46. Assim, por princípio, o *sistema viário urbano* compõe-se de vias públicas de uso comum ou especial do povo. Valendo, aqui, para as vias urbanas, as considerações que tecemos em relação às estradas públicas, com a consideração de que são de propriedade dos Municípios, cuja titularidade a Administração Municipal adquire por um dos seguintes modos: (a) *execução de obras públicas de arruamento* ou *simples abertura de rua isolada*, mediante a aquisição do respectivo terreno por desapropriação ou qualquer outra forma prevista em Direito (compra, aceitação de doação, permuta); (b) *inscrição de loteamento privado*, que importa inalienabilidade das vias de circulação nele previstas, que passam a integrar o domínio público municipal como bem de uso do povo; (c) *oficialização de via particular*, mediante aquisição da área nos casos de vias internas situadas em propriedade privada, pois a simples oficialização de uma via aberta dentro de terreno particular, por obra também particular, não a torna pública, de uso comum do povo, sem observância das normas legais que regem a perda da propriedade privada.<sup>44</sup>

43. Cf. Lei 7.805/1972, de São Paulo, art. 2º, I; Lei 726/1978, de Embu, art. 3º, IV; Lei 1.095/1978, de Campos do Jordão, art. 1º, § 4º, VIII.

44. Só nesse sentido pode-se aceitar como correta a tese do acórdão do TASP in RDA 69/228 (rel. Juiz Ferreira de Oliveira, j. 5.4.1961): “A rua particular não se torna pública, de uso comum do povo, sem observância das normas legais que regem a perda da propriedade privada”. Aliás, está explícito no corpo do acórdão que se trata de via construída em terreno particular por obra de particular. E trata-se de rua particular destinada

Se a rua for aberta por obra pública será *pública*, ainda que tenha sido construída em terreno particular, pois, então, o fato caracterizará desapropriação indireta. Se as vias foram abertas em loteamento irregular ou clandestino, elas se tornarão bens de uso comum do povo *por destinação*, decorrente de ato de vontade do loteador, como ainda examinaremos com mais pormenores adiante.

Pedro Escribano Collado menciona outro modo de aquisição de uma via urbana pela Municipalidade: o *usucapião pelo uso público na via*, nos termos seguintes: "A coletividade é sujeito ativo porquanto atua com a convicção de que exercita um direito que é inerente à sua condição de cidadania. Pouco importa, a esse fim, que a via em questão esteja situada geograficamente de tal forma que torne improvável sua utilização por um número considerável de indivíduos. O autenticamente relevante é que o uso se exerça *uti cives* pelo conjunto dos indivíduos".<sup>45</sup>

Esse modo de aquisição, ainda que pudesse ser considerado legítimo entre nós (o que é duvidoso), seria destituído de aplicação prática, porque em seu lugar é admissível a integração da rua no domínio público por simples *destinação*, que a torna irreivindicável por seus primitivos proprietários.<sup>46</sup>

47. As vias urbanas públicas, como bens públicos de uso do povo, são *inalienáveis*, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar (CC, art. 100). O princípio é de que mantêm a inalienabilidade enquanto permanecerem afetadas ao uso comum do povo. Uma decisão do Conselho Superior da Magistratura do TJSP firmou, em 1961, a tese de que: "Aprovada a planta do loteamento, e inscrito este, tornam-se inalienáveis por qualquer título as vias de comunicação, praças e espaços livres. Não pode, portanto, a Municipalidade transformar uma praça, destinada ao uso comum do povo, em propriedade sua, para doá-la a uma entidade particular".<sup>47</sup>

A forma como a situação se apresentara realmente tornava ilegítima a conduta da Municipalidade, pois, mal o loteamento fora inscrito, já pretendeu transformar a área em bem patrimonial para, em seguida, doá-la a uma entidade desportiva particular. Parece que, no caso, muito sinteticamente apresentado no acórdão, ocorrera verdadeiro desvio de finalidade, além da falta de motivo de interesse público que justificasse

a servir exclusivamente aos moradores dos prédios pertencentes às autoras e integrantes da Vila Economizadora, aberta antes de 1930, portanto antes da Lei de Loteamentos, que dera nova configuração jurídica ao problema.

45. *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 120.

46. Vale para as vias urbanas a lição a esse respeito de Hely Lopes Meirelles sobre a propriedade de áreas de rodovias (*Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 586-587).

47. Cf. RT 318/285.

a medida, e não está indicado se a medida fora tomada por prescrição de lei.

O que é certo é que a via urbana pública — assim como as praças —, como tal, será inalienável, impenhorável e imprescritível. Tornar-se-á alienável se deixar de ser via urbana ou praça, pela desqualificação jurídica ou desafetação — com o quê a área respectiva passará à qualificação de bem patrimonial e se sujeitará ao seu regime jurídico, tornando-se alienável nos termos da legislação que regula a alienação de bens públicos, que, no mínimo, exige autorização legislativa, prévia avaliação e concorrência, salvo as exceções quanto a esta. É claro que, assim mesmo, há que se levar em consideração o interesse dos usuários, moradores ou não da rua. Vale dizer: a rua só pode ser desafetada da sua qualificação de bem de uso comum do povo mediante lei municipal, que somente será legítima se a rua perder, de fato, sua utilização pública, por ter-se tornado desabitada e perdido seu sentido de via de circulação pública. Sem esses pressupostos de fato, qualquer pessoa do povo pode impugnar a desafetação, porque lhe ocorre o direito subjetivo de transitar pela via e, conseqüentemente, o direito de exigir da Municipalidade que se abstenha de perturbar-lhe ou impedir-lhe o livre trânsito por via que venha sendo usada regularmente pelo povo, pois a livre circulação em via existente é manifestação do direito fundamental de ir, vir e ficar, em situação mais rigorosa ainda que aquela que já referimos antes em relação à estrada pública, dada a vocação urbanística da via urbana, sempre predisposta ao interesse do povo, e, particularmente, de seus moradores — tema que examinaremos depois.

### **15. Tipos de vias urbanas e traçado urbano**

48. O sistema viário urbano compreende vias de variados tipos, conforme suas características e destinação, como já vimos com base no Código de Trânsito Brasileiro (n. 10, *supra*, § 31): *vias de trânsito rápido*, *vias arteriais*, *vias coletoras* e *vias locais*; fala-se também em *vias preferenciais* e *vias secundárias*, de acordo com sua utilização.

49. Do ponto de vista urbanístico, cabe ao Município classificar suas vias urbanas. Por regra, a classificação é feita em função da natureza da circulação a que se destinam, considerando as vias de circulação apenas de veículos, vias de circulação mista (veículos e pedestres) e vias de circulação só de pedestres.

50. As *vias de circulação apenas de veículos*, que existem tão-somente nas cidades maiores, são as *vias expressas*, destinadas ao escoamento rápido de trânsito; são as *vias de trânsito rápido*, da classificação

do Código de Trânsito Brasileiro, caracterizadas por bloqueios que permitam trânsito livre, sem interseção e com acessos especiais, correndo aos lados vias secundárias de coleta e distribuição do tráfego que tenha necessidade de entrar na via expressa ou dela sair, bem como destinadas ao acesso às edificações lindeiras, que não se admitem junto da pista de rolamento daquela.

As vias expressas compõem-se de três tipos de vias conjugadas:<sup>48</sup> (a) a *autopista*, que é a via especial de trânsito direto, dividida em duas faixas de rolamento, cada uma delas transitável em uma só mão de direção, separadas por canteiro central contínuo, isto é, sem corte que possibilite retorno dentro das faixas, com bloqueios externos, e cada uma das faixas de rolamento acessível exclusivamente em lugares especialmente determinados para tanto e com cruzamento a baixo ou alto nível, sem edificações em suas margens; (b) *via lateral de ambos os lados*, de natureza local e auxiliar, situada, pois, nos flancos da autopista, para serviço das propriedades confinantes e áreas adjacentes; (c) *vias de acesso ou coletoras*, que enlaçam a autopista com o resto da rede viária.

51. As vias de circulação mista são de três tipos: (a) as vias arteriais, que são, em regra, as grandes avenidas, de apreciável largura, entre 25 a 36 ou 40m, com passeios laterais de cerca de 2,50m e canteiro central de uns 3m; são vias estruturais que orientam as principais correntes de tráfego dentro do perímetro urbano; (b) as vias principais, destinadas a canalizar o tráfego de um ponto a outro da cidade, ligando centro a bairro, ou dois bairros; são vias que alimentam e coletam o tráfego das vias estruturais e organizam as unidades de vizinhança; sua largura varia aproximadamente entre 18 e 25m, com faixa carroçável de cerca de 14m e passeios laterais de cerca de 2m, sem canteiro central; (c) as vias secundárias são as que, partindo das principais (e também das arteriais, não raro), coletam e distribuem o tráfego interno das unidades de vizinhança; nesse sentido, são vias locais, porque se situam dentro de uma unidade de vizinhança; têm largura aproximada de 12m, com passeios laterais e sem canteiro central, com leito carroçável de 7 a 8m.

52. As vias para circulação só de pedestres são — como o nome indica — destinadas ao trânsito de pessoas a pé apenas, proibido inclusive o estacionamento de veículos. Sua largura varia entre 5 a 8m. São curtas. Seu comprimento corresponde mais ou menos a 20 vezes sua largura. Sem passeio, por desnecessário, porque seu leito exerce precisamente essa função. Não dão acesso a lotes, por regra, porque são travessas de interior de quarteirões.

48. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 96 — cuja lição aproveitamos em sua essência no texto.



53. *Vias panorâmicas* – previstas, por exemplo, na Lei de Diretrizes do Sistema Viário de Campos do Jordão<sup>49</sup> – são aquelas que levam aos pontos de interesse paisagístico e a equipamentos turísticos. Deverão orientar-se, sempre que possível, pela meia-encosta ou espigões. Apresentarão, sempre que possível, alargamentos da faixa de acostamento a uma distância média de 200m um do outro, o qual, dada a sua função de mirante ou área de estar, deverá orientar-se no sentido de permitir visualização dos pontos de interesse paisagístico, com largura mínima de 3m a partir do alinhamento dos lotes e área mínima de 30m<sup>2</sup>.

54. A disposição e a relação das vias de circulação dão origem aos *sistemas de traçado urbano*, que podem apresentar-se com várias características.<sup>50</sup> Predominaram na Antigüidade Clássica os traçados quadriláteros e retangulares, que influenciam até hoje os traçados urbanos. As cidades romanas apresentavam aqueles traçados, divididos, porém, em quatro partes por duas vias estruturais perpendiculares entre si e orientadas segundo os quatro pontos cardeais: a via no sentido E-O era o *decumano*, medindo uns 12m, e a via N-S era o *cardo*, com cerca de 6m, no fim das quais estavam as portas de acesso à cidade. No centro estava o pretório, residência do cônsul, e compreendia o foro.<sup>51</sup>

Muitas cidades – como São Paulo – cresceram ao sabor das circunstâncias, segundo influência da evolução econômica, de sorte que seu traçado varia de acordo com elas: irregulares no centro e bairros centrais, mais organizadas em bairros mais modernos, caprichadas esteticamente em outras partes. O que precisa ser observado é que “o traçado de uma cidade há de guardar estreita relação com sua economia urbana, expressando com o máximo de precisão o gênero de vida da cidade”.<sup>52</sup>

“O urbanista deve esforçar-se por harmonizar a estética com as necessidades da higiene e da circulação, e preocupar-se em atender, ou ao menos prever, os inumeráveis serviços que uma cidade traz consigo.”<sup>53</sup>

Afora tipos irregulares, podemos lembrar que a disposição das vias do sistema viário possibilita o surgimento dos seguintes tipos de traçado urbano:

49. Cf. Lei 1.094, de 4.1.1978, art. 8º. A descrição é das vias panorâmicas de Campos do Jordão, que tem uma topografia, entre suas três unidades de vizinhança, bem apropriada para esses tipos de vias urbanas.

50. Sobre o tema, cf. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. 65, pp. 1.332 e ss.; Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, pp. 134 e ss.

51. Cf. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. 65, p. 1.336.

52. *Idem*, p. 1.338.

53. *Idem*, *ibidem*.

(1) *Tipo em xadrez* – caracterizado por vias que se cortam em ângulos retos (daí chamar-se também *ortogonal*), formando *quadras quadradas*, que geram lotes de profundidade muito grande, com desperdício de terrenos, encorajando a construção de residências nos fundos.

(2) *Tipo em grelha* – com vias que também se cortam em ângulos retos, mas com lados desiguais, formando *quadras retangulares*, fáceis de subdividir em lotes também retangulares, adequados à construção de residências; considerado, porém, monótono do ponto de vista estético.

(3) *Tipo em grelhas superpostas* (que poderíamos chamar *belo-horizontino*, porque é o traçado do centro de Belo Horizonte) – caracterizado pelo fato de as avenidas formarem grelhas entre si, dando origem a grandes quadras retangulares, que são cortadas em diagonal pelas ruas que entre si formam também grelhas e quadras retangulares, de sorte que o conjunto dá origem a *quadras triangulares*; com isso, surgem muitos lotes de esquina com ângulo agudo e cruzamentos de no mínimo quatro vias com oito esquinas daquele formato, muito propensas a acidentes de veículo; uma variação é o *tipo ortogonal com diagonais* partindo do centro.

(4) *Tipo radioconcêntrico* (“teia-de-aranha”) – caracterizado por artérias radiais que se desenvolvem a partir do centro da cidade, como os raios de uma roda, às vezes cortadas por avenidas circulares, como parece ser o de Goiânia, dando origem a *quadras irregulares em forma de trapézio* com curvaturas em dois lados; é o traçado radioconcêntrico de ordenação circular ou em zonas concêntricas, em forma de anéis, ao redor de um centro.<sup>54</sup>

(5) *Tipo em leque* – que apresenta um traçado radial parcial e adequado às povoações costeiras ou a terrenos em anfiteatros.<sup>55</sup>

Os traçados urbanos, regulares ou irregulares, ressalvadas formações empíricas, correspondem a duas escolas de urbanismo. A primeira parte do princípio concreto de que as composições de arte urbana devem ser metódicas e regulares (Escola Clássica); a segunda parte do princípio oposto, e não admite senão composições livres e pinturescas. A batalha dos sistemas, ou luta entre as duas Escolas, não permite dar franca preferência a um tipo ou outro, pois em ambos se pode chegar a soluções artísticas. Ao tratar dos tipos de rua e seu traçado em reta ou curva, assinalaremos exemplos de efeitos estéticos com uma ou outra disposição. Em muitos casos haverá que optar por um critério misto, ou seja, combinação das duas Escolas, atendendo a considerações práticas.<sup>56</sup>

54. Cf. *Diccionario Enciclopédico Uteha*, t. X, p. 519.

55. Cf. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. 65, p. 1.342.

56. Cf. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, t. 65, p. 1.341.

Uma cuidadosa disposição das praças no traçado urbano oferecerá excelente efeito estético, quer porque sejam por si ornamentais, quer porque quebram a monotonia de um traçado regular. As praças devem ter formas muito variadas, para melhor contribuir para a estética urbana, além de suas funções principais, que já anotamos.

### 16. Alinhamento e alteração das vias urbanas

55. O traçado das vias urbanas envolve o confronto entre o *domínio público*, que as caracteriza, e o *domínio privado* dos lotes, edificados ou não, que confinam com elas. A delimitação entre esses dois domínios é função urbanística, que compreende a faculdade de estabelecer o traçado do sistema viário bem como a de fixar a *linha divisória entre o terreno de propriedade particular e o logradouro público* – delimitação, essa, que se caracteriza pelo *alinhamento*.<sup>57</sup> Vale dizer que *alinhamento* não significa, como às vezes se pensa, a ordenação dos edifícios em linha reta. *Define-se como a linha divisória entre o terreno de propriedade particular e o logradouro público*.<sup>58</sup>

56. O *alinhamento* cumpre duas funções principais: (a) servir de meio de delimitação e deslinde entre a propriedade privada e os logradouros públicos; (b) servir de instrumento adequado para provocar uma transformação no traçado das vias públicas.<sup>59</sup> Constitui, assim, um meio de atuação urbanística do Poder Público, que cabe aos Municípios no pertinente aos logradouros públicos urbanos e à Administração titular das vias extra-urbanas. O particular não tem a faculdade de estabelecer alinhamento, ainda que seja titular de uma via.

57. O alinhamento opera-se em duas fases: estabelecimento do *plano de alinhamento*, que é uma espécie de plano urbanístico especial, que depende de lei; e *atos de alinhamento individual*, de cada propriedade, emitidos por meio de alvará no momento da edificação.<sup>60</sup>

57. É o conceito que as leis urbanísticas dão do “alinhamento”. Cf. Lei 7.805/1972, de São Paulo, art. 2º, IV; Lei 5.042, de 31.3.1976, de Santo André, art. 6º, I.

58. Cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 103: “L'alignement se définit comme étant précisément la limite tracée entre les fonds publics (domaine public) et les fonds privés (propriété privée)”.

59. Cf. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 259; L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 104: “L'alignement a un double aspect: préciser l'étendue respective entre fonds publics et fonds privés; modifier la consistance du domaine public”.

60. Cf. Alcino Pinto Falcão, “Do direito à indenização, como evolução no conflito entre o princípio da liberdade de construir e as restrições administrativas”, *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara* 15/21 e ss.

Os atos individuais de alinhamento são, em verdade, atos de execução e aplicação parcial do plano de alinhamento.<sup>61</sup> Este configura o traçado das vias, praças e outros logradouros públicos e sua delimitação em relação aos terrenos, edificados ou não. O plano de alinhamento pode apresentar-se como um plano autônomo ou como parte integrante de outro plano ou projeto urbanístico. No primeiro caso é que ele se apresenta como um instrumento de transformação dos logradouros públicos – instrumento que modifica a consistência do domínio público, para usarmos a expressão de Jacquignon<sup>62</sup> –, e, então, colocam-se problemas jurídicos importantes, que analisaremos logo mais. No segundo caso ele é menos nítido, porque estará embutido em outro plano ou projeto.

Assim, o projeto de abertura de uma nova rua já traz, em si, o plano de alinhamento da futura via, marcando aí a linha divisória dela com as propriedades confinantes – o que se concretizará com a desapropriação da área delimitada no projeto. Se se tratar de plano de parcelamento urbanístico do solo, o plano de alinhamento resultará do plano de arruamento integrante daquele, de tal sorte que será correto admitir que o plano de alinhamento se reputará aprovado com a aprovação do plano de arruamento pela Prefeitura, cuja inscrição no Registro Imobiliário concretiza a alteração da relação dominial, com o tornar inalienáveis as áreas delimitadas para aquele efeito e com sua conseqüente integração no domínio público municipal, na qualidade de bem de uso comum do povo.

Tratando-se, contudo, de parcelamento clandestino ou irregular, surgem alguns problemas jurídicos, porque há de haver, aí, um arruamento construído no interesse do loteador, destinando, por vontade própria e em compensação do seu exclusivo interesse, as vias e demais espaços livres à utilização pública – com o quê se priva e se despoja da propriedade deles, uma vez postos à venda e vendidos os lotes para fins de edificação. Ora, nessa situação não pode invocar seu domínio privado sobre essas áreas, porque um dos modos de perder o domínio é afetá-lo ao interesse da coletividade, especialmente em auferimento de vantagens econômicas que daí decorrem. Então, parece-nos lícito que a Municipalidade, que é titular dos interesses urbanísticos municipais e responsável pela manutenção, conservação e proteção das vias de circulação e demais espaços livres abertos ao uso público, proceda à delimitação desses logradouros em relação aos lotes, mediante a aprovação de um plano de alinhamento de toda a área parcelada, fixando-se, assim, o domínio público daqueles

61. Cf. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 259 e 299; L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 104.

62. *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 104.

logradouros, que, como se disse acima, já não são mais do domínio do incorporador clandestino e fraudulento.

58. O plano de alinhamento, visando a modificar a consistência do domínio público pela transformação das vias de circulação, provoca dois procedimentos: (a) o *alargamento do logradouro público*, pelo qual se desloca o alinhamento para dentro dos terrenos de propriedade privada marginais, delimitando faixa destinada a incorporar-se ao domínio público; (b) o *estreitamento do logradouro*, pelo qual se estabelece dentro do logradouro novo alinhamento, desafetando-se do uso comum do povo uma faixa, que passará a ser do domínio patrimonial da Administração interessada – com o quê se verifica a existência de dois alinhamentos: um delimitando um bem público de uso do povo e um bem público patrimonial; outro delimitando este último e os terrenos particulares lindeiros, valendo como *divisa* entre duas propriedades, já que “alinhamento” é conceito vinculado a bem público de uso do povo, não sendo instrumento de fixação de divisa de bem público dominial, mas, no caso, permanece com suas características.<sup>63</sup>

Qualquer dos procedimentos apontados provoca alteração na relação dos proprietários lindeiros do logradouro público modificado com o novo alinhamento, o que dá margem a amplas discussões sobre os direitos daqueles.

59. O plano de alinhamento destinado a promover o *alargamento* do logradouro público atinge os terrenos fronteiros, *edificados* ou *não-edificados*, criando, em relação à faixa afetada, uma restrição de inedificabilidade (faixa *non aedificandi*), que a doutrina denomina *servidão de recuo*, porque, até sua efetiva incorporação no domínio público, se caracterizará como um *recuo* dentro da propriedade privada, sem direito de construir, a *serviço* da ampliação do domínio público.

As construções existentes nos terrenos atingidos passam a ser consideradas *não-conformes*; mas uma *não-conformidade tolerada*, sujeita às restrições próprias do regime jurídico dessa situação, tais como proibição de ampliações que agravem a desconformidade, obediência ao novo alinhamento e regras de ocupação do solo no caso de demolição e reedificação, admissão – contudo, e tão-somente – de reformas essenciais à segurança e à higiene.

Os terrenos não-edificados poderão receber edificação, observado o novo alinhamento, além das demais exigências de ocupação do solo.

63. A diferença de regime jurídico é importante. A divisa entre o logradouro público (bem de uso comum do povo) e os terrenos confrontantes realiza-se por via do *alinhamento*, que é ato unilateral da Administração. A divisa entre o bem público patrimonial e a propriedade privada não pode ser unilateral. Terá que ser realizada mediante acordo ou por via judicial.

Vê-se, daí, que nas parcelas atingidas pelo alinhamento não se admite construção nova alguma, porque ficam sujeitas à limitação *non aedificandi*, dita “servidão de recuo”, que não se reputa incorporada, ainda, ao domínio público, nem mesmo quanto aos terrenos nus e não-fechados, como se dá no sistema francês.<sup>64</sup> Entre nós a transferência delas para o domínio público somente ocorrerá pela desapropriação, precedida da competente declaração de utilidade pública, pois o alinhamento, no nosso sistema, sequer tem esse efeito, embora, *de iure condendo*, seja razoável vir a tê-lo; ou por outra forma de aquisição admitida em Direito. Enquanto não houver a incorporação, a faixa ficará gravada com a dita *servidão de recuo*, sujeitando-se às restrições *non aedificandi*.

Trata-se de restrição geral; e, portanto, não gera, por princípio, direito a indenização, mesmo porque a limitação atinge apenas o direito de construir na área, que pode ser utilizada para outros fins econômicos — *estacionamento*, por exemplo.

Podem, no entanto, surgir situações peculiares, em relação a determinadas propriedades atingidas, que imponham à Administração a obrigação de desapropriar, desde logo, a faixa afetada. É que um projeto de alargamento atinge as propriedades nem sempre de modo igual. Uma podem ser mais afetadas que outras. Assim mesmo, a situação comporta solução diversa conforme haja, ou não, construção nos terrenos.

Existindo construções, indaga-se se a Administração pode submeter à servidão de recuo os imóveis atingidos por um novo traçado da via urbana a que dão frente quando o alargamento previsto alcança uma superfície *considerável* do imóvel, e, em conseqüência, esperar sua demolição para, só então, desapropriar os terrenos sem edifício algum.<sup>65</sup> A solução para o sistema brasileiro parece-nos ser a mesma cabível na Espanha em casos da espécie, segundo a qual, qualquer que seja a parte afetada dos imóveis fronteiros pelo alargamento, ficam eles submetidos à servidão de recuo.<sup>66</sup> Mas a Administração, no momento de concretizar a operação de alargamento, terá que desapropriar a totalidade do imóvel (terreno e edificação) quando se tratar de alargamento que produza a incorporação de sua totalidade à via pública — situação a que se equipara a do imóvel em que, não sujeito à incorporação total, a parte livre de expropriação não constitua lote edificável, seja por sua pequena dimensão, seja por qualquer outra razão não imputável ao proprietário.<sup>67</sup>

64. Cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 104 — onde anota que, pelo *élargissement*, “les terrains nus et non clos peuvent être incorporés au domaine public sans emploi de l'expropriation pour cause d'utilité publique”.

65. Cf. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 315.

66. Idem, *ibidem*.

67. No mesmo sentido é a lição de Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 316.

Tratando-se de terreno não-construído atingido pelo plano de alinhamento na situação lembrada acima, seu proprietário pode pleitear a efetivação da desapropriação ou sua aquisição por outro meio, desde o momento em que pretenda edificar sobre ele, pois quando o particular manifestar seu desejo de edificar sobre terrenos afetados por um plano de alargamento da via contígua terá que pedir a competente licença à Administração Municipal, que, então, lhe deverá fixar, em ato individual, o novo alinhamento, indicando-lhe a linha oficial a partir da qual poderá construir.<sup>68</sup> Ora, se o alargamento vai ocupar a totalidade do terreno ou parte substancial que lhe retire a edificabilidade, a individualização do alinhamento importará subtrair a substância da propriedade, deixando, assim, de ser uma restrição *non aedificandi* genérica, para se constituir numa proibição individual do direito de construir – que, desse modo, se tornará indenizável, impondo-se, assim, a desapropriação imediata, sob pena de se caracterizar a expropriação indireta.

60. O plano de alinhamento visando a operar o estreitamento do logradouro cria uma ou duas faixas desafetadas do uso comum do povo, que, transformadas em bem dominial do Município, ficam em frente das propriedades particulares lindeiras. Daí decorre o direito de preferência dos proprietários fronteiros para adquiri-las na correspondência das respectivas testadas. Em princípio, a alienação para eles parece ser a única solução jurídica adequada, porque a franja de terreno interposta entre as propriedades particulares e o logradouro público cria vários problemas para os proprietários e a Administração interessada. Segundo Hely Lopes Meirelles, “terá o particular direito à *investidura* na área remanescente e fronteira de seu lote, até atingir o novo alinhamento”.<sup>69</sup>

Seja como for, aquela faixa de terreno não pode ser fechada, porque sobre ela recai um direito de uso e de trânsito dos proprietários confinantes.

Problema mais sério ocorrerá se o estreitamento for ao ponto de suprimir a via pública, porque, então, se retirará dos proprietários lindeiros o direito subjetivo a que ela continue a passar junto à frente de sua propriedade. Tem-se entendido que nesse caso há prejuízo jurídico e econômico indenizável, devido ao aniquilamento do valor econômico do imóvel, provocado pelo seu isolamento total.<sup>70</sup> Essa situação só pode verificar-se mediante especial autorização da Câmara Municipal, dado que aí acontece uma desafetação total da via pública, que depende de

68. Idem, *ibidem*, p. 320.

69. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., pp. 447 e 558. V., ainda: Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, pp. 93-94; Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 330 e ss.

70. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 94.

lei; e incumbe, mais, observar que, mesmo totalmente desafetada do uso público, a via não pode ser fechada, porque retiraria a passagem dos proprietários fronteiros. E tudo isso acaba demonstrando que esse tipo de procedimento não poderá ocorrer, na medida em que tolhe direitos subjetivos.

**61.** O ato individual de alinhamento constitui, ao mesmo tempo, um instrumento de concretização (execução, aplicação) do plano de alinhamento e um instrumento de controle urbanístico, destinado a verificar se o administrado estará cumprindo os requisitos urbanísticos de ocupação do solo, observando o alinhamento e respeitando o domínio público, pois, em absoluto, não se admite edificação térrea avançando além do alinhamento; excepcionalmente permitem-se saliências, em balanço, com relação ao alinhamento, a determinada altura e a certo limite no plano horizontal, quando formem molduras ou motivos arquitetônicos e não constituam área de piso, ou quando constituam marquise sobre o passeio até certo limite, ou, ainda, quando, nas edificações de esquina, seus pavimentos superiores avancem, em balanço, apenas sobre o canto chanfrado.<sup>71</sup>

O ato individual de alinhamento é expedido mediante alvará, que deverá ser requerido pelo proprietário, juntando planta do terreno em escala conveniente, na qual venham cotadas as testadas e a profundidade média do lote, bem como indicadas a situação referente à esquina de logradouro oficial ou reconhecido mais próximo e a elevação do muro ou gradil.<sup>72</sup>

Tratando-se de construção nova, de reconstrução ou de reforma, o alvará de alinhamento será expedido conjuntamente com o de construção, reconstrução ou reforma.<sup>73</sup>

## 17. Nivelamento

**62.** O nivelamento é também ato de direito urbanístico pelo qual a Administração fixa de maneira unilateral o nível das vias públicas em relação às propriedades lindeiras.<sup>74</sup> “É a fixação da cota correspondente aos diversos pontos característicos da via urbana, a ser observada por todas as construções nos seus limites com o domínio público (*alinhamento*).”<sup>75</sup>

71. Essas normas são estabelecidas nos códigos de obras ou de edificações. Mas o atual de São Paulo não o faz.

72. Cf. Código de Obras e Edificações de São Paulo (Lei 11.228, de 25.7.1992, Anexo I, itens 3.4.1 e 3.4.2).

73. Idem, art. 512.

74. Cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 105.

75. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., pp. 447 e 558.



Trata-se, em verdade, de um complemento de alinhamento. Como este, opera-se também em dois momentos: pelo *plano de nivelamento* e pelo *nivelamento individual*, este expedido por meio de alvará nas mesmas condições do alinhamento.

63. O nivelamento é imposição urbanística que se imputa aos que constroem, independentemente de indenização pelas obras e serviços que tiverem que realizar para a concordância do terreno com o nível da rua – como nota Hely Lopes Meirelles.<sup>76</sup>

Se o proprietário lindeiro, ao construir, obedeceu ao nível determinado, a modificação ulterior, por conveniência ou necessidade pública, que o prejudicar seriamente deverá ser suportada pela Administração, mediante composição dos danos. Se o nivelamento foi desatendido pela edificação, poderá a Prefeitura exigir sua demolição, para que não fique prejudicado o perfil da via pública.<sup>77</sup>

### 18. Direito geral à rua

64. As vias urbanas são bens de *uso comum do povo*, nos termos do art. 99, I, do CC. São espaços preordenados ao cumprimento da função urbana de circular, que é manifestação do direito fundamental de locomoção, consoante já examinamos antes. É certo que a realidade dos nossos dias vai gerando vias de *uso especial do povo*, como as vias expressas, sujeitas a um regime jurídico especial, mas que não desnatura sua função básica, que é servir de canal de circulação, de comunicação e de infra-estrutura urbana – pelo quê também aí, observado o regime especial, ocorre aquele direito.

65. Esse direito estende-se de modo geral a todos os logradouros públicos, que são bens de uso comum ou especial do povo. Certo é que uns são mais adequados à circulação, como as ruas, avenidas, estradas, caminhos; outros destinados à permanência, ao descanso, ao lazer, como as praças, os jardins e as áreas verdes públicas.

Ressalvadas, pois, as restrições de trânsito e as demais limitações de interesse comum, ninguém poderá ser impedido do direito de transitar e permanecer neles. Nesse “permanecer” inserem-se o *direito de reunião*

76. Idem, *ibidem*.

77. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., pp. 447 e 558. *Jurisprudência*: “A Municipalidade responde pelo prejuízo causado a particular, com a obstrução de garagem, ocorrida com a elevação do nível da rua” (TJSP, RT 455/81); “Rua – Rebaixamento de nível com prejuízo de construções particulares – Condenação da Prefeitura a compor os danos causados – Aplicação do art. 159 do Código Civil (de 1916)” (TJSP, RT 156/688). No mesmo sentido: RT 229/130, mas com fundamento no art. 194 da CF de 1946, correspondente ao art. 37, § 6º, da vigente.

*sem armas*, previsto no art. 5º, XVI, da CF, bem como o de *estacionar veículos*, desde que não haja proibição expressa nos termos da legislação do trânsito.<sup>78</sup>

66. A Administração — claro está — tem o poder de estabelecer a regulamentação do uso dos logradouros públicos, inclusive, certamente, das vias urbanas, pelo qual pode determinar o tipo de circulação de cada via, a imposição de limitações e proibições à circulação de veículos, o controle prévio de determinados tipos de circulação, a imposição de requisitos para circular a determinadas categorias de veículos, a proibição de circulação de determinados animais, a imposição de sanções aos contraventores das normas estabelecidas, a vigilância permanente por seus próprios agentes.<sup>79</sup> Essas imposições e restrições são de competência das autoridades municipais e das autoridades de trânsito, que podem ser estaduais.

67. Há, porém, limites a esse poder regulamentar da Administração, que precisamente se situam no respeito ao direito de todos ao uso do bem, segundo sua destinação específica. Como nota Pedro Escribano Collado — de cujo ensinamento nos temos servido, aqui, amplamente —, “a doutrina francesa reconhece um tríplice limite aos poderes da Administração, formulados desde Rousseau, consistente no *respeito às liberdades individuais*, e claramente a mais elementar de todas, a *liberdade de ir e vir*, que se confunde precisamente com o fato de circular através das vias públicas, ao *princípio de igualdade* de todos os administrados e, por último, ao *princípio da liberdade de comércio e da indústria* e ao *direito de propriedade*”<sup>80</sup> (grifamos).

### 19. *Uso especial da rua*

68. As vias urbanas podem, excepcionalmente, ser dadas ao uso especial de particulares, mediante autorização ou permissão, conforme o caso. Qualquer que seja, porém, o modo por que se outorgue o uso especial de uma rua, o ato terá sempre natureza precária, ainda quando seja remunerado (CC, art. 103). Por isso mesmo é que se tem decidido que os bens públicos de uso comum do povo não são objeto de posse de particular, mas de simples detenção,<sup>81</sup> pois a posse cria em favor do possuidor direito à sua manutenção ou reintegração — o que é incompatível

78. Cf., amplamente, Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 353 e ss.

79. Cf. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 368-369.

80. *Idem*, *ibidem*, p. 387.

81. Acórdão do TJMG, rel. Des. Cunha Peixoto, j. 1.10.1959, RDA 69/231.

vel com a precariedade e a discricionariedade do ato de autorização ou de permissão.

69. Em princípio, também, não se atribui a ocupação da via urbana com exclusividade a determinadas pessoas. Confere-se o uso especial de maneira permanente, embora precário, tão-só para o exercício de atividades que, por si, não impedem nem perturbam o uso normal da via pública pelo povo. Quando a atividade colimada necessite da via com exclusividade ou com perturbação de seu uso comum pelo povo, a autorização há de ser temporária, bem curta, como nas competições desportivas.

Especialmente para estas, o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997) reserva disposições específicas, *in verbis*: “Art. 67. As provas e competições desportivas, inclusive seus ensaios, em vias abertas à circulação, só poderão realizar-se mediante *prévia permissão* da autoridade competente de trânsito com circunscrição sobre a via e dependerão de: I – *autorização expressa da respectiva federação desportiva ou de entidades estaduais a ela filiadas*; II – caução ou fiança para cobrir possíveis danos materiais à via; III – contrato de seguro contra riscos e acidentes em favor de terceiros; IV – prévio recolhimento do valor correspondente aos custos operacionais em que o órgão ou entidade permissionária incorrerá” (grifamos).

Criticamos o Código anterior porque cometia a impropriedade de exigir *prévia licença* para o caso (art. 18); o Código vigente continua com a impropriedade, só que, agora, exigindo *prévia permissão* – porque o caso é de *autorização*; não é de *licença*, nem de *permissão*.

## 20. Direito dos moradores à sua rua

70. Os moradores de determinada rua têm o mesmo direito subjetivo ao seu uso, como bem de uso comum do povo. Mas ao lado desse direito de uso comum a doutrina realça a existência de um uso especial e distinto cabível a eles, usufrutuários, ocupantes a qualquer título de imóveis fronteiriços à via pública.<sup>82</sup>

Esse uso especial consiste: (a) no acesso aos imóveis, mediante a abertura de portas sobre a via pública; (b) na utilização também para o despejo de águas pluviais e servidas em sua propriedade; (c) na abertura, sobre a via, de suas janelas para receber luz e ar; (d) na exibição de suas atividades e mercadorias com vitrinas que reclamem a atenção dos

82. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 75.

pedestres que transitem pelo logradouro e parem para ver e observar, respeitadas as normas peculiares.<sup>83</sup>

Para tanto é que existem normas que regulam a adequada implantação do edifício no lote, visando a assegurar a insolação, a iluminação e a ventilação dos logradouros, dos compartimentos da própria edificação e dos imóveis vizinhos.

71. “Não há dúvida – diz Berçaitz – de que esse tipo de usuário tem, enquanto proprietário, usufrutuário ou ocupante do imóvel fronteiro com a via pública, uma situação jurídica particular que o diferencia do usuário comum, qualidade que também lhe cabe”.<sup>84</sup>

Qual a natureza jurídica da situação dos proprietários confrontantes com a via pública?

Sustentou-se que era um direito de propriedade ou de co-propriedade sobre o domínio público em geral; depois entendeu-se que se tratava de uma servidão real ou pessoal; mais tarde afirmou-se que se tratava de uma convenção tácita sob a garantia da fé pública. Todas essas teses foram descartadas, não se reconhecendo também fundamento à de Jèze, de acordo com a qual os confrontantes de uma rua pública, como da orla do mar, no que respeita ao *direito* de acesso, de vista, de despejo de água etc., não são mais que usuários do serviço público. Não têm “direito” verdadeiro, nem real, nem pessoal. Sua situação é a de todos os usuários de um serviço público.<sup>85</sup>

72. Berçaitz, após expor inúmeras opiniões, chega a afirmativa que nos parece correta, segundo a qual:

“O proprietário do fundo lindeiro com a via pública possui um verdadeiro direito subjetivo à incolumidade de seu patrimônio que integra a estabilidade econômica da relação existente entre seu imóvel e a rua, a estrada etc., pela qual tem acesso ao exterior.

“Quando essa relação se altera, seu patrimônio sofre uma lesão que o afeta, e surge, então, para ele, uma ação mediante a qual pode reclamar juridicamente que se lhe indenize o dano sofrido.”<sup>86</sup>

É o que temos afirmado no correr desta obra.

## 21. O problema da rua particular

73. Várias vezes já adiantamos referência ao problema da *rua particular*, que é aquela que ainda não foi aceita, declarada ou reconhecida

83. Idem, *ibidem*.

84. Idem, *ibidem*.

85. Cf. Gaston Jèze, “Nature juridique du droit des riverains sur les dépendances du domaine public”, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, pp. 90 e 91, cit. por Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 76, nota 146.

86. *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 86.

como oficial e, assim, incorporada ao domínio público de uso comum do povo. A Lei sobre Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo do Município de São Paulo, entre outras, faz referência à “via particular”, que é “a via de propriedade privada, ainda que aberta ao uso público” (Lei 9.413, de 30.12.1981, art. 1º, VIII, “b”).

Em verdade, o sistema vigente de parcelamento do solo para fins urbanos, com base na Lei 6.766, de 19.12.1979, não admite a existência de ruas particulares, pois as normas de urbanificação (parcelamento do solo, arruamento e loteamento) não permitem a formação de ruas particulares, eis que o arruamento constitui uma exigência do parcelamento de terrenos, e as vias, formadas com ele, se transferem para o domínio público municipal com a inscrição do parcelamento, que, por isso, gera a inalienabilidade dessas vias e demais espaços livres.

74. O certo, porém, é que ainda encontramos exemplos de ruas particulares, que, às vezes, são até fechadas com correntes, resquício de regime jurídico anterior ao Decreto-lei 58/1937. No Direito Estrangeiro – e especialmente na Espanha – o problema é amplamente discutido e a doutrina, em essência, entende que as ruas particulares, sendo passagens obrigatórias de todos os proprietários adquirentes de parcelas, ao se converterem em uso coletivo e leito de continuadas e constantes relações sociais, transformam-se, pela própria natureza das coisas, em *bem de uso público*, de onde resulta que as ruas de natureza jurídico-privadas estão afetadas ao uso público.<sup>87</sup>

75. No Brasil essa solução parece impor-se mesmo nos casos de loteamento clandestino ou irregular (não inscrito), conforme já adiantamos em outro lugar. Não tem sentido continuarmos apegados ao formalismo jurídico para não conceber como *públicas* as vias de circulação desses procedimentos parcelários do solo só porque o loteamento não foi aprovado pela Prefeitura ou não foi inscrito no Registro Imobiliário. Ora, desde que tenham sido vendidos os lotes, ou boa parte deles, e a situação se apresente irreversível, não há por que recusar o efeito proposto. Pois, na verdade, como já anotamos antes, o loteador, clandestino ou irregular, ao parcelar sua gleba e destinar o sistema de arruamento à utilização pública, procede no seu exclusivo interesse, por um lado, e, por outro, por vontade própria, motivada precisamente por aquele interesse, desfaz-se da propriedade daquelas áreas, priva-se dessa propriedade, despoja-se desse seu direito em favor da coletividade, porque só assim poderá auferir os benefícios decorrentes das relações sociais que o arruamento gera para seu loteamento. Em compensação pela perda da

87. Cf. Rafael Nasarre Alastruey, *Las Urbanizaciones Particulares*, pp. 104 e ss. Sobre o tema, v. também Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 213 e ss.

propriedade das áreas destinadas a vias, recebe as vantagens econômicas próprias do empreendimento, que sem tais vias seria inviável. Essa situação caracteriza um meio normal de perda da propriedade, por interesse e vontade própria, em favor da coletividade. Por isso, a consolidação dessa situação jurídica requer apenas o reconhecimento — e conseqüente oficialização — das vias, mediante o estabelecimento do respectivo plano de alinhamento, pelo qual se corrigirão as distorções existentes.

76. Enfim, o sistema brasileiro não permite mais a formação de *rua particular*, como ficou demonstrado acima e como muito bem demonstrou Hely Lopes Meirelles, com sua habitual precisão, *in verbis*: “Não são admissíveis o *arruamento privado* ou mesmo a *rua particular em zona urbana*, porque todo o sistema viário de uma cidade é de *uso comum do povo*, o que afasta a possibilidade jurídica de vias urbanas particulares. O que pode haver, embora não previsto em lei, é a instituição do chamado *loteamento fechado*, que é a forma de parcelamento do solo submetida à Lei 6.766/1979, com a aprovação da Prefeitura Municipal, que outorga o uso das vias de circulação e praças mediante concessão ou permissão. Ou, ainda, *vias internas em propriedade particular*, no qual foi instituída uma forma de condomínio relacionada com casas que constituem unidades autônomas ao lado das frações ideais nas áreas comuns, tudo objeto de registro no Registro de Imóveis.<sup>88</sup> Mas se tais vias forem reconhecidas e oficializadas pela Prefeitura deixarão de ser particulares, passando a *bens de uso comum do povo* (ruas, avenidas, praças etc.), abertas ao trânsito indiscriminado de qualquer pessoa ou veículo, nas condições públicas estabelecidas para o local.

Reconhecem-se, também, vias particulares de circulação de pedestres ou mesmo de veículos nos conjuntos habitacionais de interesse social, consoante regulamentação da legislação do Município de São Paulo (Decreto 14.025, de 19.12.1976, art. 20, § 3º, “j”, “k” e “l”).

#### IV — ACESSOS, VARIANTES E TRAVESSIAS

##### 22. *Conceituação. Formação das travessias*

77. *Acessos, variantes e travessias* são situações viárias pelas quais as estradas de rodagem penetram no meio urbano. Os acessos e as variantes constituem meios pelos quais as estradas de rodagem federais ou estaduais se ligam ao sistema viário urbano, porque são os meios de entrar nos centros povoados e deles sair. Como diz o art. 2º do Decreto-lei 13.626, de 21.10.1943, do Estado de São Paulo: “As ligações entre os centros povoados e as estradas de rodagem estaduais serão feitas por meio de *variantes* ou de *ramais de acesso*” (grifamos).

88. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 558.

A diferença entre umas e outros está em que as *variantes* são rodovias secundárias que saem da estrada, atravessam os núcleos urbanos e retomam noutro ponto a via principal, enquanto o *acesso* é simplesmente uma via de entrada no núcleo urbano.

78. A *travessia* é um fenómeno viário perturbador do sistema viário urbano. Consiste no fato de uma estrada federal ou estadual atravessar o perímetro urbano. Caracteriza-se pela penetração no meio urbano, apenas como passagem, de uma via extra-urbana. Na formação de seu conceito intervêm dois elementos: há de se tratar de uma estrada de rodagem, federal ou estadual; há de atravessar, em algum momento, o perímetro urbano.<sup>89</sup>

Essa situação pode ocorrer de três maneiras: (a) a estrada de rodagem, como tal, não como simples variante, ingressa no perímetro urbano e o atravessa servindo-se de vias urbanas existentes; (b) a estrada de rodagem, também como tal, penetra no perímetro urbano e o atravessa sem alteração de suas características, isto é, com continuidade própria; (c) a estrada de rodagem, que passava fora do perímetro urbano, foi, posteriormente, envolvida por este em consequência da expansão urbana.

A *típica travessia* só se verifica no segundo caso, que se forma pela penetração da via extra-urbana no perímetro urbano para, como rodovia, atravessá-lo. O terceiro caso é um fenómeno de envolvimento da via extra-urbana pela expansão do perímetro urbano, em consequência de inelutável atração que as vias de comunicação exercem sobre os assentamentos humanos. No primeiro caso a estrada não atravessa o perímetro urbano na qualidade de rodovia, mas como via urbana.

### 23. Regime jurídico das variantes e dos acessos

79. As *variantes* e os *acessos* podem ser construídos pelo Município interessado ou pelo Estado. Em princípio, a União não constrói acesso às cidades, pois o plano nacional de viação apenas prevê a construção de vias de acesso a instalações federais de importância, tais como parques nacionais, estabelecimentos industriais e organizações militares; a estâncias hidrominerais, a cidades tombadas pelo IPHAN e pontos de atração turística notoriamente conhecidos e explorados; aos principais terminais marítimos e fluviais e aeródromos, constantes do mesmo plano. Em regra, portanto, ela não constrói também variantes para ligação da rodovia federal com as cidades.

A questão das variantes e dos acessos não se coloca em face das estradas do Município porque estas têm por função básica ligar núcleos

89. Cf. Pedro Escribano Collado — *Las Vias Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 55 — sobre o conceito de “travessia”, segundo o sistema espanhol.

urbanos no território municipal, sendo, pois, de sua natureza entrarem neles e deles saírem.

80. Qualquer que seja, porém, a entidade que tenha construído a variante ou o acesso, o certo é que, ao ingressar no perímetro urbano, perde sua condição de rodovia e assume a natureza de via urbana (rua, avenida etc.),<sup>90</sup> de que é titular a Municipalidade, para todos os efeitos jurídicos.

Há situações peculiares que convém ter em mente, porque não caracterizam propriamente nem variante, nem acesso em sentido próprio, mas simples *entrada*, que se produz quando uma via estadual ou federal liga duas Capitais (Rio/São Paulo; São Paulo/Belo Horizonte; Rio/Salvador), como lhe é peculiar. Se a rodovia entra por via existente, claro que esta não sofre alteração em sua natureza jurídica; continuará via urbana sob jurisdição municipal. O mais comum, no entanto — especialmente em relação às rodovias federais —, é que elas cheguem até o limite da zona urbana, de onde uma via urbana conduz o tráfego para dentro da cidade, mas o crescimento da área edificada, com a ampliação do perímetro urbano, acaba envolvendo-a, com o quê gera o fenômeno da *entrada*, de sorte que fica um trecho de rodovia inserido no meio urbano, que, desse modo, não perde sua condição de rodovia, permanecendo sob a propriedade e jurisdição da entidade titular até que, por qualquer acerto com o Município, passe para a jurisdição deste — solução que deveria ser sempre procurada, para evitar situações conflitivas decorrentes da dupla posição da via.

#### 24. Regime jurídico das travessias

81. Para nos colocarmos corretamente em relação ao regime jurídico das *travessias*, cumpre lembrar as características do fenômeno e de sua formação, que enunciamos atrás. Como introdução ao tema, recorramos mais uma vez à magnífica monografia de Pedro Escribano Collado, em um trecho cuja base jurídica corresponde ao sistema brasileiro: “Na delimitação do conceito de travessia oferece especial importância ter presente que a via constitua uma rodovia, quer dizer, que se trate de uma via interurbana. A travessia pressupõe, portanto, que a rodovia não o deixe de ser ao passar na povoação. Sucede muito amiúde que, ampliando desmedidamente o conceito de travessia, se chega a incluir

90. Cf. acórdão da 4ª C. Civil do TJSP, rel. Des. Médici Filho, *RJTJSP* 17/71; igualmente, *RJTJSP* 43/76. Decisões que acolhem lição de Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 588, pertinente às travessias, mas com inteira aplicação às hipóteses de variante e acesso, até com maior razão.



dentro de seu âmbito vias que não têm a natureza de estrada, mas, apesar disso, recebem normalmente o tráfego interurbano (extra-urbano). Há que ficar esclarecido que, nesses casos, não se pode falar em vias que constituam travessias, em forma de rodovias, pelas povoações, já que a via, em questão, é uma via urbana que apresenta aptidão para receber tráfego extra-urbano e conduzi-lo otimamente através do núcleo urbano, o que a afasta da categoria de rodovia, fundamentalmente por: a) estar localizada dentro de um núcleo populacional; b) estar destinada ao uso e circulação urbanos, sem prejuízo de receber um uso mais amplo”.<sup>91</sup>

82. A partir dessas considerações iniciais, podemos firmar a tese de que perde a qualificação de “rodovia” a estrada que atravessa o perímetro urbano servindo-se de *via urbana* existente, pois a natureza desta nunca pode ser absorvida por aquela, uma vez que se acha na situação urbanística que lhe é peculiar e conceitual. Por conseguinte, descaracterizando-se o sentido de “rodovia”, o trecho situado no perímetro urbano fica subordinado ao regime das vias públicas urbanas.

Por outro lado, também podemos firmar uma conclusão a respeito do trecho de rodovia que, inicialmente cortando por fora do perímetro urbano, venha a ser envolvido por este em razão da expansão da área urbanizada. Esse *envolvimento ulterior da rodovia* não descaracteriza sua natureza nem seu regime jurídico, pelo que continuará como estrada de rodagem, com as limitações e regras próprias das vias extra-urbanas, até que, por qualquer acerto, se transfira ao Município interessado sua jurisdição – com o que se converterá em via urbana, com todos os efeitos jurídicos de sua nova configuração.

83. Resta, pois, apenas, a *situação típica de travessia*, que se dá quando a rodovia é construída também no perímetro urbano para atravessá-lo como estrada de rodagem. A discussão de seu regime jurídico requer que recordemos alguns princípios básicos, tais como: (a) a via de comunicação existente no interior dos núcleos urbanos (critério geográfico) tem como missão primordial servir de meio de comunicação interna nas cidades (critério funcional); (b) constituído o perímetro urbano de um núcleo populacional assentado dentro de um marco geográfico determinado, a via urbana constitui o meio material imprescindível de fazer chegar àquela os serviços indispensáveis para sua subsistência e desenvolvimento; (c) a delimitação do perímetro urbano deve atribuir a natureza urbana às vias de comunicação construídas no seu interior;<sup>92</sup> (d) deve-se procurar, por todos os meios possíveis, separar o tráfego urbano do extra-urbano, pelo que deve ser evitada a travessia, seja na sua forma

91. *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 56.

92. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 54-55.

típica, seja na outra, que é ainda pior; (e) daí ser certo que a travessia é um núcleo de problemas, mais que um benefício para a circulação dentro do perímetro urbano;<sup>93</sup> (f) no interior do perímetro urbano, por outro lado, o interesse da comunicação não é um interesse de caráter nem estadual, nem nacional, mas de caráter municipal; (g) tal fato parece evidente, já que as estradas estaduais ou federais não satisfazem interesse nem regional, nem nacional, em sua travessia através de núcleos urbanos; (h) ou, para sermos mais exatos: não satisfazem qualquer tipo de interesse, porque são mais um elemento perturbador e gerador de situação conflitiva que um fator de propiciamento de benefício;<sup>94</sup> (i) ademais, não se pode perder de vista que o sistema viário dentro do perímetro urbano caracteriza assunto de peculiar interesse local, que é de exclusiva competência municipal; (j) aliás, dentro da zona urbana, toda atividade urbanística cabe ao Município; (l) daí, ainda, por que toda obra que deva realizar-se nessa zona depende de aprovação municipal, para a verificação do atendimento das exigências do plano urbanístico e, de modo especial, do plano viário da cidade.

A lei paulista (Decreto-lei 13.626/1943) procura atender a alguns daqueles princípios, ao estatuir que “os traçados das estradas de rodagem estaduais evitarão a travessia dos centros povoados” (art. 1º). E completa, no parágrafo único do art. 2º, que o DER providenciará a supressão, paulatinamente, dos trajetos de travessias atualmente existentes. A prática também vem atendendo, quanto possível, a esse princípio, não só pelo Estado de São Paulo, mas também por outros Estados e pela União, mesmo quando não haja lei que o preveja.

Se, apesar disso, o Estado ou a União entenderem de construir uma travessia (estrada dentro do perímetro urbano), necessitarão de aprovação da Prefeitura Municipal para a realização da obra, porque ninguém — nem essas entidades — pode abrir via pública na zona urbana sem aprovação municipal. É de notar que a aprovação, pura e simplesmente, não afasta a competência municipal para regular o uso do solo na faixa confinante com a rodovia, salvo se esta se caracterizar como

93. Idem, *ibidem*, p. 64.

94. Muitos desses princípios decorrem do ordenamento constitucional brasileiro, na medida em que reconhece a autonomia dos Municípios. Alguns estão enunciados em Pedro Escribano Collado — *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, pp. 54 e ss. —, que, em essência, são adequados ao sistema brasileiro integralmente ou com pequena adaptação formal, que, então, fizemos. Os inconvenientes das travessias foram apontadas por Leila Maria Junqueira de Mendonça em parecer sobre “Acessos rodoviários ...”, in *Boletim Administrativo do DER/SP 85/41, Suplemento Jurídico* —, e são: (a) poeira levantada ao longo das ruas pelos veículos em trânsito; (b) perda de tempo e maior consumo de combustíveis; (c) insegurança dos pedestres; (d) estragos no calçamento das ruas, uma vez que o tráfego das rodovias é mais pesado; (e) embaraço ao trânsito. Cf. também Colin D. Buchanan, *El Tráfico en las Ciudades*, p. 43.

auto-estrada do tipo fechado. Só assim é que se pode admitir que a estrada, estadual ou federal, construída dentro do perímetro urbano (onde já não seja via urbana) continuará com tal natureza, e, por conseguinte, sujeita ao regime jurídico previsto na legislação da entidade que a tenha construído, inclusive quanto à sua titularidade. Se não se obtiver a aprovação municipal, a construção da estrada será abusiva. Se penetrar no perímetro urbano sem autorização municipal, a Municipalidade poderá impugnar, inclusive judicialmente, a obra.

Se a estrada ocupar via urbana, mesmo reconstruída para adequá-la a essa função, não terá o efeito de modificar a natureza urbana da via, ainda que se tenha obtido licença do Município para tanto. A via continuará rua ou avenida, com seu regime jurídico peculiar, apenas com predisposição a receber também tráfego extra-urbano.

As travessias construídas sem obediência ao requisito da autorização, após aprovação do respectivo projeto – como é de prática corrente –, então, sim, perdem sua condição de estradas de rodagem, “para, como via pública comum, se submeter às peculiares disposições da cidade, vigorando, tão-somente, as restrições fixadas pelo Município no exercício de competência exclusiva em setor de seu peculiar interesse”.<sup>95</sup>

Acima, ressalvamos a situação das auto-estradas do tipo fechado, que também precisam ter aprovada sua construção no perímetro urbano se se quiser que fiquem sujeitas ao regime peculiar de via extra-urbana, inclusive quanto à titularidade. A ressalva feita prende-se apenas ao problema das restrições de uso do solo que as bordeje, como no referente à faixa *non aedificandi*, de que trataremos com pormenor no próximo item. Agora, queremos apenas estabelecer uma regra geral, que, se fosse atendida, poderia evitar situação conflitiva, tão da essência das travessias. É que, no caso de auto-estrada bloqueada, a aprovação da travessia pelo Município implica aprovação de toda sua estrutura, decorrente de seu regime especial, a qual inclui limitações que deverão persistir em sua passagem dentro do perímetro urbano, tal como uma via expressa urbana. Apenas se terá que providenciar a construção de vias laterais auxiliares, bem como os acessos pertinentes e cabíveis, que a técnica aconselhar. As vias auxiliares, sejam construídas pelo Município ou pela entidade que construiu a travessia, serão sempre tidas como vias urbanas, com seu regime peculiar de via auxiliar de via expressa. Com isso fica satisfeita a exigência de faixa de segurança em relação à auto-estrada (via expressa).

95. Cf. acórdão do TJSP, rel. Des. Newton Hermano, j. 12.12.1972, *RJTJSP* 24/121. No mesmo sentido: acórdãos do mesmo TJSP na mesma *Revista*, vols. 17/137, 23/115, 38/68, 41/69 e 43/61. A jurisprudência não faz a distinção que estamos fazendo no texto, porque não se tem cogitado da necessidade de aprovação da obra pelo Município.

Tratando-se, porém, de travessia correspondente a rodovia comum, sua aprovação pelo Município somente envolverá a obrigação municipal de reserva de faixa *non aedificandi* se expressamente a entidade construtora daquela solicitar também essa restrição e isso for autorizado pela Câmara Municipal. Mas o problema da faixa *non aedificandi* merece tratamento mais amplo em separado, pelo que lhe reservamos o item seguinte, situado nesta seção sobre travessias, ainda que seja de caráter geral, porquanto é em relação a elas que o tema tem suscitado controvérsia mais acentuada.

## 25. Faixa “*non aedificandi*” das estradas

84. Ao examinarmos anteriormente (n. 11) a estrutura das estradas modernas, destacamos que os terrenos a elas marginais, em distância prevista na legislação, ficam sujeitos a restrições quanto ao direito de construir, formando uma faixa “*non aedificandi*”.

85. A legislação federal, contudo, não era expressa na fixação dessa faixa, mas o art. 4º, III, da Lei 6.766/1979 impôs ao loteador a obrigação de reservar, ao longo das áreas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, uma faixa *non aedificandi* de 15m de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica. Essa legislação específica ainda não existe, de sorte que não há também restrição, fora das hipóteses de loteamento, e isso é lamentável, porque a restrição se impõe, para outras formas de edificações, “como medida de segurança e higiene das edificações, pois que, se levantadas muito próximas do leito carroçável, ficariam expostas aos perigos do trânsito, à poeira e à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias”.<sup>96</sup>

O sistema rodoviário do Estado de São Paulo, atento a isso, desde 1943 conta com norma expressa estabelecendo a faixa *non aedificandi* em suas estradas. Trata-se do art. 7º do Decreto-lei 13.626, de 21.10.1943, *in verbis*:

“Nenhuma construção poderá ser feita a menos de 15m (quinze metros) do limite das estradas de rodagem estaduais.”

Os 15m contam-se do *alinhamento da estrada*; e por “alinhamento da estrada” entende-se a linha divisória de toda a área de propriedade pública com as propriedades privadas lindeiras (ou mesmo públicas de natureza patrimonial). Quer dizer, os 15m não são contados dos limites da estrada em si, mas da linha divisória da faixa de alargamento, da

96. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 587.

faixa de domínio especial da entidade que construiu a estrada, da faixa arborizada de domínio público, referida antes.

Talvez não seja adequado reservar uma metragem uniforme para essa faixa *non aedificandi*, qualquer que seja a categoria de estrada. O mais lógico seria estabelecer faixas variáveis em função da largura e importância da estrada, como faz a Itália, que, classificando as rodovias em quatro tipos – “A” (auto-estradas), “B” (estradas de tráfego elevado, de grande comunicação), “C” (estradas de importância média) e “D” (estradas de interesse local) –, estipula as distâncias mínimas para a edificação: 60m para as de tipo “A”, 40m para as de tipo “B”, 30m para as de tipo “C” e 20m para as de tipo “D”.<sup>97</sup> Essas medidas, contudo, não começam de uma faixa externa da estrada, como entre nós, mas da própria borda da estrada, isto é, do *ciglio della strada*.<sup>98</sup>

86. A faixa *non aedificandi* constitui restrição geral de interesse coletivo à faculdade de construir; e, como tal, não é indenizável, “nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas ou pastoris; o que não pode é nela construir” – como assinala Hely Lopes Meirelles.<sup>99</sup> A legitimidade dessa restrição, onde seja prevista em lei, não padece de qualquer dúvida. A controvérsia surge intensa quanto a saber se a restrição só valerá na zona rural, cessando quando a estrada penetrar no perímetro da zona urbana, ou se perdurará por toda a extensão da estrada, pouco importando a zona em que se situe. Os órgãos rodoviários, por suas Procuradorias e Assessorias Jurídicas, sustentam a

97. Cf. Lei Urbanística de 17.8.1942, art. 41-*septies*, com redação dada pelo art. 19 da Lei 765, de 6.8.1967: “1. Fuori del perimetro dei centri abitati debbono osservarsi nella edificazione distanze minime a protezione del nastro stradale, misurate e partire dal ciglio della strada. 2. Dette distanze vengono stabilite con decreto del Ministro per i LL. PP. di concerto con i Ministri per i Trasporti e per l’Interno, entro sei mesi dalla entrata in vigore della presente legge, in rapporto alla natura strade ed alla classificazione delle strade stesse, escluse le strade vicinali e di bonifica”. Isso foi atendido pelo Decreto 1.404, de 1.4.1968, cujo art. 3º ofereceu a classificação referida no texto, enquanto o art. 4º estabelecia as distâncias indicadas.

98. A própria legislação dá a definição de *ciglio della strada* nos termos do referido Decreto 1.404/1968: “Si definisce *ciglio della strada* la linea di limite della sede o piattaforma stradale comprendente tutte le sedi viabili, sia veicolari che pedonali, ivi incluse le banchine od altre strutture laterali alle predette sedi quando queste siano transiabili (parapetti, arginelle e simili)”. “La misurazione delle distanze andrà dunque fatta dal filo esterno delle opere che delimitano la strada, siano esse banchine o cunette, muri di direzione, transenne o *gard-rails*” (cf. Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 445).

99. *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 587. *Jurisprudência*: “Não são indenizáveis as faixas de segurança estabelecidas à margem das rodovias; trata-se de uma limitação administrativa, de uma restrição geral e de interesse coletivo” (TJSP, rel. Des. A. Médici Filho, j. 13.12.1961, *RDA* 75/196). Mas nela também não podem ser colocados cartazes e outros instrumentos de publicidade sem observância de normas estabelecidas.

tese de que a restrição *non aedificandi* prevalece também no perímetro urbano, com argumentos que não convencem, como se vê deste trecho de parecer do então Assessor Jurídico da DERSA em São Paulo, Orlando Carlos Gandolfo, após dizer que as estradas públicas pertencem à União, ao Estado-membro e ao Município: “Disso resulta que, dizendo a faixa *non aedificandi* com restrição ao direito de construir tendo em vista, na esfera federal, interesse geral da União, na esfera do Estado-membro, interesse geral estadual, e, na esfera do Município, interesse geral municipal, pode ser estabelecida, conforme a amplitude do interesse em jogo, por lei federal, estadual ou municipal, prevalecendo, no entanto, em virtude do princípio da hierarquia das leis (...), a de maior sobre a de menor latitude”.<sup>100</sup>

Acontece que não existe, no caso, relação hierárquica, mas relação de competência; e, se é inquestionável que a regulamentação do uso do solo nas zonas urbanas é de estrita competência municipal, o princípio há de ser o de que só a lei municipal pode estabelecer restrição *non aedificandi* nessa zona, com prevalência em relação à estadual e à federal.

Por isso também é que lamentamos ter que dissentir do ilustre autor quando especificamente declara: “Quer se trate de zona rural, quer se trate de zona urbana, a restrição administrativa ao direito de construir imposta, nas rodovias estaduais, pelo Decreto-lei 13.626, de 21.10.1943 – e em que pese à existência de decisões em sentido contrário (*RJT/SP* 41/69; 43/61; 38/114; 24/121; 23/115; 17/137 etc.) –, há de prevalecer, em termos constitucionais, sobre norma de lei municipal, porque, na verdade, a medida não diz com a autonomia municipal. Afeta, antes, o tráfego intermunicipal, que é da competência do legislador do Estado (Ap. cível 76.287, TASP, 3ª C. Civil, acórdão de 18.4.1967, rel. Young da Costa Manso, in *RT* 382/241)”.<sup>101</sup> Em sentido semelhante são os pronunciamentos de José Antunes da Silva<sup>102</sup> e Leila Maria Junqueira de Mendonça,<sup>103</sup> ambos da Procuradoria Jurídica do DER/SP – ainda que o desta última não tenha a generalidade dos demais, ao qual voltaremos depois.

O acórdão que serviu de base para a tese acima também não tem a generalidade que possibilita fundar-se nele para excluir a autonomia municipal, inteiramente, no assunto, porque somente decidiu para o caso

100. Cf. “Construção na faixa *non aedificandi*”, in *Boletim Administrativo do DER/SP* 92/55 e ss., *Suplemento Jurídico*.

101. Idem, *ibidem*.

102. Cf. “Faixa *non aedificandi* e sua legalidade”, in *Boletim Administrativo do DER/SP* 86/26 e ss., *Suplemento Jurídico*.

103. Cf. “Acessos rodoviários ...”, in *Boletim Administrativo do DER/SP* 85/41 e ss., *Suplemento Jurídico*.

em que o crescimento urbano envolva a estrada antes construída fora do perímetro urbano, *in verbis*: “Tratando-se de rodovia estadual, é ilegal a construção feita a menos de 15m do limite da estrada de rodagem, ainda que a zona urbana se aproxime e envolva a rodovia. As cidades podem crescer e aos Municípios caberá a demarcação de novas zonas urbanas. Esse crescimento, porém, não deverá atingir as rodovias da União ou do Estado, nem as respectivas faixas laterais de segurança. A segurança pública e o tráfego intermunicipal preferem ao simples ‘peculiar interesse’ de um só Município”.<sup>104</sup>

A jurisprudência maciça dos Tribunais Paulistas adota tese diferente da pretensão dos órgãos rodoviários indicados acima, traduzida nos termos seguintes.

“Rodovia – Imóvel marginal de rodovia – Limitação administrativa – Prédio construído à margem de rodovia sem atendimento do recuo mínimo a que se refere o Decreto-lei n. 13.626, de 21.10.1943. A rodovia que é levada a atravessar o perímetro urbano do Município perde tal condição para, como via pública comum, se submeter às peculiares disposições da cidade, vigorando, tão-somente, as restrições fixadas pelo Município no exercício de competência exclusiva em setor de seu peculiar interesse.”<sup>105</sup>

“Construção – Imóveis marginais das rodovias – Limitação administrativa – Só abrange a zona rural, cessando quando a rodovia ingressa no perímetro urbano – Estrada, na espécie, que passa a ser continuação da cidade – Inadmissibilidade da restrição *non aedificandi* da legislação estadual – Competência exclusiva do Município para fixar as limitações do direito de construir.”<sup>106</sup>

87. A questão não está devidamente colocada, porque é preciso distinguir entre as duas formas de confusão entre vias urbanas e uma via extra-urbana: (a) uma, quando zona periférica se expande absorvendo via cujo traçado passe perto, embora fora do perímetro urbano; (b) outra, quando tais vias desembocam na zona urbana, para atravessá-la ou não.<sup>107</sup>

Hely Lopes Meirelles faz nítida distinção, recolocando a situação em termos que merecem adesão, porque respeitam a autonomia dos Municípios na matéria de sua exclusiva competência, ao mesmo tempo em

104. TASP, 3ª C. Civil, rel. Juiz Young da Costa Manso, j. 18.4.1967, RT 382/241.

105. TJSP, 1ª C. Civil, rel. Des. Newton Hermano, j. 12.12.1972, RJTJSP 24/121.

106. TJSP, 4ª C. Civil, rel. Des. Carlos A. Ortiz, j. 10.11.1972, RJTJSP 23/115. No mesmo sentido os acórdãos in RJTJSP 17/137, 38/114, 41/69 e 43/61.

107. Cf. Pedro Escribano Collado, *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*, p. 30.

que conciliam o interesse público que justifica a restrição *non aedificandi*, quando as características da via se inserem num contexto urbanístico adequado. Realmente, num enunciado geral põe-se em consonância com a jurisprudência, declarando que aquela “limitação só abrange a zona rural, cessando quando a rodovia ingressa no perímetro urbano na condição de avenida ou de rua (bem de uso comum do povo), porque, então, deixam de subsistir os requisitos de via expressa (bem de uso especial) que justificavam aquela limitação. Mas – acrescenta ele –, se a rodovia atravessa a cidade, bloqueada de ambos os lados, ou se o perímetro urbano a envolve pela expansão da área edificável, permanece a limitação originária, porque subsistem os mesmos motivos de segurança e higiene (proteção contra acidentes, visibilidade e poeira) que exigiram tal limitação”.<sup>108</sup>

Incumbem lembrar aqui, contudo, a observação de que em hipótese alguma a rodovia poderá atravessar a cidade, bloqueada de ambos os lados, quando deva ocupar via urbana existente, salvo se esta já for via expressa, com vias auxiliares laterais e pontos de acesso tecnicamente estabelecidos.

Por outro lado, cumpre também recordar o que já expusemos sobre o regime jurídico das travessias, quando sustentamos a tese segundo a qual elas dependem de aprovação da Prefeitura Municipal – com o quê, salvo se ocuparem via urbana existente, continuarão sob o regime de estradas, porquanto a aprovação municipal significará concordância com essa situação jurídica. E se se tratar de rodovia bloqueada de ambos os lados a aprovação de sua construção pelo Município, dentro do perímetro urbano, implica também a aceitação da faixa *non aedificandi* que é conatural de sua estrutura, dadas a necessidade da construção das vias laterais auxiliares, que separam a autopista dos lotes edificáveis a uma distância que corresponderá à dessas vias, e as exigências de recuos para a implantação de edifícios nos lotes.

Se se tratar de rodovia comum, a simples aprovação de sua passagem no perímetro urbano, pelo Município, não importará adoção, por este, da faixa *non aedificandi*, porque esta, na zona urbana, depende de autorização legislativa municipal, uma vez que, aí, é da exclusiva competência do Município fixar as limitações ao direito de construir e, no que respeita à reserva de área não-edificável, a limitação depende de lei local. Demais, não é despidiêdo salientar que uma faixa *non aedificandi* de 15m à margem da estrada, cortando área edificável, poderá ter o efeito de tornar impréstável para tanto a totalidade ou quase a totalidade de alguns lotes, o que gerará o direito a indenização e, certamente, em muitos casos, a necessidade de desapropriação da área atingida. Entendemos,

108. *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 588.



contudo, que mesmo em relação às rodovias comuns a reserva de faixa *non aedificandi* poderá constituir objeto da aprovação da construção de sua travessia pelo perímetro urbano em área não-edificada, desde que assim se inclua no projeto a pedido expresso da entidade construtora da rodovia. Em área já edificada a reserva também será admissível, mesmo se a rodovia se servir de via urbana existente, com a conseqüência de tornar desconformes as edificações fronteiriças e inedificáveis, nos limites da faixa reservada, os lotes ainda baldios, inclusive os resultantes de demolição de prédios existentes – numa situação assemelhada, mas não idêntica, à servidão de recuo.

## V – ORDENAÇÃO DOS TRANSPORTES URBANOS

### 26. Os transportes urbanos como tema do direito urbanístico

88. O sistema de transporte é o conjunto de meios e atividades empregados na condução de pessoas, animais ou coisas de um lugar para outro. Por conseguinte, *sistema de transporte urbano* será o conjunto de meios e atividades destinados a conduzir pessoas e coisas de um ponto a outro dentro do perímetro urbano ou metropolitano e sua extensão suburbana. Constitui, como referimos antes, o lado dinâmico do sistema viário urbano, ainda que no seu conceito urbanístico se tenham que incluir também as paradas e estacionamento, porquanto – tal como o direito fundamental de locomoção inclui o *ir*, o *vir* e o *ficar* – o conceito jurídico de “circulação” também envolve o *movimento* e a *inércia*, que lhe correspondem: o *deslocamento* e o *estacionamento*.

89. O sistema de transporte de uma cidade compreende, por um lado, os *meios públicos* e os *meios privados* e, por outro lado, os *meios de transporte coletivos* e os *individuais*. Há que considerar, ainda, a distinção entre *meios de transporte destinados ao público*, que são da natureza dos meios de transportes coletivos, e *meios de transporte destinados ao indivíduo* (proprietário do veículo). Os destinados ao público, coletivos como individuais (táxis), sujeitam-se ao regime jurídico dos serviços de utilidade pública, que são.

Pode-se, pois, reputar como *públicos* tanto os meios de transporte pertencentes a uma entidade pública (estatal ou paraestatal) como os meios de transporte de utilidade pública. Isto é: todos os meios destinados ao público. É nesse sentido que a Lei federal 6.261, de 14.11.1975 – que dispôs sobre o sistema nacional de transportes urbanos –, concebe os *sistemas de transportes urbanos públicos*, que incluem os transportes sobre trilhos (“Metrol”, ferrovia de subúrbio e outros), sobre *pneus*, *hidroviário* e *de pedestres*, operados na área urbana. A inclusão do transporte “de pedestres” é da lei, mas é, evidentemente, uma grossa impropriedade.

A mesma lei conceitua como “urbanos” os transportes metropolitanos e os municipais nas demais áreas urbanas.

90. Os transportes constituem, com a rede de vias sobre as quais correm, um dos modos de *uso do solo* mais intensos nos dias de hoje. Cada vez mais solo tem que ser reservado para a circulação nas cidades modernas, especialmente por causa dos veículos a motor. As vias de circulação das cidades um pouco mais velhas já são demasiado estreitas para conter o tráfego urbano, sem contar a escassez de área de estacionamento. Sua influência sobre o traçado urbano torna-se avassaladora. As cidades formam-se ou transformam-se em função dos transportes. Como bem assinala Colin D. Buchanan, o tráfego nas cidades leva consigo uma questão de desenho, isto é, de volver a traçar a disposição física das ruas e edifícios de maneira a fazer frente, do melhor modo possível, à utilização dos veículos. “Este problema do desenho – conclui ele – pode agora ser definido com precisão: consiste em imaginar e planejar a distribuição acessível, ou eficiente, de grande número de veículos a boa quantidade de edifícios, e fazendo-o, demais disso, de tal maneira que se alcance um nível ambiental satisfatório”.<sup>109</sup>

A vivência mostra que as cidades se renovam e se reconstróem, rasgando ruas e avenidas, ou alargando-as sempre, para abrir espaço ao “senhor automóvel”. As leis urbanísticas de parcelamento do solo reservam um mínimo de 20% da área em urbanificação somente para as vias de circulação; e, destas, raras são destinadas apenas a pedestres, ainda que urbanistas e especialistas pleiteiem, cada vez mais, a nucleação de vias de pedestres no interior de amplos quarteirões e em malhas urbanas delimitadas – de que os calçadões das ruas centrais de São Paulo e de outras grandes cidades constituem um princípio de aplicação em meio urbano antigo. Postula-se, assim, segregar a rede de pedestres da rede de vias de veículos, segundo observação de Christian Gerondeau, *in verbis*: “Esta segregação total das redes de pedestres e de veículos não é indispensável, mas uma boa organização da cidade, do ponto de vista dos transportes como daquele do urbanismo, parece dever repousar sobre uma classificação funcional das diferentes vias e correlativamente sobre certa concepção celular da cidade”.<sup>110</sup>

Trata-se, em verdade, aí, de idéia proposta por Colin Buchanan, em que se inspirou o autor citado. Aquele realmente adverte que esse é “o único princípio com base no qual cabe contemplar a acomodação do tráfego de motor em cidades e povoações de qualquer tipo, tanto se trate do traçado de uma nova cidade, em lugar antes vazio, quanto da

109. *El Tráfico en las Ciudades*, p. 53.

110. *Les Transports Urbains*, p. 77.

adaptação de uma urbe há muito existente. Hão de existir áreas de bom ambiente (...), onde as pessoas possam viver, trabalhar, comprar, ser curiosas e mover-se de cá para lá, a pé, com razoável proteção e liberdade diante dos riscos do tráfego a motor, e há de existir igualmente uma rede complementar de vias (...) para efetuar a distribuição primária do tráfego às áreas de ambiente. Tais áreas não estarão livres de tráfego (não o poderão estar, se se pretende que funcionem), mas o traçado assegurará que seu tráfego esteja relacionado em caráter e volume com as condições ambientais que se buscam e desejam. Se se persegue tal conceito, pode ver-se com facilidade que dá como resultado que o conjunto da cidade adote uma estrutura celular consistente em umas áreas ambientais estabelecidas dentro de uma rede enlaçada e interpenetrante de vias de distribuição”.<sup>111</sup>

91. Essas considerações – talvez mais extensas do que deveriam ser – mostram que o problema dos transportes urbanos, considerados como sistema, é relevante problema do uso do solo, que marca profundamente a estrutura e o ambiente urbanos de modo geral. Caracteriza-se, portanto, como fundamental assunto urbanístico, sob esse ângulo; mas o é também pelo prisma dos seus efeitos sobre o meio ambiente urbano, advindos dos ruídos (dos motores, buzinas, ranger de freios, batida violenta de portas), das vibrações, da poluição do ar e da água, da interceptação visual, da influência no quadro estético das vias e sobre o lazer.<sup>112</sup>

Por isso é que não tem cabimento um planejamento urbanístico que não leve em consideração o problema do sistema viário e, com este, o sistema de transportes. Não se pode planejar o uso do solo urbano sem a devida ordenação dos transportes, que há de ser parte importante na ordenação do solo em geral.<sup>113</sup> E, aqui, o tema sobressai na sua dimensão jurídico-urbanística, enquanto essa ordenação configure a normatização jurídica do sistema.

Essa concepção correta foi acolhida pela lei quando estipulou que “os sistemas metropolitanos e municipais dos transportes urbanos deverão ser organizados segundo *planos diretores e projetos específicos*, de forma a assegurar a coordenação entre seus componentes principais, a saber: o sistema viário, transportes públicos, portos e aeroportos, tráfego e elementos de conjugação visando à sua maior eficiência, assim como a *compatibilização* com os demais sistemas de viação e com os *planos de*

111. Colin D. Buchanan, *El Tráfico en las Ciudades*, p. 56.

112. Cf. OCDE, *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*, “Prefácio”, p. 4.

113. Cf. Colin D. Buchanan, *El Tráfico en las Ciudades*, p. 230; Christian Gerondeau, *Les Transports Urbains*, p. 76.

*desenvolvimento urbano*, de forma a obter uma circulação eficiente de passageiros e cargas, garantindo ao transporte terrestre, marítimo e aéreo possibilidades de expansão, sem prejuízo da racionalidade na localização das atividades econômicas e das habitações”<sup>114</sup> (grifamos).

## 27. Sistema nacional dos transportes urbanos

92. A Constituição de 1988 conferiu competência à União para instituir diretrizes para os transportes urbanos (art. 21, XX), assim como para legislar sobre trânsito e transporte e, mais, sobre diretrizes da política nacional de transportes (art. 22, IX e XI).

Essas normas constitucionais reforçam a validade dos princípios estabelecidos na Lei 6.261/1975, que, dando nova redação ao item 1.2 do documento anexo à Lei 5.917/1973, cuidou da *conceituação* do sistema nacional de transportes urbanos, considerando-o como “o conjunto dos sistemas metropolitanos e sistemas municipais nas demais áreas urbanas, vinculados à execução das políticas nacionais dos transportes e do desenvolvimento urbano”; sistemas, esses, que compreendem: (a) a infra-estrutura viária expressa e as de articulação com os sistemas viários federal, estadual e municipal; (b) os sistemas de transportes públicos sobre trilhos (“Metrol”, ferrovia de subúrbio e outros), sobre pneus, hidroviários e de pedestres, operados nas áreas urbanas, como já vimos; (c) as conexões intermodais de transportes, tais como estacionamentos, terminais e outros; (d) estrutura operacional abrangendo o conjunto de atividades e meios estatais de administração, regulamentação, controle e fiscalização que atuem diretamente no modo de transportes, nas conexões intermodais e nas infra-estruturas viárias e que possibilitem seu uso adequado.<sup>115</sup>

Excluem-se daí, por expressa previsão legal, as infra-estruturas e respectivas estruturas operacionais dos demais sistemas nacionais de viação localizados nas áreas urbanas,<sup>116</sup> tais como as ferrovias federais e estaduais e respectivas instalações, as entradas de rodovias federais etc., existentes nas áreas urbanas. O texto parece abranger também as travessias, cujo regime jurídico já examinamos – e não há razão para retomar o assunto, aqui.

114. Cf. Lei 5.917/1973, art. 3º, “m”, com redação dada pela Lei 6.261, de 14.11.1975, em seu art. 2º.

115. Cf. Lei 6.261/1975, art. 3º, introduzindo o item 7.1.1 no documento anexo à Lei 5.917/1973.

116. Lei 6.261/1975, item 7.1.2, referido no art. 3º.

93. O sistema tem por *objetivo fundamental* obter uma circulação eficiente de passageiros e cargas, garantindo ao transporte terrestre, marítimo e aéreo possibilidades de expansão, sem prejuízo da racionalidade na localização das atividades econômicas e das habitações,<sup>117</sup> mediante *três níveis* de atuação: o *nacional*, o *estadual metropolitano* e o *municipal*.

## 28. Planejamento dos transportes urbanos

94. Antes deixamos assinalado que, sendo o sistema de transportes urbanos importante manifestação urbanística, sua ordenação há de ser parte expressiva da ordenação do solo. A impossibilidade de conceber uma política de transportes urbanos independentemente da ordenação urbana em geral é um princípio que se firma cada dia mais no espírito dos urbanistas e publicistas, porquanto *transportes urbanos* e *urbanificação* não são senão dois aspectos de um mesmo fenômeno, e é a busca de uma política comum que deve ser empreendida – como bem acentua Christian Gerondeau.<sup>118</sup>

95. E a lei que instituiu o sistema nacional de transportes urbanos adotou esse princípio, ainda que um pouco prolixamente. Mas é certo que foi clara ao estabelecer que os sistemas metropolitano e municipal dos transportes urbanos deverão ser organizados segundo *planos diretores* e *projetos específicos*, a fim de assegurar, entre outros objetivos, a *compatibilização com os planos de desenvolvimento urbano*. Os planos de transportes serão elaborados para as regiões metropolitanas pelas empresas metropolitanas de transportes urbanos; e nos Municípios não integrantes de regiões metropolitanas por órgãos responsáveis pela implementação de projetos de transportes na área urbana respectiva.

## 29. Execução da política dos transportes urbanos

96. A entidade a que fundamentalmente incumbiam a elaboração, promoção e coordenação da implementação da política nacional de transportes urbanos era a Empresa Brasileira de Transportes Urbanos, criada pela União, com base no art. 6º da Lei 6.261/1975, vinculada ao Ministério dos Transportes. Mas a empresa foi extinta por força do que dispôs o art. 4º, II, da Lei 8.029, de 12.4.1990, de sorte que só às empresas metropolitanas de transportes urbanos é que cabe a execução

117. Lei 6.261/1975, art. 2º, e alínea “m” do art. 3º da Lei 5.917/1973.

118. *Les Transports Urbains*, p. 93.

dessa política, mediante a elaboração e implementação dos planos de transportes para as regiões metropolitanas; e nas áreas não compreendidas nessas regiões a tarefa pertence a empresas coordenadoras e executoras locais.<sup>119</sup>

119. Cf. Lei 6.261/1975, arts. 4º e 6º.

## Capítulo III

### **Da Ordenação do Uso e da Ocupação do Solo**

1. *Questão de ordem. I – DO ZONEAMENTO DE USO DO SOLO: 2. Conceito de “zoneamento de uso do solo”. 3. Natureza e objetivos do zoneamento. 4. Usos do solo e zonas de uso. 5. Categorias de uso. 6. Regime jurídico do zoneamento. 7. Execução e alteração do zoneamento. 8. Zoneamento de transição. II – DOS MODELOS DE ASSENTAMENTO URBANO: 9. Conceito e objetivos. 10. Normas de assentamento urbano e direito de construir. 11. Índices urbanísticos. 12. Dimensionamento dos lotes. 13. Taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento. 14. Recuos. 15. Gabarito das edificações. III – O PROBLEMA DO SOLO CRIADO: 16. Conceito de “solo criado”. 17. Solo criado e direito de construir. 18. Experiência estrangeira sobre o solo criado. 19. Posição do problema no Brasil: a Carta de Embu. 20. O Estatuto da Cidade: a outorga onerosa do direito de construir. 21. Transferência do direito de construir. IV – DOS ESPAÇOS NÃO-EDIFICÁVEIS: 22. Conceito e classificação. 23. Áreas “non aedificandi”. 24. Espaços livres. 25. Áreas verdes. 26. Áreas de lazer e recreação. V – DO USO E DO ASSENTAMENTO CONFORMES E NÃO-CONFORMES: 27. Conformidades e não-conformidades. 28. Conformidades e não-conformidades de uso. 29. Conformidade e desconformidade de assentamento. 30. Convenções urbanísticas particulares e as leis urbanísticas. 31. Direito intertemporal de uso e assentamento urbano. 32. O problema do direito adquirido ao uso e ao assentamento urbano.*

#### **1. Questão de ordem**

1. *A ordenação do uso e ocupação do solo é um dos aspectos substanciais do planejamento urbanístico. Preconiza uma estrutura mais orgânica para as cidades, mediante a aplicação de instrumentos legais de controle do uso e da ocupação do solo – com o quê se procura obter uma desejável e adequada densidade populacional e das edificações nos aglomerados urbanos.*

2. *Esses instrumentos legais traduzem-se em instituições e institutos jurídicos de direito urbanístico relativos à ordenação e ocupação do so-*

lo, que, em geral, se têm englobado sob o conceito de “zoneamento do solo” — empregada essa expressão em sentido largo, como “instrumento legal utilizado pelo Poder Público, para controlar o uso da terra, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e seus usos específicos, em prol do bem-estar geral”;<sup>1</sup> ou, ainda, como “a divisão de uma comunidade em zonas para o fim de regular o uso da terra e dos edifícios, a altura e o gabarito das construções, a proporção que estas podem ocupar e a densidade da população”.<sup>2</sup> Nesses conceitos incluem-se, como se percebe, os institutos relativos ao zoneamento de uso do solo como os referentes à ocupação do solo.

Outros fazem a distinção, mas empregam o termo “zoneamento” em três sentidos: *zoneamento de densidade de população*, que seria o resultado da combinação do *zoneamento de uso* com o *zoneamento do volume das edificações* — como se vê dessa passagem de Adina Mera: “A fixação dos índices de aproveitamento do terreno mais adequados para as edificações destinadas aos diferentes usos, nas diversas zonas, permitirá um *zoneamento do volume das edificações*, que, combinado com o *zoneamento de uso* e as exigências de área de terreno por moradia, possibilitará um *zoneamento aproximado da densidade de população*”.<sup>3</sup>

3. A correlação entre o uso e a ocupação do solo, em sentido urbanístico, é intensa, efetivamente. São instituições que se co-implicam, porque só se ocupa o solo, no sentido indicado, para nele exercer uma função urbana; vale dizer, para efetuar determinado uso. Mas há peculiaridades que justificam dar-lhes tratamento separado, reservando o termo “zoneamento” somente para abrigar as regras relativas ao uso, enquanto as regras de ocupação do solo promovem um *modelo de assentamento urbano*, e não propriamente *zonas* — até porque os usos não implicam tipos de ocupação correlativos. Assim, um mesmo tipo de uso permitirá diferentes modelos de assentamento urbano, de tal sorte que a co-implicação referida acima será apenas genérica. Daí a metodologia utilizada por nós neste capítulo, separando os conceitos.

## I — DO ZONEAMENTO DE USO DO SOLO

### 2. Conceito de “zoneamento de uso do solo”

4. O *zoneamento*, ainda num sentido abrangente, consiste na repartição do território municipal à vista da destinação da terra, do uso do solo

1. Cf. Eurico de Andrade Azevedo, “Uso desconforme com a destinação do bairro”, *Revista de Administração Municipal* 78/349 e ss.

2. Cf. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 306.

3. “Diretrizes para o zoneamento”, *Revista de Administração Municipal* 69.



ou das características arquitetônicas. Sob o primeiro aspecto, cuidar-se-á de dividir o território do Município em *zona urbana*, *zonas urbanizáveis*, *zonas de expansão urbana* e *zona rural* – o que define a qualificação urbanística do solo, conforme já estudamos antes. Quanto ao segundo, tratar-se-á de dividir o território do Município em *zonas de uso* – o que consubstancia o *zoneamento de uso* ou *funcional*. Relativamente ao terceiro, cogitar-se-á de fixar as características que as construções deverão ter em cada zona (*zoneamento arquitetônico*) – o que tem aplicação especial nas zonas de proteção histórica.

5. Aqui só nos interessa o segundo tipo de zoneamento, que é o *zoneamento de uso do solo*, dito também *zoneamento urbano* e, ainda, *zoneamento funcional*. Mas, apesar de denominar-se *zoneamento urbano*, não deve restringir-se a fixar o uso do solo urbano. Há que projetar-se para fora do perímetro urbano, visando a ordenar o uso de todo o território sob jurisdição municipal. Ainda que os Municípios não tenham competência para definir o uso do solo para fins agrícolas e pastoris, o certo é que lhes cabe orientar a urbanificação do seu território, pelo quê se insere em sua competência declarar que solo fora do perímetro urbano não deva urbanizar-se – com o quê, em verdade, de modo negativo, estarão qualificando o solo que há de permanecer com seu uso rural.

Servindo-se do zoneamento de uso, o Município definirá não só as zonas de uso do perímetro urbano, mas também ordenará os usos futuros do território municipal para os fins de expansão urbana ou de áreas urbanizáveis.

6. O *zoneamento de uso do solo* constitui um dos principais instrumentos do planejamento urbanístico municipal. Configura-se como um plano urbanístico especial (plano de zoneamento) destinado a realizar na prática as diretrizes de uso estabelecidas no plano urbanístico geral (plano diretor).

Nesse sentido, o *zoneamento* pode ser entendido como um *procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal*. Ou: *destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares*.

Aqui, só se cuida do *zoneamento urbano*. Outra figura é a do *zoneamento ambiental*, que amplia o conceito de “zoneamento”, porque não se limita ao ambiente da cidade e dá mais ênfase à proteção de áreas de significativo interesse ambiental. Deste não trataremos especificamente nesta obra. Dele já tratamos em outra.<sup>4</sup>

4. Cf. nosso *Direito Ambiental Constitucional*, 8ª ed., pp. 271 e ss.

### 3. *Natureza e objetivos do zoneamento*

7. O *zoneamento* constitui, pois, um procedimento urbanístico que tem por objetivo regular o uso da propriedade do solo e dos edifícios em áreas homogêneas, no interesse do bem-estar da população. Ele serve para encontrar lugar para todos os usos essenciais do solo e dos edifícios na comunidade e colocar cada coisa em seu lugar adequado, inclusive as atividades incômodas.<sup>5</sup> Não é modo de excluir uma atividade indesejável, descarregando-a nos Municípios vizinhos. Não é meio de segregação racial ou social. Não terá por objetivo satisfazer interesses particulares, nem de determinados grupos. Não será um sistema de realizar discriminação de qualquer tipo.<sup>6</sup> Para ser legítimo, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida das populações.

8. O *zoneamento*, por outro lado, deverá ser amplo, abrangendo toda a comunidade. Será ilegítimo o *zoneamento* de um bairro apenas, a par de ser tecnicamente condenável, porque nisso se esconderiam, consciente ou inconscientemente, propósitos discriminatórios e protecionistas de interesses particulares dos moradores (ou de determinados moradores) da área, sem levar em conta os interesses mais amplos da comunidade como um todo.

9. Como manifestação concreta do planejamento urbanístico, o *zoneamento* consiste num conjunto de normas legais que configuram o direito de propriedade e o direito de construir, conformando-os ao princípio da função social. Essa natureza do *zoneamento* decorre, nos nossos dias, não tanto do poder de polícia,<sup>7</sup> mas da faculdade que se reconhece ao Poder Público de intervir, por ação direta, na ordem econômica e social e, portanto, na propriedade e no direito de construir, a fim de, restringindo-os no interesse público, conformá-los e condicioná-los à sua função social. São, por isso mesmo, condicionamentos gerais, não-indenizáveis os possíveis prejuízos individuais que daí possam advir — embora seja de ressaltar que, em princípio, condicionamentos desse tipo não geram prejuízo, porque diminuições de valor que deles eventualmente provenham são altamente compensadas com outras vantagens.<sup>8</sup>

5. Cf. Associação Internacional dos Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 309.

6. *Idem*, *ibidem*, pp. 309-310. Cf. também Donald G. Hagman, *Urban Planning and Land Development Control Law*, pp. 86 e ss.

7. Contra: Luis Alberto de Matto Freire de Carvalho, "Aspectos jurídicos do zoneamento", in Adílson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo (coords.), *Temas de Direito Urbanístico*, p. 138.

8. *Jurisprudência*: TJSP, rel. Des. Durval Pacheco de Matos, *RDA* 65/161; rel. Des. Alves Braga, *RT* 490/66 e *RT* 270/169; TASP, rel. Juiz Acácio Rebouças, *RT* 281/642; rel. Juiz J. Cavalcanti Silva, *RT* 272/598; STF, 1ª T., rel. Min. Luiz Gallotti, *RT* 348/586.

10. As normas de zoneamento podem ser diferentes – e, em geral, o são – nas diversas zonas, mas devem ser idênticas em zonas da mesma espécie ou dentro da mesma zona, sob pena de quebrar a generalidade que as legitima.<sup>9</sup>

#### 4. Usos do solo e zonas de uso

11. O solo urbano (assim como o das zonas de expansão urbana, o das zonas urbanizáveis e aqueles de interesse urbanístico especial) destina-se ao cumprimento das funções urbanas de *habitar, trabalhar, circular e recrear*.

“Habitar” é ocupar um lugar como residência. É ocupar uma casa ou um edifício para nele *residir* ou *morar*. No “habitar” encontramos a idéia básica, etimológica, do “ter muitas vezes”, de “habitualmente”; vale dizer: a idéia da *habitualidade* no *permanecer* ocupando uma edificação – o que faz sobressair sua correlação com o “residir” e o “morar”. “Residir”, etimologicamente de *residere* (Latim), que significava “assentar-se”, ou “estar sentado”, ou “permanecer”, enquanto “morar” (de *morari*) significava “demorar”, “ficar”. “Ao que parece – dizia Martin Heidegger –, só chegamos a habitar através do ‘edificar’. O edificar tem o habitar como fim”.<sup>10</sup> Assim, em conclusão, a função urbana de *habitar* exerce-se em toda aglomeração urbana nas *residências*, que são os edifícios onde as pessoas moram, têm sua sede.

A função “trabalhar”, o trabalho, realiza-se nas *indústrias*, no *comércio* e nos *estabelecimentos governamentais e prestadores de serviços*.

“Recrear” é função urbana a que se destinam áreas institucionais, enquanto “circular” é função que se desempenha nas vias de circulação, que já estudamos.

Podemos, pois, resumir dizendo que o solo de qualificação urbanística se destina ao *uso residencial*, ao *uso industrial*, ao *uso comercial*, ao *uso de serviços*, ao *uso institucional*, ao *uso viário* e a *usos especiais*.

12. Numa cidade desordenada esses usos desenvolvem-se promiscuamente, com grande prejuízo ao bem-estar da população. Daí por que o urbanismo moderno propõe zonificar os aglomerados urbanos, conjuntamente com o campo, estabelecendo zonas de uso mais ou menos separadas. A doutrina tem discutido sobre a conveniência, ou não, de delimitar zonas de uso exclusivo. Há a tendência para propugnar por

9. Cf. Associação Internacional dos Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 306.

10. “Construir, habitar, pensar”, in Françoise Chaoy, *El Urbanismo, Utopias y Realidades*, p. 532.

zonas de *usos predominantes*, sem exclusão, portanto, de outros usos não-prejudiciais àqueles. Adina Mera é dessa opinião, quando declara: “A noção de zoneamento como divisão da cidade em setores ou zonas de uso exclusivo, geralmente aceita na legislação de até uns 10 anos atrás, tem sido substituída pelo princípio da divisão em setores ou zonas de usos predominantes, critério, esse, mais consentâneo com a realidade sócio-econômica de nossas cidades”.<sup>11</sup>

13. Não desapareceu, todavia, a conveniência, em certos casos, da fixação de zonas de uso exclusivo, quando esse seja o meio adequado de salvaguardar o interesse coletivo. Assim é que as leis de uso do solo ainda prevêem *zonas de uso estritamente residencial* e *zonas de uso estritamente industrial*, sem falar na natureza do uso viário (que nem se costuma reputar em zona, porque é próprio de todo o espaço urbano), que é tipicamente exclusivo. O que orienta a conveniência, ou não, de se adotar zonas exclusivas é a realidade do Município. Assim, por exemplo, num Município de interesse turístico é razoável a exigência de zonas residenciais exclusivas; enquanto num Município que se industrializa, ou mesmo já industrializado, se impõe a delimitação de zonas industriais exclusivas, mormente no referente à localização das indústrias prejudiciais à comunidade. Defende-se especialmente, ainda, a teoria das zonas estritamente residenciais, que se legitimam no objetivo de proteger os lares de incômodos não-residenciais.<sup>12</sup> O que não tem sentido nem fundamento técnico é delimitar o solo em zonas exclusivas, apenas. Há de se ter em mente a realidade existente e, a partir daí, criar ou manter zonas de uso exclusivo, umas; zonas de uso predominante, outras; e zonas mistas, noutros casos. Essa combinação, se em função da realidade verificada, dá a sistematização, se não ideal, pelo menos a possível e mais adequada em dado momento. O aperfeiçoamento futuro, com a realidade transformada e mais propícia, irá possibilitando ordenação mais próxima do desejável.

Por esse motivo é que “a delimitação dessas zonas, sua localização e área dependem de um estudo que deve levar em conta a situação existente e os objetivos do Poder Público com respeito às características a dar à cidade, segundo as condições econômicas, sociais e político-administrativas do Município e da região, assim como segundo as possibilidades atuais e futuras do seu desenvolvimento”<sup>13</sup> – tal como precisa ser com qualquer tipo de planejamento.

11. “Diretrizes para o zoneamento”, *Revista de Administração Municipal* 69.

12. Cf. Donald G. Hagman, *Urban Planning and Land Development Control Law*, p. 107: “The theory of exclusive residential zones is that it is legitimate to protect homes from non-residential intrusions”.

13. Cf. Adina Mera, “Diretrizes para o zoneamento”, *Revista de Administração Municipal* 69/97.

14. Compreende-se, de tudo que se disse, que as *zonas de uso* são áreas delimitadas pela lei de zoneamento (lei de uso do solo), tendo em vista as modalidades de uso do solo a elas imputadas. Os usos, indicados acima, adotados em lei de zoneamento, em função da realidade local, permitem especificar as zonas em: (a) *zona de uso residencial*; (b) *zona de uso industrial*; (c) *zona de uso comercial*; (d) *zona de uso de serviços*; (e) *zona de uso institucional*; (f) *zonas de usos especiais*. A estas algumas leis acrescentam a *zona de expansão urbana*, que seria pertinente para qualquer Município, como também o seria uma *zona urbanizável*; ambas, no entanto, não configuram zonas de uso, mas zonas de qualificação urbanística do solo, consoante já vimos. Mas é cabível, onde comporte, uma *zona de interesse turístico* (zona de uso turístico), como dispõe a Lei de Uso do Solo e Proteção à Paisagem do Município de Campos do Jordão (Lei 1.096/1978). É certo que esse tipo de zona, entre outras, pode constituir conteúdo da *zona de uso especial*, em que também algumas leis de zoneamento inserem os usos institucionais. Pode-se, ainda, destacar uma *zona de proteção ambiental*, especialmente de *proteção do meio ambiente cultural* (defesa do patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico), que na lei do Município de São Paulo encontra guardada na zona Z8-200, que é uma especificação da zona de usos especiais (Lei 8.328, de 2.12.1975, art. 1<sup>a</sup>, “d”).

15. A permissão de maior ou menor *intensidade de uso* nas diversas zonas é que proporciona o estabelecimento das densidades desejáveis de população e de edificação. A expressão “zona (ou área) de uso intensivo” descreve “aquelas zonas em que são permitidas grandes variedades de atividades ou usos, altos e grandes edifícios, grandes densidades, e em que se requer pequeno espaço aberto”.<sup>14</sup> Neste ponto é que se correlacionam as normas de uso e as de ocupação do solo, de tal sorte que à *zona de uso urbano intensivo* corresponde uma *ocupação urbana de alta densidade*, e a *zona de uso urbano extensivo* caracteriza-se por uma *ocupação urbana de média ou de baixa densidade*, conforme se lhe dêem gradações.<sup>15</sup>

Correlacionando-se esses conceitos com os de *uso residencial exclusivo* (ou *estrito*), *uso residencial predominante* e *uso misto*, extraem-se as características básicas de uso do solo, de tal maneira que ao uso exclusivo corresponde uso extensivo e baixa densidade; ao uso predominante, uso medianamente extensivo e média densidade; finalmente, ao uso misto tocam um uso intensivo e alta densidade.

14. Cf. Donald C. Hagman, *Urban Planning and Land Development Control Law*, p. 107.

15. Cf. Lei 1.096/1978, de Campos de Jordão, art. 3<sup>a</sup>, § 3<sup>a</sup>, que divide a área urbana em *de uso intensivo*, *de uso extensivo-I* e *de uso extensivo-II*.

Dessas combinações decorre a classificação das várias zonas de uso com suas características básicas, as quais são designadas por códigos, como:

- ZR1 – zona estritamente residencial de baixa densidade;
- ZR2 – zona predominantemente residencial de média densidade;
- ZR3 – zona predominantemente residencial de alta densidade;
- ZM1 – zona mista de densidade média alta;
- ZM2 – zona mista de densidade alta;
- ZC1 – zona comercial central;
- ZC2 – zona comercial secundária;
- ZI1 – zona predominantemente industrial;
- ZI2 – zona estritamente industrial;
- ZS – zona de serviços;
- ZIT – zona institucional;
- ZE – zona de usos especiais.

Logo em seguida vamos cuidar das diversas categorias de uso – quando, então, ficarão indicados os usos correspondentes às zonas acima discriminadas.

Uma concepção diferente de zoneamento consta da proposta de plano diretor do Município de São Paulo. Considera, em primeiro lugar, o *macrozoneamento*, constituído de zona *rural* e zona *urbana*, esta última compreendendo zona adensável e não-adensável. *Zona urbana adensável* é aquela onde as condições do meio físico e a disponibilidade da infra-estrutura instalada permitem a intensificação do uso e ocupação do solo, prevendo-se para ela o coeficiente de aproveitamento único, igual a 1,0, além do qual só se admitirá construção (solo criado) por outorga onerosa de autorização pela Prefeitura Municipal, observado o *estoque de área edificável* estabelecido por lei para a zona adensável. *Zona urbana não-adensável* é aquela onde as condições do meio físico e a carência de infra-estrutura instalada restringem as possibilidades de ocupação e uso do solo, na qual o limite máximo de construção é o coeficiente de aproveitamento único, igual a 1,0. Prevêm-se, ainda, *zonas especiais*: de interesse social, preservação e industriais; bem como *áreas de controle adicional*: áreas de interesse urbanístico e áreas de interesse ambiental.

### 5. Categorias de uso

16. As categorias de uso são especificações dos usos permitidos em combinação com as regras de ocupação do solo. Assim, o uso residencial

distingue-se em várias categorias, podendo ser *uso unifamiliar* ou *uso multifamiliar*; o uso comercial pode repartir-se em *uso do comércio varejista*, *uso do comércio atacadista* etc.; o uso industrial pode diversificar-se em *uso de indústria leve*, *uso de indústria pesada* etc.

17. As legislações urbanísticas individualizam, em geral, as seguintes categorias de uso:

I – *Categorias de uso residencial*, compreendendo: (1) *uso residencial unifamiliar*, com edificações destinadas a uma habitação por lote; (2) *uso residencial multifamiliar*, com edificações destinadas a mais de uma habitação por lote, agrupadas horizontalmente ou verticalmente; (3) *uso de conjunto residencial*, com uma ou mais edificações, isoladas ou agrupadas, vertical ou horizontalmente, ocupando um ou mais lotes, dispondo de espaços e instalações de utilização comum, caracterizados como bens em condomínio de conjunto.

II – *Categorias de uso comercial*, compreendendo: (1) *uso comercial varejista de âmbito local*, com estabelecimentos de venda direta ao consumidor de produtos que se relacionam com o uso residencial, que admite as subcategorias de *comércio local de alimentação* e *comércio local de diversões*; (2) *uso comercial varejista diversificado*, com estabelecimentos de venda direta ao consumidor de produtos relacionados ou não com o uso residencial, que também pode admitir várias subcategorias, tais como *comércio de consumo excepcional*, *comércio de consumo no local*, associado ou não a diversões, *comércio especializado*, *depósitos de materiais* etc.; (3) *uso comercial atacadista*, estabelecimentos comerciais não-varejistas de produtos relacionados ou não com o uso residencial, incluindo armazéns de estocagens de mercadorias, entrepostos de mercadorias, terminais atacadistas, armazéns de frio, frigoríficos e silos, sendo possíveis subcategorias, tais como: *comércio atacadista de alimentação*, *de materiais de grande porte*, *de produtos agropecuários e extrativos* etc.

III – *Categorias de uso de serviços*, compreendendo: (1) *serviços de âmbito local*, com estabelecimentos destinados à prestação de serviços à população, que podem adequar-se aos mesmos padrões de usos residenciais no que diz respeito às características de ocupação dos lotes, de acesso, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruídos, de vibrações e de poluição ambiental, sendo admissíveis subcategorias, como: *serviços profissionais*, *serviços pessoais e de saúde*, *serviços de educação*, *serviços sócio-culturais*, *serviços de hospedagem*, *serviços de diversões* etc.; (2) *serviços diversificados*, com estabelecimentos destinados à prestação de serviços à população, que implicam a fixação de padrões específicos referentes às características de ocupação dos lotes, acessos, de localização, de tráfego e aos níveis de ruídos, de vibrações e de poluição ambiental, sendo possíveis subcategorias, tais como: *servi-*

ços de escritório de negócios, serviços pessoais e de saúde, serviços de laboratórios e oficinas, postos de abastecimento e lavagem de veículos, oficinas mecânicas de reparo e de pintura de veículos etc.; (3) serviços especiais: garagens de estacionamento de caminhões, de frotas de táxi, de ônibus, de tratores ou terminais de carga e descarga de mercadorias.

IV – *Categorias de uso industrial*, compreendendo: (1) *uso de indústrias não-incômodas*, que são as que podem adequar-se aos mesmos padrões de usos não-industriais no que diz respeito às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruído, de vibração e de poluição ambiental; (2) *uso de indústrias diversificadas*, ou seja, indústrias que implicam a fixação de padrões específicos referentes às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruído, de vibração e de poluição ambiental; (3) *uso de indústrias especiais*, compreendendo estabelecimentos industriais cujo funcionamento possa causar prejuízo à saúde, à segurança, ao bem-estar público e à integridade da flora e da fauna regional.

V – *Categorias de uso institucional*, compreendendo: (1) *instituições de âmbito local* – espaços, estabelecimentos ou instalações destinados a educação, culto religioso ou administração pública, que tenham ligação direta, funcional ou espacial, com uso residencial; (2) *instituições diversificadas* – espaços, estabelecimentos ou instalações destinados a educação, saúde, lazer, cultura, assistência social, culto religioso ou administração pública, não ligados diretamente ao uso residencial; (3) *instituições de grande concentração* – espaços, estabelecimentos ou instalações destinados a educação, saúde, lazer, cultura, assistência social, culto religioso ou administração pública que implicam grande concentração de pessoas ou de veículos, níveis altos de ruído ou padrões viários especiais, como são exemplos expressivos os estádios, clubes e praças de esportes em geral; (4) *instituições especiais* – espaços, estabelecimentos ou instalações sujeitos a preservação ou a controle específico, tais como monumentos históricos, mananciais de água, áreas de valor estratégico para a segurança pública e áreas de valor paisagístico especial.

VI – *Categorias de usos especiais*, compreendendo usos muito diversificados, tais como: *chácaras de recreio, clubes de campo, núcleo residencial de recreio etc.*

18. Não há dificuldade em entender a natureza dos usos cabíveis às diversas zonas, após as indicações acima. Talvez seja apenas pertinente observar o conteúdo das categorias de uso institucional, que corresponde ao dos equipamentos públicos e sociais. “Uso institucional – define a Lei de Uso do Solo de Santo André (Lei 5.042/1976, art. 6º, XXXII) – é o uso da zona urbana enquanto ocupada por equipamentos materiais das diversas instituições administrativas, culturais, educacionais, de saúde



e recreativas, remuneradas ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado”.

19. Outra observação que cabe fazer é a de que as categorias de uso apresentadas correspondem a especificações minuciosas e complexas, próprias para as grandes aglomerações urbanas, como São Paulo, em cuja lei nos baseamos. As aglomerações menores não precisam descer a tantas minudências e discriminações; basta ficar nos aspectos fundamentais. O texto serve-lhes também de exemplo e modelo geral, sujeito às adaptações necessárias às exigências da realidade local.

## 6. Regime jurídico do zoneamento

20. As normas e critérios de zoneamento devem ser fixados por lei municipal, pois “o zoneamento é matéria que se insere dentro do que se chama peculiar interesse do Município, ficando o município sujeito às limitações urbanísticas impostas pelo Poder Público”.<sup>16</sup> Trata-se, portanto, de legítima restrição ao direito de propriedade e ao direito de construir, estabelecida em face do interesse público,<sup>17</sup> não dando direito a indenização, dada sua natureza de restrição geral.

21. A jurisprudência admite, com certa tranqüilidade, que, uma vez fixados normas e critérios do zoneamento por lei, a individualização das áreas zoneadas poderá ser feita por decreto.<sup>18</sup> Este, como é próprio de sua natureza, se limitará a aplicar a lei. Se inovar, será ilegal. Nessa matéria, aliás, não é mau que a lei seja até um pouco minuciosa, para que as restrições de zoneamento encontrem adequado fundamento de legalidade.

22. A regulamentação legal do zoneamento compõe-se de duas partes: (1) um texto escrito, de lei, possivelmente desdobrado em seus pormenores por regulamento (decreto), estabelecendo as regras aplicáveis a cada uma das diferentes zonas; (2) um ou vários mapas mostrando

16. *Jurisprudência*: TJSP, 1ª C. Civil, rel. Des. Alves Braga, j. 30.3.1976, RT 490/66.

17. *Jurisprudência*: TJSP, 2ª C. Civil, rel. Des. Dimas de Almeida, j. 10.9.1957, RT 270/169; 4ª C. Civil, rel. Des. Durval Pacheco de Matos, j. 22.9.1960: “Ato administrativo – Restrição ao direito de construir – Zoneamento. São legítimas as restrições ao direito de construir, impostas na legislação urbanística, inclusive em se tratando de prédios pertencentes a entidades públicas”.

18. *Jurisprudência*: TASP, 4ª C., rel. Juiz J. Cavalcanti Silva, j. 10.9.1957, RT 272/598; 3ª C., rel. Juiz Acácio Rebouças, RT 281/642; 1ª C., rel. Juiz Dimas de Almeida, RDA 72/158; TJSP, 1ª C. Civil, rel. Des. Jonas Vilhena, j. 19.6.1973, RT 458/105; STF, 2ª T., rel. Min. Victor Nunes Leal, j. 17.5.1963, RDA 74/261; 1ª T., rel. Min. Luiz Gallotti, j. 29.8.1963, RT 348/586. No mesmo sentido: Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 565.

as diferentes zonas, e seus respectivos usos, nas quais é dividida a área total da comunidade.<sup>19</sup>

### 7. Execução e alteração do zoneamento

23. A execução das normas de zoneamento há que se realizar conscienciosa e inteligentemente, com energia e justiça.<sup>20</sup> Trata-se de tarefa que deve incumbir a órgão local composto de técnicos com especial conhecimento da situação sobre a qual incidem aquelas normas e atos fixadores das zonas. Sua eficácia requer vigilância e fiscalização constantes e rigorosas, mas, talvez, ainda exija mais orientação que sanção; mas esta deverá recair, sem vacilações, sobre infratores impenitentes. Por regra, o zoneamento encontra situações que não podem mudar de um dia para outro, de tal sorte que elas permanecem existindo em oposição às normas estabelecidas, com a natureza de *situações desconformes*, que deverão desaparecer a longo prazo; por isso, não deverão ser admitidos agravamentos dessas desconformidades. Outras vezes, não raramente, os proprietários não se conformam com as restrições às suas propriedades e sempre procuram criar situações consumadas em desrespeito ao zoneamento. Tudo isso postula instrumentos de controle muito bem-aparelhados, porque, basicamente, é pelo controle que se executam as normas e atos de zoneamento.

24. Os instrumentos de controle da aplicação das normas de zoneamento são, primeiramente, o *alvará de uso*, expedido a requerimento do interessado em instalar atividade em qualquer zona de uso, sem o qual será ilegal a instalação; depois, a *licença de obras*, especialmente a *licença de construção*. Além desses, há os instrumentos repressivos, que visam a corrigir infrações às normas, quer pela simples aplicação de multa, quer interditando atividade não-conforme, quer determinando a demolição de construção erguida em desconformidade com o modelo de assentamento previsto para a área.

25. A alteração do zoneamento é medida que se impõe com frequência, quer porque durante sua execução se perceberam desvios ou inadequações, que precisam ser corrigidos, quer porque a dinâmica urbana exige a revisão periódica das normas e atos de zoneamento geral do Município. Recomenda-se, nessas alterações, muito critério, a fim de que não se façam modificações bruscas entre o zoneamento existente e o que vai resultar da revisão. É preciso ter em mente que o zoneamento constitui condicionamento geral à propriedade, não-indenizável, de tal

19. Cf. Associação Internacional dos Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 306.

20. *Idem*, *ibidem*, p. 342.

maneira que uma simples liberação inconseqüente ou um agravamento menos pensado podem valorizar demasiadamente alguns imóveis, ao mesmo tempo em que desvalorizam outros, sem propósito. É conveniente que o zoneamento resultante da revisão ou da alteração constitua uma progressão harmônica do zoneamento revisado ou alterado, para não causar impactos, que, por sua vez, geram resistências que dificultam sua implantação e execução. É prudente avançar devagar, mas com firmeza, energia e justiça.

### **8. Zoneamento de transição**

26. O zoneamento, quando reúne áreas contíguas com pronunciadas diferenças restritivas, gera situações de desigualdade entre proprietários, que provocam tratamentos injustos, quer quando a uns se possibilitam usos mais vantajosos e rentáveis para seus lotes, quer quando a outros se permite índice de aproveitamento maior para seus terrenos que aos demais. Em termos gerais, esse tratamento diferenciado é ínsito ao zoneamento. A tese do solo criado tem como um de seus fundamentos, como veremos, igualizar o índice de utilização dos terrenos, mas não corrige o outro problema – as desvantagens ou vantagens do zoneamento de uso.

27. O chamado *zoneamento de transição* teria a finalidade de suavizar as disparidades surgidas, especialmente entre lotes confrontantes ou próximos do zoneamento de uso. Consiste, pois, “em recomendações especiais para lotes que tenham uma das divisas laterais coincidindo com a linha divisória entre zonas. A finalidade é reduzir os possíveis efeitos prejudiciais à propriedade situada na zona menos restrita, confinando com a zona mais restrita. Pode consistir em um leve abrandamento no rigor das exigências aplicáveis ao lote da zona mais restrita, situada junto ao limite das duas zonas, ou em um agravamento às condições impostas ao lote da zona de menores restrições, resultando, assim, uma gradual transição das exigências, de preferência a um brusco salto na linha divisória”.<sup>21</sup>

## **II – DOS MODELOS DE ASSENTAMENTO URBANO**

### **9. Conceito e objetivos**

28. A *ocupação do solo*, em sentido amplo, refere-se ao modo de povoamento do território. Em sentido urbanístico diz respeito à relação

21. Associação Internacional dos Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 329.

entre a área do lote e a quantidade de edificação que se coloca dentro dele. Constitui, pois, a implantação do edifício no lote, que se subordina a normas adequadas, visando a favorecer a estética urbana e assegurar a insolação, a iluminação e a ventilação, no que se relaciona com a estrutura da edificação, mas que tem objetivos urbanísticos de alcance bem mais importante: realizar o equilíbrio da densidade urbana — que considera dois problemas: a *densidade populacional* e a *densidade de edificação*.

A primeira consiste na distribuição da população no solo urbano, relacionando habitante com área urbana, área urbanizável, área urbana global ou líquida (isto é, contando, ou não, as vias).

A segunda consiste na quantidade de edificação (metros quadrados de área construída) relacionada à área do terreno (coeficiente de aproveitamento, taxa de ocupação).

O controle da ocupação do solo visa a garantir à cidade uma distribuição equitativa e funcional de densidade, isto é, densidades edilícia e populacional compatíveis com a infra-estrutura e equipamentos de cada área considerada. Entre nós controla-se a densidade indiretamente, através do controle da densidade edilícia. Seus instrumentos são os limites de ocupação do terreno (taxa de ocupação) e de seu aproveitamento (coeficiente de aproveitamento).

29. Esse modo de ocupação do solo é que se denomina *assentamento urbano*, e este pode realizar-se de várias maneiras, em função do dimensionamento do lote em que se implante o edifício. Essas diversas maneiras de combinar a dimensão do lote em determinadas áreas ou zonas com os índices urbanísticos de ocupação do solo (taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, afastamentos e áreas de estacionamento etc.) dão origem aos *modelos de assentamento urbano*, tanto quanto as diversas maneiras de uso dão as categorias de uso.

### **10. Normas de assentamento urbano e direito de construir**

30. Já vimos que o direito de construir, no Brasil, é ainda uma decorrência do direito de propriedade do lote. É uma emanção deste. Mas é também certo que o direito de construir está condicionado, em primeiro lugar, pela qualificação urbanística do terreno, que dá a este a natureza de solo edificável. A expressão “lote urbano” indica que determinada porção de terreno adquiriu edificabilidade. Em segundo lugar, ainda que deflua do direito de propriedade do lote, o direito de construir não é absoluto. Quer dizer, não é porque se tem a propriedade do lote que se pode erguer sobre ele as construções que bem entender, sem qualquer condicionamento, pois há que se respeitar, além do direito de vizinhança, as restrições urbanísticas e outras estabelecidas em leis e regulamentos (CC, art. 1.299).

31. Dentre as restrições urbanísticas destacam-se as que condicionam o assentamento da edificação no lote, cujas normas, traduzidas em índices urbanísticos e recuos, estabelecem o contorno do direito de construir, *in concreto*.

### 11. Índices urbanísticos

32. Os índices urbanísticos constituem, com a dimensão dos lotes, os instrumentos normativos com que se definem os modelos de assentamento urbano, em função da densidade populacional e edilícia desejável para determinada zona ou área.

33. Aqui, contudo, estamos empregando a expressão em sentido amplo, considerando também como índices urbanísticos os recuos ou afastamentos e o gabarito – ainda que, por regra, só se repute como tais o índice de conforto, a taxa de ocupação e o coeficiente de aproveitamento, que são, na verdade, os institutos jurídicos da ocupação do solo urbano, que examinaremos separadamente, em seguida (n. 13).

### 12. Dimensionamento dos lotes

34. O dimensionamento dos lotes é conceito fundamental para a definição dos modelos de assentamento urbano. Aqui a ocupação do solo confina com as categorias de uso, pois, de regra, estas condicionam a dimensão dos lotes. Em bairros de classe alta os lotes têm áreas bastante grandes. O mesmo acontece nas zonas de ocupação industrial ou de serviços especiais, que exijam estabelecimentos de grande porte. Ao contrário, nos bairros populares os lotes são de pequena dimensão. Mas é certo que sempre se estabelece um mínimo absoluto, além do qual não se considera lote edificável. O mínimo ideal orça por volta dos 250m<sup>2</sup>, que comporta uma edificação unifamiliar razoável, com recuos de frente e fundo de cerca de 5m e recuos laterais de 1,5 a 3m. Essas dimensões, contudo, podem ser reduzidas, com sacrifício de parte da área livre, especialmente para residências econômicas, sendo certo que um lote de 125m<sup>2</sup> ainda possibilita implantação de edificação com condições de habitabilidade aceitáveis, como admite a Lei federal de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979, art. 4º, II).

35. Se se quer manter uma baixa densidade demográfica em determinada zona, há que se estabelecer lotes com maior dimensão para habitações unifamiliares, de tal sorte que também a quantidade de edificação neles assentada corresponda a baixa percentagem em relação à sua superfície; 600m<sup>2</sup> por família constitui taxa de assentamento baixa.

Nas zonas de densidade média os lotes já podem ser menores, ainda quando destinados a habitação unifamiliar ou, então, lotes destinados a residências multifamiliares, de maneira que a taxa de assentamento desce para 300 a 200m<sup>2</sup> por família. Nos conjuntos residenciais verticais, especialmente, essa taxa desce à média de 80m<sup>2</sup> por família, podendo chegar a uma densidade ainda mais intensa nos prédios de apartamentos em zonas industriais e comerciais.

36. O *índice de conforto* está relacionado com essa questão. Ele corresponde precisamente à relação entre a área do terreno e o número de unidades residenciais do prédio. Assim, quanto mais intensa a densidade populacional e edilícia, menor o índice de conforto. Ao contrário, este aumenta na medida em que a densidade baixa. Mas também é correto admitir que uma densidade demasiadamente baixa prejudica o índice de conforto, mormente quando as distâncias de contato pessoal ou de serviço e comércio local sejam muito pronunciadas.

### 13. Taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento

37. A *taxa de ocupação* e o *coeficiente de aproveitamento* (também denominados *índice de ocupação* e *índice de utilização*, respectivamente) são dois instrumentos básicos para definir uma distribuição eqüitativa e funcional de densidades (edilícia e populacional) compatíveis com a infra-estrutura e equipamentos de cada área considerada. Pelo primeiro desses índices urbanísticos estabelecem-se os limites de ocupação do terreno, isto é, define-se a área do terreno que será ocupada pela edificação. Equivale, pois, à superfície de terreno edificável. Pelo segundo define-se o grau de aproveitamento do terreno, isto é, fixa-se a quantidade de edificação, em metros quadrados, que pode ser construída na superfície edificável do terreno. Não se trata, aqui, do volume de ocupação ou *volume de edificabilidade*, que seria o número de metros cúbicos que a edificação pode atingir por metro quadrado de superfície do terreno.<sup>22</sup> Este não é ainda um índice utilizável, embora talvez venha a ser de grande importância no futuro do direito urbanístico, como referiremos mais adiante. O coeficiente de aproveitamento correlaciona metros quadrados de construção com metros quadrados do terreno.

38. De fato, o *coeficiente de aproveitamento* é a relação existente entre a área total da construção e a área do lote. Se se quer implantar no terreno uma construção com área correspondente à do terreno, então, o coeficiente de aproveitamento é igual a 1,0. A legislação urbanística

22. Sobre isso, cf. Hans Mausbach, *Urbanismo Contemporâneo*, p. 57; José Angel Torres Lana, *La Configuración Jurídica del Volumen de Edificabilidad*, p. 114.

estabelece o aproveitamento máximo para as diversas zonas ou áreas. A de São Paulo estabelece o coeficiente de aproveitamento entre 1,0 a 4,0 de modo geral, mas em casos especiais chega a 0,2; assim, quem tem um terreno de 1.000m<sup>2</sup> poderá construir nele o máximo de 1.000m<sup>2</sup> onde o coeficiente for 1,0; 4.000m<sup>2</sup>, onde o coeficiente for 4,0; e apenas 200m<sup>2</sup>, onde for 0,2. O que importa, portanto, é fixar o conceito de “coeficiente de aproveitamento máximo”, que é *o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a área total de edificação máxima permitida nesse mesmo lote*. Se, por exemplo, o coeficiente de aproveitamento máximo for 2,2, isso quer dizer que se pode assentar no lote até 2,2 vezes a sua área; se esta for, por exemplo, 360m<sup>2</sup>, temos que, nesse lote, a construção máxima permitida será de  $2,2 \times 360 = 792\text{m}^2$ . No caso, porém, de *outorga onerosa do direito de construir* admite-se construção acima do coeficiente de aproveitamento básico (Estatuto da Cidade, art. 28).

39. A *taxa de ocupação*, como vimos, refere-se à superfície do terreno a ser ocupada com a construção. É um índice que estabelece a relação entre a área ocupada pela projeção horizontal da construção e a área do lote. Trata-se de índice nunca superior a 1,0, pois este significa que toda a superfície do terreno será ocupada pela construção em projeção horizontal, enquanto a taxa de 0,5 significa que o terreno será ocupado numa superfície de 50% de sua área. A taxa 1,0 indica que o lote será ocupado totalmente pela construção, isto é, 100% de sua superfície serão cobertos pela construção, pouco importando sua altura – o que não se admite, em hipótese alguma. A taxa razoável de ocupação gira em torno de 0,4 a 0,6, raramente chega a 0,8 ou a 0,2. A taxa 0,4 significa ocupar 40% da superfície do lote; 0,6 vale 60%; 0,8 é igual a 80%; e 0,2 corresponde a 20%. Aqui, também, o que importa é fixar o conceito de “taxa de ocupação máxima”, que é *o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a máxima área de projeção horizontal da edificação permitida naquele lote*.

40. A correlação entre os dois índices está no fato de que o coeficiente de aproveitamento máximo do lote será empregado dentro dos limites demarcados pela taxa de ocupação máxima, de tal sorte que, aumentando-se o primeiro, a metragem quadrada da construção a mais ocasionará sua elevação vertical, enquanto o aumento da taxa de ocupação permitirá construções mais baixas, mas sacrificará espaços livres dentro do lote.

#### 14. Recuos

41. Os *recuos* ou *afastamentos* são distâncias medidas entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e a divisa do lote. Há

recuos *de frente, de fundos e laterais*. O *recoo de frente* é medido em relação ao alinhamento, ou, quando se tratar de lote lindeiro a mais de um logradouro público, a todos os alinhamentos. O *recoo de fundos* é medido em relação à divisa de fundo do lote. E o *recoo lateral*, à divisa lateral do lote.

42. Os objetivos dos recuos consistem em garantir adequadas condições de aeração e iluminação, em evitar que as moradias sejam devassadas por outras, em proporcionar segurança às crianças em seus locais de recreio e espaços para distrações de pessoas mais velhas, em reduzir riscos de incêndios, em assegurar espaços para árvores, vegetação e jardins e em proporcionar um ambiente saudável e seguro.

43. Os recuos dão origem a correspondentes áreas de frente, de fundos e laterais. *Área de frente* é a que se estende ao longo da largura total do lote, entre a frente do edifício e o alinhamento do logradouro público, e tem importância do ponto de vista da visibilidade nos cruzamentos dos logradouros públicos, contribuindo para prevenir acidentes. A *área de fundo* ocupa a largura do lote, desde a fachada posterior do prédio até o limite dos fundos do terreno; constitui exigência em todas as zonas e modelos de assentamento urbano; às vezes, nela se constroem edículas, respeitado, porém, o recuo mínimo estabelecido. As *áreas laterais* estendem-se ao longo das divisas laterais do lote, entre estas e o prédio, são exigidas praticamente em todos os casos nas zonas residenciais, ainda que não raro sejam dispensadas,<sup>23</sup> permitindo-se erguer a construção na divisa do lote, de um dos lados, observadas as limitações do direito de vizinhança; hoje, vem-se procurando evitar as edificações geminadas, ou seja, construídas em grupos nas divisas laterais dos respectivos lotes, porquanto geram deficiências de iluminação.

Quando se trata de edifícios de vários andares exigem-se, ainda, *áreas internas* para aeração e iluminação do prédio.

44. A exigência de recuos constitui restrição ao direito de construir, impondo a reserva de áreas *non aedificandi* dentro dos lotes, de modo geral, sem que o proprietário tenha direito a qualquer ressarcimento.<sup>24</sup> Possibilita-se, assim, o surgimento de *áreas verdes privadas*, que complementam as públicas.

23. Cf. Associação Internacional dos Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, pp. 326-328 – com lições que utilizamos no texto, inclusive o do § 42.

24. *Jurisprudência*: “Não são indenizáveis as áreas sujeitas a recuo de construção” (TJSP, rel. Des. O. A. Bandeira de Mello, *RDA* 63/158). *Texto do acórdão*: “Não podem ser indenizáveis áreas sujeitas a recuo de construção. Trata-se de exercício legítimo de poder de polícia do Estado, limitando o exercício do direito de propriedade, através do estabelecimento de condições para o seu uso e gozo, desde que aproveitáveis. Modernamente, a propriedade não mais se acha assegurada em toda a plenitude, mas em função do interesse social, sendo admitidas as restrições estabelecidas em favor do bem-estar da coletividade” (p. 158).



A imposição de recuos, por outro lado, condiciona, ainda, a utilização da superfície do lote conjugada com a taxa de ocupação. Realmente, estabelecida esta, nem por isso o proprietário pode lançar a edificação, a seu talante, na superfície do lote. Não basta, portanto, respeitar a taxa de ocupação máxima, pois ainda é necessário que esta seja utilizada com observância dos recuos mínimos estabelecidos para o modelo de assentamento urbano da área em que se situa o terreno.

### 15. *Gabarito das edificações*

45. O termo “gabarito” tem sido empregado no direito urbanístico e no direito de construir, em regra, para designar a altura das edificações. Veja-se, a esse propósito, por exemplo, o conceito que dele dá a Lei de Uso do Solo de Santo André: “é a altura previamente fixada da edificação, medida entre o nível do ponto médio da guia e o plano horizontal que passa pelo ponto mais alto da mesma, no plano da fachada. Quando os alinhamentos do lote estão em um ou mais logradouros públicos, em níveis diversos, prevalece o nível do ponto médio da guia do logradouro de maior altitude”.<sup>25</sup> Para o Código de Obras de Porto Alegre, *gabarito* é a medida que limita ou determina largura de logradouros e altura de edificações.<sup>26</sup>

46. A palavra “gabarito”, na verdade, indica um modelo, um padrão, não propriamente uma medida linear. Seu primeiro sentido era, de fato, de um modelo do tamanho natural que representava o comprimento, a largura e a grossura de um navio e cujas indicações serviam para sua construção.<sup>27</sup> Em relação às edificações a referência à altura é uma de suas indicações principais; mas o certo é que o termo denota mais o modelo delas, previsto para as diversas zonas, não o modelo em sentido arquitetônico, mas em sentido volumétrico, tanto que ele poderia ser indicado em termos de volume edificável combinado com os índices urbanísticos apontados, a altura e o número de pavimentos da edificação.

O *índice volumétrico* não é, porém, utilizado no sistema brasileiro para fins urbanísticos. Por meio dele se indicaria a relação do volume de construção por metro quadrado da área edificável; digamos: 1m<sup>3</sup> por metro quadrado da área edificável; 3m<sup>3</sup> por metro quadrado; 0,20m<sup>3</sup> por metro quadrado etc. — conforme o modelo de assentamento urbano das várias zonas.

25. Lei 5.042, de 31.3.1976, art. 6º, XII.

26. Lei 3.615, de 10.1.1972, art. 1º, n. 50.

27. Cf. Caldas Aulete, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, verbete “Gabarito”.

A determinação do *número de pavimentos* ou de *andares* é outro modo de fixar o gabarito. Há zonas em que se recomenda a construção apenas de casas térreas. Em outras admitem-se casas de dois pavimentos, sobrados. Noutras são aconselhadas edificações de vários andares, tudo em função do modelo de assentamento urbano e da densidade fixada para elas.

As normas que regulam a *altura* podem ser expressas em medidas lineares, em andares, ou referir-se à largura do logradouro público linear. Só cabe falar em gabarito referente à altura (*gabarito de altura*) quando a altura das edificações é estabelecida em função de um modelo previamente indicado, tal como a largura do logradouro, o número de andares; pois, assim, a largura do logradouro ou o número de andares constitui o modelo, o padrão – vale dizer, o *gabarito* –, que dimensiona a altura das edificações. Não é, portanto, *gabarito*, em sentido técnico, estabelecer a altura em medida métrica linear; quando se diz que em determinada área os prédios deverão ter 12m, 20m etc. de altura, se está estabelecendo a altura, mas não propriamente o gabarito.

É de boa prática urbanística estabelecer o *gabarito de altura* em função da largura do logradouro público, a fim de conseguir-se um equilíbrio entre os dois elementos básicos da estrutura urbana: o conjunto edilício e os equipamentos públicos. Para isso a fórmula da Lei de Uso do Solo de Santo André pode servir de orientação geral quando, no seu art. 34, estatui que “toda edificação deve obedecer ao gabarito máximo G, dado pela expressão  $G = 3 (r+L)$ , onde ‘r’ é o recuo de frente do pavimento considerado e ‘L’ a largura total da rua”. O princípio, contudo, é que nas zonas estritamente residenciais, de categoria unifamiliar especialmente, não se deve admitir altura dos edifícios superior à largura dos espaços públicos ou privados circundantes.<sup>28</sup> Pode-se, então, usar a fórmula  $G = 1 (r+L)$ . São indicações apenas, pois, *in concreto*, a fórmula a ser utilizada vai depender do modelo de assentamento previsto em função de fatores locais e de projeções para o futuro do núcleo urbano considerado.

47. O gabarito das construções como outras limitações de altura constituem restrições legítimas e gerais ao direito de construir, que o Poder Público está autorizado a estabelecer independentemente de indenização. Tornam-se, no entanto, indenizáveis quando tenham caráter individualizado, gerando tratamento desigual, como são as hipóteses de fixação de gabarito em situações especiais; e tal ocorre, por exemplo, nas zonas de proteção dos aeroportos, em certos casos, que examinaremos depois.

28. Cf. Lei Urbanística Italiana 1.150, de 17.8.1942, art. 41-*quinquies*, n. 1, “c”, introduzido pela Lei 765/1967, art. 17. Aliás, esse dispositivo indica os *standards* urbanísticos em geral vigorantes na Itália.

### III – O PROBLEMA DO SOLO CRIADO

#### 16. Conceito de “solo criado”

48. A tecnologia das construções proporcionou o surgimento de edificações com *pisos artificiais* sobrepostos ou subpostos, como unidades autônomas, a partir do *solo natural*, configurado pela superfície do lote. Isso importou possibilitar a multiplicação do solo edificável em tantos novos solos quantos desses pisos artificiais seja admitido construir pela legislação edilícia ou de zoneamento. Com isso, em verdade, se está criando solos edificáveis artificiais, suportados pelo solo natural dos lotes. Como anota Eros Grau: “A noção de solo criado desenvolveu-se inicialmente a partir da observação da possibilidade de criação artificial de área horizontal, mediante a sua construção sobre ou sob o solo natural. Compreendia-se assim o solo criado como o resultado da criação de áreas adicionais utilizáveis, não apoiadas diretamente sobre o solo natural. Não se confunde, no entanto, a noção – mesmo quando nestes termos entendida – com a de ocupação do espaço aéreo, visto que pode haver ocupação de espaço aéreo sem criação de solo; seria o caso de construção de uma torre de grande altura, sem pavimentos intermediários, ou da nave de uma catedral gótica, também de grande altura, mas sem nenhum plano utilizado no intermediário.<sup>29</sup> Por outro lado, pode haver criação de solo sem ocupação do espaço aéreo: seria o caso das construções no subsolo, que ocupam um espaço subterrâneo”.<sup>30</sup>

49. O fenômeno, assim, germinou da evolução tecnológica, da realidade social, em última análise; mas só recentemente o mundo jurídico começou a descobri-lo, para enquadrá-lo no sistema normativo. E sob esse aspecto seu conceito procura conjugar quatro mecanismos básicos: (1) coeficiente de aproveitamento único; (2) vinculação a um sistema de zoneamento rigoroso; (3) transferência do direito de construir; (4) proporcionalidade entre solos públicos e solos privados.

No sistema vigente o coeficiente de aproveitamento dos terrenos edificáveis é variável em função das determinações da legislação de

29. Neste passo o autor cita, sob nota 2, Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira, Clementina de Ambrosio, Dalmo do Valle Nogueira Filho e Domingos Theodoro de Azevedo Netto, *O Solo Criado*, edição mimeografada do CEPAM, p. 9 – texto, esse, reproduzido no volume *O Solo Criado/Carta de Embu*, ed. CEPAM, pp. 21-29, encontrando-se o trecho citado à p. 24.

30. Eros Roberto Grau, “Aspectos jurídicos da noção de solo criado”, in *O Solo Criado/Carta de Embu*, p. 136, citando também, sob nota 3, os autores e trabalho mencionados na nota anterior. Cf. também Maria Magnólia Lima Guerra, *Aspectos Jurídicos do Uso do Solo Urbano*, pp. 75 e ss.

uso e ocupação do solo, dependendo da definição da densidade estabelecida para as diversas zonas da cidade. Isso quando existe legislação de uso e ocupação, porque, não raro, vige, nesse assunto, anarquia total, indisciplina completa. Quando a legislação de uso e ocupação do solo fixa coeficientes variáveis, como têm que ser, para os vários terrenos edificáveis, isso gera desigualdade de tratamento entre seus proprietários, porquanto os que podem construir com coeficiente mais elevado têm seus terrenos mais valorizados. Com isso, o conteúdo econômico dos terrenos urbanos edificáveis varia também em razão do volume de construção que neles pode ser implantado. Se uma nova lei de uso do solo modificar a situação existente, no interesse mesmo da coletividade, trará como consequência a alteração da relação econômica dos terrenos, gerando outros tantos tratamentos desiguais.

Pois bem, a *fixação do coeficiente único* iguala essa equação econômica. Esse coeficiente único pode ser qualquer um, mas o mais lógico e razoável consiste no coeficiente de aproveitamento correspondente a 1,0, o que equivale a reconhecer a todo proprietário o direito de erguer, no seu terreno, uma construção correspondente a tantos metros quadrados quantos forem os da superfície do lote, ou seja, cada metro quadrado do terreno dará o direito de construir 1m<sup>2</sup> de edificação – coeficiente, esse, que poderá ser utilizado totalmente ou não, respeitados, evidentemente, os demais índices urbanísticos previstos para a zona. Para construir nesse limite o interessado precisará apenas obter a correspondente licença da Prefeitura, tal como ocorre atualmente para toda construção.

Aqui, no entanto, entra a *vinculação com o zoneamento*, pois se exige, para a aplicação do instituto do solo criado, que ele continue a existir com todo o rigor requerido pelo interesse da ordenação urbana.<sup>31</sup> E, como é de sua natureza, a lei de zoneamento indicará zonas nas quais será permitido construir acima do coeficiente 1,0. Nestas zonas – onde será possível construir, por exemplo, até o coeficiente 2,0, 3,0, 4,0 etc. –, o proprietário do lote (ou quem de direito) poderá construir acima daquele coeficiente, mas, nesse caso, sua faculdade de construir não será

31. Contudo, o projeto de plano diretor de São Paulo, submetido à Câmara Municipal em 1991, previa o coeficiente de aproveitamento único, igual a 1,0, para todos os terrenos contidos na zona urbana do Município, excetuados os contidos nas zonas especiais e demais casos previstos em lei, sem fixação de um coeficiente máximo pelo zoneamento – o que possibilitaria construir verticalmente sem limite, desde que o interessado adquirisse de um Estoque de Áreas Edificável, de forma onerosa, em área adensável, autorização para construir quanto lhe aprouvesse (arts. 7<sup>o</sup>-16). Esse sistema foi muito criticado, porque importaria exagerada verticalização da cidade.

A lei dele proveniente – Lei 10.676, de 7.11.1988, que aprova o plano diretor – não manteve a regra. Prevê, como princípio, que o coeficiente de aproveitamento não pode ser superior a quatro vezes a área do respectivo lote (art. 30).

um direito que decorra da propriedade do terreno; por isso, o direito de construir acima do coeficiente único estabelecido terá que ser adquirido do Poder Público por via de concessão, ou de particular por via de compra ou outra forma de aquisição que a lei dispuser. Pois bem, é precisamente essa possibilidade de construir acima do coeficiente único que caracteriza, juridicamente, o *solo criado*.<sup>32</sup>

A *transferência do direito de construir*, segundo alguns, é um componente necessário ao conceito de “solo criado”. Não é o que nos parece. Ainda que seja, é, porém, de reconhecer a dificuldade do controle desse mecanismo. Essa transferência consiste na possibilidade que teriam os proprietários de terrenos de alienar seu direito de construir, que se limitará, exclusivamente, ao coeficiente único estabelecido. Essa alienação poderia ser feita para outro proprietário que desejasse construir acima do coeficiente único, onde a lei de zoneamento o permitir. Quer dizer, este proprietário, em lugar de obter esse direito do Poder Público, o adquirirá do particular. Uma consequência que decorre daí será a de aquele terreno, cujo proprietário alienara seu direito de nele construir, se tornar inedificável, pelo menos até que seu proprietário atual, ou outro que vier a comprá-lo, adquira de outro o direito de construir. Surge, porém, um problema quanto à competência para regulamentar a compra e venda do direito de construir. Essa não é matéria administrativa, para pertencer à competência municipal. É, na verdade, um negócio de compra e venda, e não há compra e venda administrativa, porque se trata de instituto do direito civil e do direito comercial, matéria que se inclui na competência legislativa da União (CF, art. 22, I). Então, lei municipal não pode tratar do assunto.

Mais embaixo veremos que o Estatuto da Cidade admitiu a transferência do direito de construir não como um mecanismo do solo criado, nele previsto como outorga onerosa do direito de construir (arts. 28-31), mas como um instituto ligado a determinados programas urbanísticos especiais (*infra*, n. 21).

O outro mecanismo que assinalamos é o da *proporcionalidade entre solos públicos (equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes etc.) e solos privados*, pelo qual aqueles que desejam construir em nível superior ao do coeficiente único deverão ser obrigados a reequilibrar a proporção entre áreas públicas e áreas privadas, rompida pela criação de solos artificiais, através de doações de áreas ao Poder Público ou de

32. Sobre o tema, além dos autores já citados, cf. também Seabra Fagundes, “Aspectos jurídicos do solo criado”, *RDA* 129/1; Maria de Lourdes C. Costa, “Notas sobre algumas experiências estrangeiras relativas ao controle do uso do solo”, in *O Solo Criado/Carta de Embu*, pp. 33-40, e “Solo criado como instrumento de equidade”, no mesmo volume, pp. 165-167; Toshio Mukai, “O solo criado e a competência edilícia-urbanística municipal”, in *Encarte Técnico – Jornal da Gente* 12.

seu equivalente em dinheiro, quando a oferta de áreas for impossível, por serem inexistentes ou por não atenderem aos requisitos legais.<sup>33</sup> Contudo, as tentativas de instituição do solo criado não têm incluído esse mecanismo.

50. Nesses termos, *solo criado será toda edificação acima do coeficiente único, quer envolva a ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo.*<sup>34</sup>

“As áreas construídas, portanto, dentro do coeficiente máximo de aproveitamento do terreno serão consideradas solo natural, por estarem dentro do percentual de edificação que o Estado reconheceu como indispensável ao uso normal do solo urbano.”<sup>35</sup>

### 17. Solo criado e direito de construir

51. O conceito de “solo criado” não importa a separação da faculdade de construir do direito de propriedade do terreno. Ao contrário, reafirma sua correlação, na medida em que transforma em direito subjetivo a faculdade de construir até o limite do coeficiente único estabelecido. Tanto assim que, se a legislação de uso e ocupação do solo determinar coeficiente menor para alguma zona ou área, os proprietários terão direito a uma compensação pela limitação estabelecida em desigualdade com os demais proprietários.

52. Vale, pois, dizer que, se adotado o instituto do solo criado, permanecerá intacta a norma do art. 1.299 do CC, segundo o qual, como já tantas vezes vimos, “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. O solo criado nada mais seria que uma simples restrição ao direito de construir, tal como as que já existem hoje nas leis de uso e ocupação do solo.<sup>36</sup> Isto é, será uma simples aplicação dos ditos “regu-

33. Sobre o tema, cf. estudos de vários autores já mencionados e, ainda, o texto de debates no seminário sobre “O solo criado”, realizado em São Paulo de 28 a 29.6.1976, in *O Solo Criado/Carta de Embu*, 1977. Cf. também Luiz José Pedretti, *Novos Instrumentos para Controle do Uso do Solo no Brasil* (tese de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Illinois – Urbana/Champaign, maio/1977, com que o autor obteve o título de Mestre na cadeira de “Planejamento Urbano” do professor John Costonis).

34. Cf. *Carta de Embu*, item 1.2, in *O Solo Criado/Carta de Embu*, p. 169, transcrita no § 63, adiante.

35. Cf. Maria Magnólia Lima Guerra, *Aspectos Jurídicos do Uso do Solo Urbano*, pp. 78-79.

36. Neste mesmo sentido, em relação ao instituto correspondente na França – *plafond légal de densité* –, Robert Savy, *Droit de l'Urbanisme*, p. 294: “L'institution du plafond légal de densité (PLD) en 1975 entend se présenter comme une simple limitation de l'exercice du droit de construire”.

lamentos administrativos”, que, em verdade, são todas essas leis de uso do solo e demais leis e regulamentos edilícios.

53. Por isso mesmo é que sustentamos que sua instituição pode ser estabelecida por lei municipal de uso e ocupação do solo, de preferência pelo plano diretor, visto que não se trata de regular relações civis sobre propriedade. O que poderá aconselhar sua adoção por lei federal será a conveniência de estabelecer para todo o país um único coeficiente de aproveitamento – o que evitará disparidades de Município para Município, geradoras de tratamentos desiguais de proprietários de uns para outros.

### 18. Experiência estrangeira sobre o solo criado

54. O direito urbanístico estrangeiro oferece-nos alguns exemplos de aplicação do conceito de “solo criado”, segundo a visão do interesse urbano de cada país. Lembraremos, aqui, as experiências da França e dos Estados Unidos da América e referiremos a Itália.

55. Na França, a Lei 75-1.328, de 31.12.1975, estabeleceu que “uma densidade igual a 1,0 constitui o limite legal de densidade. Para a cidade de Paris, esse número é fixado em 1,5”. Além desse limite, chamado *plafond légal de densité* (“teto legal de densidade”), o exercício do direito de construir se subordinava ao interesse coletivo. Toda construção de densidade excedente ao *plafond légal* era subordinada ao pagamento, pelo beneficiário da autorização de construir, de uma soma igual ao valor do terreno. Quer dizer, o proprietário do terreno teria direito de construir até uma vez a área do lote (em Paris, até uma vez e meia). Se quisesse construir além desse coeficiente (*plafond légal de densité*), onde as normas urbanísticas o permitissem, teria que adquirir da Municipalidade esse direito, ao preço do solo natural.<sup>37</sup>

Estamos falando no condicional porque a questão já foi profundamente modificada na França. A experiência sofreu profundas modificações. Depois de alguns anos de sua aplicação, seu regime foi sendo progressivamente flexibilizado, até sua profunda transformação por uma lei de 23.12.1986.<sup>38</sup> Alega-se que o instituto teve efeitos perversos, en-

37. Cf. F. Couysson e J. Hugot, *Code de l'Urbanisme Commenté et Annoté*, pp. 19-21. Para eles, “le plafond légal de densité dissocie partiellement le droit de construire du droit de propriété, sans pourtant modifier l’art. 544 du Code Civil”. E, logo adiante: “Par un mécanisme de nature fiscale, l’espace constructible est partiellement municipalisé, sous réserve des droits acquis s’attachant à l’existence d’immeubles lors de l’entrée en vigueur de la loi” (p. 19).

38. Cf. Henri Jacquot, *Droit de l'Urbanisme*, 2ª ed., 1989 – em quem se baseará o resumo da evolução do instituto constante do texto.

corajando a especulação fundiária na periferia e construções dispersas, tornando-se controvertido. Por isso, num primeiro momento, “uma lei de 1982 e outra de 1985 transferiram sua gestão para às Comunas, permitindo que fixassem elas mesmas o nível de densidade no respectivo território, dentro de um limite estabelecido pelo legislador. A evolução completou-se com a Lei 86-1.290, de 23.12.1986, que descentralizou completamente o teto legal de densidade, conferindo-lhe caráter facultativo e dando liberdade às Comunas para suprimi-lo, estabelecê-lo ou modificá-lo”.<sup>39</sup> Com isso, o instituto “perdeu uma boa parte de sua significação: em lugar de uma regra nacional, próxima da socialização parcial do direito de construir, é um mecanismo local, de sentido essencialmente financeiro”.<sup>40</sup>

56. Nos Estados Unidos da América a experiência do solo criado decorreu do chamado “Plano de Chicago”. Com o nome de *Space Adrift* (“Espaço Flutuante”), o instituto tem sido aplicado, especialmente no seu mecanismo de transferência, para o fim de preservar o patrimônio histórico. Por esse sistema os proprietários de imóveis que o Poder Público definir como de interesse histórico ficam autorizados a alienar o direito de construir que lhes couber no terreno onde se acham tais imóveis, e que não podem ser demolidos para erguerem-se no respectivo terreno construções modernas e elevadas. A transferência do direito de construir desse terreno para outro permite crescer em outros imóveis áreas construídas que não seriam possíveis de outro modo.<sup>41</sup>

57. Na Itália, a Lei 10, de 28.1.1977, teria ultrapassado o próprio conceito de “solo criado”, para chegar à separação do direito de construir do direito de propriedade do terreno, como muitos autores sustentaram num primeiro momento, a partir do pressuposto de que o princípio é o da inedificabilidade dos terrenos; que sua edificabilidade é uma resultante dos planos e da legislação urbanística; que o proprietário (ou quem de direito) não possuiria o direito de construir como uma das faculdades do direito de propriedade do terreno, e, se quisesse construir (e, em certos casos indicados no plano urbanístico, impõe-se até a obrigação de edificar), teria que obter o respectivo direito mediante concessão da Comuna.<sup>42</sup> Mas essa interpretação da lei caiu com a Sentença 5/1980 da Corte Constitucional Italiana, segundo a qual “o direito de edificar conti-

39. Cf. Henri Jacquot, *Droit de l'Urbanisme*, 2ª ed., p. 387.

40. Jean-Bernard Auby e Hugues Périnet-Marquet, *Droit de l'Urbanisme et de la Construction*, 3ª ed., p. 199.

41. Cf., sobre essa experiência, John J. Costonis, *Space Adrift*, 1974.

42. Cf., sobre o assunto: Alberto Predieri, *La Legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla Edificabilità dei Suoli*, 1977; Riccardo Bajno e outros, *La Nuova Legge sui Suoli: Argomenti e Problemi*, 1977; Achille Cutrera, *Concessione Edilizia e Pianificazione Urbanistica*, 1977.



nua a ser inerente à propriedade e às outras situações que compreendem a legitimação para construir, ainda que sujeito a condicionamentos e limites, no sentido de que o titular do direito pode só construir dentro dos limites, inclusive temporais, estabelecidos pelos instrumentos urbanísticos” – concluindo, disso, que a concessão para edificar, instituída naquela lei, “não é atributiva de direitos novos, mas pressupõe faculdade preexistente, de modo que, sob esse perfil, não exerce função substancialmente diversa daquela da antiga licença, tendo o escopo de declarar a ocorrência das condições previstas pelo ordenamento para o exercício do direito, nos limites em que o sistema normativo lhe reconhece e tutela a subsistência”.<sup>43</sup>

### 19. Posição do problema no Brasil: a Carta de Embu

58. Ao que consta, a primeira vez que se tocou no assunto foi com Eros Grau, Antônio Carlos Cintra do Amaral e Jorge Bartholomeu Carneiro da Cunha, em seminário interno do antigo GEGRAN (Grupo Executivo da Grande São Paulo), que, no início de 1975, aventaram a idéia da definição, por lei federal, da separação entre direito de propriedade e direito de construir – do que decorreria uma conclusão importante, qual seja: a de que “não existem ‘limitações administrativas ao direito de edificação do proprietário’, visto que tal direito não lhe pertence, sendo-lhe atribuído mediante autorização ou concessão do Poder Público”.<sup>44</sup> Em verdade, essa idéia é ainda mais avançada que a do solo criado, porque não constitui simples limitação ao direito de construir, como neste, mas dissocia esse direito e o direito de propriedade. Nesses termos, a idéia não prosperou.

59. A formulação mais acabada do conceito do “solo criado”, e proposta de sua adoção, entre nós, foi gerada nos estudos de administração pública e nos seminários-cursos do CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas em Administração Municipal, transformado na Fundação Prefeito Faria Lima), de que emanou um documento elaborado pelos técnicos Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira, Dalmo do Valle Nogueira Filho, Domingos Theodoro de Azevedo Netto e Clementina de Ambrosis, no mesmo ano de 1975. Nesse documento traçam eles o conceito de “solo criado”, que, depois, serviria de base para sucessivos seminários do CEPAM sobre o tema, até culminar na *Carta de Embu*.<sup>45</sup>

43. Para o debate, cf. Gian Carlo Mengoli, *Manuale di Diritto Urbanistico*, 2ª ed., pp. 24 e ss.

44. Cf. Eros Grau, in *O Solo Criado/Carta de Embu*, pp. 141-142.

45. Cf. “O solo criado” (Documento Básico), in *O Solo Criado/Carta de Embu*, pp. 21-29.

60. Logo, o Prefeito de São Paulo, Eng. Olavo Egydio Setúbal, acolheu a idéia e a lançou no XX Congresso Estadual dos Municípios, no Guarujá, em 1976, dando, porém, ênfase às possibilidades financeiras do instituto para as Municipalidades.<sup>46</sup> Dessa colocação, duas correntes se formaram: uma, que podemos denominar de *urbanística*, despreza os aspectos financeiros do instituto, para realçar suas características de instrumento de controle do uso do solo; a outra, *financista*, preocupa-se em conseguir mais um instrumento de arrecadação financeira para o Tesouro Municipal. Nós nos incluímos entre a primeira corrente, por entendermos que a utilização do instituto como instrumento financeiro concorrerá para sua deformação e para provocar a desordenação do uso do solo urbano.

61. Em seminário que promovemos no nosso Curso de Direito Urbanístico, de Pós-Graduação, na Faculdade de Direito da USP, com a participação de juristas e urbanistas, em setembro/1976, muitos aspectos jurídicos do instituto foram definidos, tais como os que, depois, vieram a ser adotados na *Carta de Embu*.

62. Os estudiosos do tema têm salientado algumas experiências legislativas brasileiras sobre solo criado. Mencionam, especialmente, exemplos do então Estado da Guanabara e da Prefeitura de São Paulo, bem como a tentativa do Município de São Bernardo do Campo, nos termos seguintes: “A Prefeitura da Guanabara, objetivando preservar maiores áreas de terrenos não edificadas, permitiu aos empreendedores a construção de um andar a mais, desde que ficasse livre o pavimento térreo (sob pilotis). Na avenida Paulista, a Prefeitura de São Paulo, para alargamento da via, permitiu que os proprietários computassem a área do terreno doada à Municipalidade para fins de cálculo do índice de aproveitamento”.

Os casos da Guanabara e de São Paulo não chegam, a rigor, a ser experiências de solo criado, porque carecem do elemento conceitual básico, que é a existência de coeficiente único. Tem-se entendido serem experiências porque se permitiu aos empreendedores adicionar área horizontal acima do coeficiente fixado para a zona em troca de áreas livres, o que pode ser uma das finalidades a serem alcançadas pelo instituto. A tentativa de São Bernardo do Campo acabou não prosperando.

63. O documento mais importante sobre o solo criado é a *Carta de Embu*, elaborada com a participação de juristas, arquitetos, urbanistas e economistas. Seu texto é simples, mas preciso. Ei-lo:

“Considerando que, no território de uma cidade, certos locais são mais favoráveis à implantação de diferentes tipos de atividades urbanas;

46. V. o texto desse pronunciamento in *O Solo Criado/Carta de Embu*, pp. 207 e ss.

“Considerando que a competição por esses locais tende a elevar o preço dos terrenos e a aumentar a densidade das áreas construídas;

“Considerando que a moderna tecnologia da construção civil permite intensificar a utilização dos terrenos, multiplicando o número de pavimentos, pela ocupação do espaço aéreo ou do subsolo;

“Considerando que esta intensificação sobrecarrega toda a infra-estrutura urbana, a saber, a capacidade das vias, das redes de água, esgoto e energia elétrica, bem assim a dos equipamentos sociais, tais como escolas, áreas verdes etc.;

“Considerando que essa tecnologia vem ao encontro dos desejos de multiplicar a utilização dos locais de maior demanda, e, por assim dizer, permite a criação de solo novo, ou seja, de áreas adicionais utilizáveis, não apoiadas diretamente sobre o solo natural;

“Considerando que a legislação de uso do solo procura limitar este adensamento, diferenciadamente para cada zona, no interesse da comunidade;

“Considerando que um dos efeitos colaterais dessa legislação é o de valorizar diferentemente os imóveis, em consequência de sua capacidade legal de comportar área edificada, gerando situações de injustiça;

“Considerando que o direito de propriedade, assegurado na Constituição, é condicionado pelo princípio da função social da propriedade, não devendo, assim, exceder determinada extensão de uso e disposição, cujo volume é definido segundo a relevância do interesse social,

“Admite-se que, assim como o loteador é obrigado a entregar ao Poder Público áreas destinadas ao sistema viário, equipamentos públicos e lazer, igualmente, o criador de solo deverá oferecer à coletividade as compensações necessárias ao reequilíbrio urbano reclamado pela criação do solo adicional, e

“Conclui-se que:

“1. É constitucional a fixação, pelo Município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos.

“1.1 A fixação desse coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diversos de utilização dos terrenos, tal como já se faz, mediante legislação de zoneamento.

“1.2 Toda edificação acima do coeficiente único é considerada solo criado, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo.

“2. É constitucional exigir, na forma da lei municipal, como condição de criação de solo, que o interessado entregue ao Poder Público áreas proporcionais ao solo criado; quando impossível a oferta destas áreas, por inexistentes ou por não atenderem às condições legais para tanto requeridas, é admissível sua substituição pelo equivalente econômico.

“2.1 O proprietário de imóvel sujeito a limitações administrativas, que impeçam a plena utilização do coeficiente único de edificação, poderá alienar a parcela não-utilizável do direito de construir.

“2.2 No caso de imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único de edificação.”<sup>47</sup>

O conceito e os contornos do instituto estão precisamente formulados pela doutrina. Resta ao legislador dar-lhe normatividade jurídico-positiva.

## ***20. O Estatuto da Cidade: a outorga onerosa do direito de construir***

64. A outorga onerosa do direito de construir é um novo instrumento da política urbana instituído pelo Estatuto da Cidade (art. 4º, V, “n”). As normas que regulam o instituto geram uma espécie de *solo criado*, ou seja, um espaço edificável acima do coeficiente de aproveitamento.

65. O *solo criado*, como vimos, é a possibilidade de edificar acima do coeficiente estabelecido. O coeficiente único pode ser qualquer um. Isso é o que consta do art. 28 do Estatuto, segundo o qual “o plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”. O pressuposto básico é a fixação de uma área ou zona pelo plano diretor na qual se admite construir além do coeficiente básico. E este — o coeficiente básico — é outro elemento indispensável à configuração do instituto.

Quer dizer: em princípio, o proprietário do lote tem o direito de erguer no seu terreno uma construção nos limites desse coeficiente básico admitido, bastando, para tanto, obter a correspondente licença da Prefeitura, sem ônus senão o pagamento da taxa de polícia correspondente.

66. Se a lei de zoneamento permitir, o proprietário (ou quem de direito) poderá construir acima do coeficiente básico previsto; mas, nesse caso, sua faculdade de construir não será um direito que decorra da propriedade do terreno. Esse direito terá que ser adquirido do Poder

47. Subscreveram a *Carta de Embu*, que foi elaborada em 12.12.1976: Álvaro Villaça Azevedo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Dalmo do Valle Nogueira Filho, Eros Roberto Grau, Eurico de Andrade Azevedo, Fábio Fanucchi, José Afonso da Silva, Maria de Lourdes Cesarino Costa, Marino Pazzaglino Filho, Miguel Seabra Fagundes, Jorge Hori, Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira, Clementina de Ambrosi, Domingos Theodoro de Azevedo Netto, Luiz Carlos Costa e Norberto Amorim. O Min. Seabra Fagundes, ainda que não opusesse ressalva expressa, em verdade, não estava muito de acordo com a alternativa contida no seu item 2, relativa à substituição da área a ser oferecida pelo interessado em seu equivalente econômico, como depois confirmou (cf. “Aspectos jurídicos do solo criado”, *RDA* 129/6, item 10).

Público Municipal por via daquilo que a lei conceitua como “outorga onerosa do direito de construir”. É essa possibilidade de construir acima do coeficiente básico que caracteriza, juridicamente, o solo criado. Mencionamos acima que isso só pode ocorrer onde a lei de zoneamento o permite, porque é imprescindível a vinculação do instituto com o zoneamento, sob pena de o solo criado se transformar em instrumento deformador da cidade ou até em um simples meio de arrecadação de recursos financeiros. Quer dizer, é necessário um instrumento que o limite, assim como é indispensável obedecer à proporcionalidade entre solo público e solo privado. O Estatuto da Cidade acolhe esses mecanismos no art. 28, § 3º, onde estabelece que “o plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área”.

Essas considerações mostram que a lei acolheu os mecanismos que integram o conceito de “solo criado”, ou seja: coeficiente básico; vinculação com o zoneamento; proporcionalidade entre infra-estrutura e aumento de densidade em cada área; onerosidade do solo criado.

67. Parece-nos que o Estatuto andou acertadamente estatuindo a *outorga onerosa do direito de construir*. Seguiu, nesse particular, o sistema francês. De fato, como já visto supra, no § 55, na França, a Lei 75-1.328, de 31.12.1975, estabeleceu que uma densidade igual a 1,0 constituía o limite legal de densidade. Para a cidade de Paris, esse número era fixado em 1,5. Além desse limite, chamado *plafond légal de densité* (teto legal de densidade), o exercício do direito de construir se subordinava ao interesse coletivo. Toda construção de densidade excedente ao *plafond légal* era subordinada ao pagamento, pelo beneficiário da autorização para construir, de uma soma igual ao valor do terreno. Quer dizer, o proprietário do terreno teria direito de construir até uma vez a área do lote (uma e meia, em Paris). Se quisesse construir além desse coeficiente, onde as normas urbanísticas o permitissem, teria que adquirir da Municipalidade esse direito, ao preço do solo natural. Vê-se logo que esse é o sistema adotado pelo Estatuto da Cidade, com a diferença de que lei municipal específica deverá fixar o preço e condições. É o que prevê o art. 30 do Estatuto: “Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando: I – a fórmula de cálculo para a cobrança; II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga; III – a contrapartida do beneficiário”.

Finalmente, importante é o disposto no art. 31, que determina a destinação dos recursos auferidos com as outorgas onerosas do direito de construir, *in verbis*: “Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com

as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei” – ou seja: regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental, proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico. O inciso IX incluía outras finalidade de interesse social ou de utilidade pública, definidas no plano diretor; mas ele foi vetado.

### **21. Transferência do direito de construir**

68. O Estatuto da Cidade prevê dois tipos de transferência do direito de construir: uma que poderíamos chamar *interlocativa* e outra *intersubjetiva*. Ambas dependem de autorização de lei municipal, baseada no plano diretor. Quer dizer, o plano diretor municipal deverá conter disposições relativas à possibilidade da transferência do direito de construir prevista no art. 35 do Estatuto da Cidade. Se não houver plano diretor, ou o que houver não dispuser sobre o assunto, não poderá haver a transferência do direito de construir em qualquer dos dois casos.

69. Pela *transferência interlocativa* o proprietário de imóvel urbano poderá, nas hipóteses autorizadas pela lei municipal, com base no plano diretor, exercer em outro local seu direito de construir. Pressupõe-se, pois, que o proprietário só pode exercer esse direito em outro imóvel seu. Mas o proprietário, em vez disso, poderá, nas mesmas condições, *alienar*, mediante escritura pública, seu direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente. Aqui se trata de *transferência intersubjetiva* do direito de construir, que consistirá na transferência do direito de construir de um sujeito para outro. Quem assim adquire o direito de construir poderá usá-lo em seu imóvel. A alienação do direito de construir pode ser a título oneroso ou não, como é a hipótese de o proprietário doar ao Poder Público seu imóvel ou parte dele para os fins previstos nos incisos I a III do art. 35 do Estatuto da Cidade.

70. De fato, as duas hipóteses de transferências do direito de construir previstas no art. 35 só cabem quando o imóvel, em que incide o direito de construir a ser transferido, for considerado necessário para fins de: “I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitações de interesse social”.

Para compreender esse instituto, lembre-se do que foi dito sobre a experiência norte-americana do solo criado, sob o nome de *Space*

*Adrift* (“Espaço Flutuante”) em Chicago, que se aplica a imóveis que o Poder Público vincula a um interesse cultural ou social relevante, que, se forem construídos, impedem a demolição da construção existente, para no respectivo terreno se erguer outra construção mais moderna e elevada, que é a hipótese do inciso II do art. 35 do Estatuto. Este ampliou as hipóteses do *Space Adrift*, para abranger também os casos indicados nos incisos I e III do mesmo artigo, que são situações que impedem o proprietário de construir nos seus terrenos ocupados. Suponha-se, na hipótese do inciso III, um terreno de propriedade privada ocupado por favelas ou por habitações de interesse social em que seja do interesse do Poder Público fazer sua regularização fundiária. De duas, uma: ou o proprietário ingressa em juízo para obter a desocupação do seu imóvel, para que nele possa erguer as construções que lhe aprouver – o que é uma situação traumática; ou o Poder Público tem que desapropriar a área para exercer a regularização fundiária pretendida – o que nem sempre é possível ou conveniente. A possibilidade de transferência do direito de construir que cabe ao proprietário na área é um mecanismo que facilita a solução do problema.

Por outro lado, sempre se teve uma luta brava entre Poder Público e proprietário de imóvel considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social e cultural, porque o tombamento do imóvel para a proteção desses valores importa tal restrição que o imóvel perde valor e o proprietário não pode demoli-lo para, no terreno, construir outro. A possibilidade de transferência do seu direito de construir, seja para acrescer outro imóvel seu, seja para outro proprietário, suaviza as dificuldades da proteção cultural.

71. O art. 35 nada diz a respeito da possibilidade de acréscimo do direito de construir transferido em outro imóvel para além do coeficiente de aproveitamento, mas confere à lei municipal a competência para estabelecer as condições relativas à aplicação daquela transferência. E esta não terá condições de se realizar efetivamente se não se admitir a construção acima do coeficiente de aproveitamento. Vale dizer, portanto, que o plano diretor há de prever essa possibilidade, e a lei municipal terá que complementar a regulamentação da matéria, para que efetivamente tenha aplicação prática.

#### IV – DOS ESPAÇOS NÃO-EDIFICÁVEIS

##### 22. Conceito e classificação

72. Num sentido geral, pode-se afirmar que *espaço não-edificável* será todo aquele que não recebeu tratamento urbanístico, para transfor-

má-lo, de áreas de produção agropecuária, em áreas urbanificadas, destinadas a servir de suporte à edificação. Pois, consoante já assinalamos antes, o princípio é o da não-edificabilidade, visto como, primariamente, a terra se destina à produção, ao cultivo. A edificabilidade é um *plus*, um novo valor, que a evolução sócio-cultural da Humanidade acrescentou ao solo, tanto que ela somente desponta quando a terra sofre uma ordenação específica no sentido de adequá-la a essa finalidade.

73. Esse sentido geral não interessa nesta oportunidade. Aqui, trataremos desses espaços em um sentido específico, como um conceito urbanístico – ou seja, no sentido de espaços que, por determinação de planos ou normas urbanísticas, não devem receber edificações, porque são destinados a cumprir outras funções sociais da cidade. Encontramos, assim, *espaços não-edificáveis em áreas de domínio privado*, como imposição urbanística, e *espaços não-edificáveis de domínio público*, como elementos componentes da estrutura urbana, como são as vias de circulação, os quais se caracterizam como *áreas “non aedificandi”*, *vias de comunicação e espaços livres, áreas verdes, áreas de lazer e recreação*.

### 23. Áreas “non aedificandi”

74. Áreas “non aedificandi” são as reservadas dentro de terrenos de propriedade privada que ficam sujeitas a restrição ao direito de construir, por razões de interesse urbanístico – o que vale dizer, no interesse coletivo. Quando estudamos a imposição de *recuos* já fizemos referência a essas áreas livres dentro dos lotes, destinadas a assegurar luz e ventilação às habitações, bem como espaços para árvores, vegetação, jardins e para breve recreio das crianças.<sup>48</sup>

75. Outro tipo dessas áreas são as denominadas *faixas “non aedificandi”*, que decorrem de projetos de alargamento de vias públicas, com o deslocamento do alinhamento para dentro dos lotes edificáveis. Gera-se, com isso, não simples recuo da edificação, mas uma faixa destinada a integrar o sistema viário futuro. Fixado o novo alinhamento, as construções somente poderão ser licenciadas respeitando-o, sem prejuízo das imposições de recuos de frente, laterais e de fundo, a partir desse novo alinhamento. A faixa *non aedificandi*, situada entre o projetado alinhamento e o até então existente, deverá ficar livre para futura desapropriação, quando da execução das obras de alargamento da via. A ela a doutrina dá o nome de *servidão de recuo*.

48: Cf. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 326. Cf. também Le Corbusier, *Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, p. 66.



“O estabelecimento dos afastamentos obrigatórios tem a notável vantagem de reduzir ao mínimo o dispêndio, por parte da Municipalidade, dos alargamentos de ruas, pois a Administração não é forçada a indenizar partes de construções erigidas na faixa reservada para a rua projetada; o sistema protege também os proprietários, evitando-lhes prejuízos. Apresenta, porém, certas desvantagens. Seu emprego requer previsão, pois o processo é demorado. Muitos anos podem decorrer, antes que o último prédio, ou, às vezes, a maioria, seja recuado para o novo alinhamento; entretanto, 30 ou 40 anos na vida de uma cidade pouco representam. A exigência das faixas *non aedificandi* pode trazer inconvenientes aos primeiros prédios que recuam, pois dão estes a impressão de que foram erigidos nos fundos de um quintal, ladeados que ficam por velhos prédios avançados sobre eles, de ambos os lados. Contudo, a experiência das áreas *non aedificandi*, para os fins de alargamento de logradouros, tem sido bastante satisfatória, de modo geral. Constitui um recurso consagrado e de grande mérito.”<sup>49</sup>

76. Quando tratamos do sistema viário lembramos disposições legais que impõem uma restrição *non aedificandi* sobre área reservada à margem das rodovias estaduais paulistas. A Lei 6.766, de 19.12.1979, também o faz só em relação aos loteamentos, determinando que estes deverão reservar uma faixa *non aedificandi* ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos de 15m de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica, que é a municipal sobre parcelamento do solo urbano (art. 4º, III); e, no seu art. 5º, ainda estatui que o Poder Público competente poderá, complementarmente, exigir, em cada loteamento, a reserva de faixa *non aedificandi* destinada a equipamentos urbanos, assim considerados os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.

77. Tradicional neste particular é a *reserva dos terrenos marginais* dos rios, lagos e canais públicos, numa faixa de 15m de largura. Tem-se discutido na doutrina sobre a natureza dos terrenos reservados. Parte da doutrina entende que se trata de *bem de domínio público*.<sup>50</sup> Outra parte sustenta que se trata de simples *servidão pública* sobre bem de propriedade privada.<sup>51</sup> Não é o momento de enfrentar o dissídio, mas

49. Associação Internacional dos Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 150.

50. Cf. Levi Carneiro, “Terras devolutas ...”, parecer in *RDA IV/352*; O. A. Bandeira de Mello, “Do domínio público sobre os terrenos reservados”, *RDA II/17, V/26 e VI/20*; C. A. Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed., pp. 912-913; Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., p. 575.

51. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 30ª ed., pp. 583-584.

parece-nos assistir razão à primeira corrente.<sup>52</sup> E a Súmula 479 do STF o ratifica: “As margens dos rios navegáveis são do domínio público, insuscetíveis de desapropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização”. O que importa, agora, é observar que se cuida de faixa inedificável, faixa *non aedificandi*, ainda quando situada dentro do perímetro urbano do Município.

78. A legislação de zoneamento da Capital de São Paulo enquadrou determinados trechos de logradouros públicos na zona de uso Z8, com a denominação de *corredores de uso especial*. Estabeleceu, também, que, para os fins de uso do solo, os lotes ou parte dos lotes lindeiros a esses logradouros públicos constituirão parte integrante do corredor de uso especial respectivo em faixas de 40m, para os corredores Z8-CR1 (uso predominantemente residencial, de densidade demográfica baixa) e Z8-CR2 (uso predominantemente residencial, de densidade demográfica média baixa), e de 50m, para o corredor Z8-CR3 (uso misto, de densidade demográfica média alta), traçadas e medidas paralelamente aos alinhamentos do respectivo logradouro público.<sup>53</sup> Vale dizer: o corredor de uso especial se compõe, nesses casos, da via corredor e da faixa de 40 ou 50m dos lotes a ela lindeiros.<sup>54</sup> A parte do lote que exceder a essa medida é considerada *servidão “non aedificandi”*. Essa faixa *non aedificandi* está fora do corredor, excede o próprio corredor. Assim, a linha interna deste situa-se dentro do lote, de tal sorte que o recuo de fundo, para edificação, se conta dessa linha, e não da efetiva divisa do fundo do lote. Considera-se, para esse efeito, “fundo do lote” a linha que limita a faixa do corredor. Contudo, a faixa *non aedificandi* pode ser considerada para cálculo do coeficiente de aproveitamento; não, porém, para cálculo da taxa de ocupação.<sup>55</sup>

#### 24. Espaços livres

79. No direito positivo brasileiro a expressão “espaço livre”, conquanto não devidamente definida, sempre foi empregada em sentido restrito, desde o art. 3º do Decreto-lei 58, de 10.12.1937, e art. 3º

52. O Código de Águas expressa-se naquele sentido (arts. 11, § 2º, 14 e 31).

53. Cf. Lei 8.001/1973, arts. 19-22, e Decreto 11.106/1974, arts. 32-42.

54. Cf. lei e decreto citados acima, bem como a publicação da Prefeitura de São Paulo, *São Paulo/Edificação e Uso do Solo (Interpretação Gráfica das Leis de Uso e Ocupação do Solo e do Código de Edificações)*, p. 29.

55. Cf. Lei 8.001/1973, art. 22, II, com a redação do art. 28 da Lei 9.300, de 24.8.1981; Decreto 11.106/1974, arts. 36, II, 39, II, e 42, II. Cumpre também lembrar o mencionado art. 4º, III, da Lei federal de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979), que impõe ao loteador a obrigação de reservar faixa *non aedificandi* de 15m de cada lado (salvo maiores exigências da legislação local específica) ao longo das águas, das rodovias, ferrovias e dutos; e o art. 5º, faixa *non aedificandi* destinada a equipamentos urbanos.

do Decreto 3.079, de 15.9.1938, revogados, até o vigente art. 22 da Lei 6.766/1979, segundo os quais o registro do loteamento importa a integração das *vias de comunicação, praças e espaços livres* no domínio público. Por esses dispositivos, os espaços livres não compreendem as vias de comunicação, nem áreas livres privadas. *Espaços livres* seriam, assim, os *espaços abertos* públicos ou destinados a integrar o patrimônio público nos loteamentos, fora as vias de comunicação.

80. Então, que compreenderão as *vias de comunicação*, e que compreenderão os ditos *espaços livres*?

Pontes de Miranda identifica os *espaços livres* daqueles dispositivos com “tratos de terra, deixados livres no memorial e na planta”.<sup>56</sup> Logo, ele especifica um pouco mais e lança também, implicitamente, a distinção entre *espaços livres* e *espaços comuns*, no seguinte texto: “As vias de comunicação são abertas ao público e os *espaços*, como *praças, lugares para arborização, ou reservatório de água*, são públicos. Isso não impede que, além das vias de comunicação, se pense em *espaços comuns* a alguns lotes, e.g., campo de tênis no meio da quadra, ou ponte sobre rio comum, interior à quadra, ou de ligação entre dois lotes”<sup>57</sup> (os grifos da primeira parte são nossos).

Por aí, contudo, temos que as áreas verdes se incluíam no conceito de “*espaços livres*”, enquanto as praças estariam fora do conceito de “*vias de comunicação*”. Estas serão, nestes termos, apenas as ruas, avenidas, alamedas etc. — ou seja, vias que *comunicam* dois pontos dentro do núcleo urbano. Não difere, em essência, do conceito de “*vias de circulação*”, empregado nas leis de uso do solo, ainda que o conceito se refira também às vias que integram a praça, consoante já discutimos antes.<sup>58</sup>

81. No Direito Estrangeiro, no entanto, encontramos a expressão “*espaços livres*” empregada em sentido amplo, como se vê, por exemplo, em Rafael Gómez-Ferrer Morant: “A qualificação de espaço livre compreende não só os terrenos destinados ao sistema viário, parques e jardins públicos, como também os espaços privados que hão de ficar livres de edificação de acordo com a ordenação aprovada, ao assinalar esta um índice de ocupação da parcela inferior à totalidade da mesma”.<sup>59</sup> E logo em seguida procura correlacionar os conceitos de “*zona verde*” e o de “*espaço livre*”, para concluir, com base no art. 81 da Lei do Solo (Espanhola), que “a *zona verde* é um tipo de *espaço livre*, enquanto o terreno a ela destinado não resulta edificável por seu proprietário; exatamente como sucede com as vias, jardins ou os terrenos não suscetíveis

56. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*, t. XIII, p. 88.

57. *Idem*, *ibidem*.

58. Cf. § 37 do capítulo anterior.

59. *Las Zonas Verdes y Espacios Libres como Problema Jurídico*, pp. 64-65.

de edificação privada”.<sup>60</sup> O citado art. 81 era da Lei do Solo de 1956, que já não vigora mais. Vigora, agora, a Lei 8, de 25.7.1990, conforme texto consolidado pelo Decreto Legislativo de 26.6.1992, cujo art. 84, 2, “a”, é até mais explícito quando disciplina um plano especial para o “desenvolvimento do sistema geral de comunicação e suas zonas de proteção, do *sistema de espaços livres* destinados a parques públicos e zonas verdes e do sistema de equipamento comunitário para centro e serviços públicos e sociais em nível de plano geral”.

Se adotássemos esse conceito amplo de “espaços livres”, nele entrariam também as áreas *non aedificandi*, de que cuidamos no número anterior, que têm regime jurídico diverso dos espaços livres e das vias de comunicação do conceito estrito do Decreto-lei 58/1937, convindo, pois, manter a distinção do nosso Direito – distinção que parece admitida no art. 6º da Lei 6.766/1979, que substituiu o citado decreto-lei.

82. Por outro lado, ainda que conceitualmente se possa conceber as áreas verdes como tipos de espaços livres também no nosso Direito, pareceu-nos cabível delas tratar em separado.

A rigor, o que, doutrinariamente, poderia ser admitido seria o alargamento da expressão para abranger também as vias públicas em geral, ou seja: *espaço livre seria sinônimo de espaço público urbano não-edificável* – espaço, esse, que viria a integrar o patrimônio público de uso comum do povo por via da cláusula de inalienabilidade que decorre da inscrição no Registro Público dos arrendamentos, por via de desapropriação de áreas privadas ou de afetação de áreas públicas nos demais casos; ressalvada, é claro, a possibilidade de aquisição por via de doação, permuta e outros modos previstos em Direito.

Um tipo de *espaço livre* a que a legislação de uso e ocupação do solo vem dando certo destaque é o que resulta do *emprego de pilares sob as edificações*, conhecidos tecnicamente como *pilotis*, que a legislação, às vezes, exige como elemento obrigatório do modelo de assentamento urbano, não sendo a respectiva área reputada edificada para o efeito de coeficiente de aproveitamento ou de taxa de ocupação, consoante se pode verificar nos modelos de assentamento urbano estabelecidos no art. 40, III, V e IX, da Lei de Uso e Ocupação do Solo de Belo Horizonte (Lei 2.662/1976).

## 25. Áreas verdes

83. As *áreas verdes e jardins* na Antigüidade eram especialmente destinados ao uso e prazer de imperadores e sacerdotes,<sup>61</sup> mas já na

60. Idem, *ibidem*.

61. Cf. J. M. Alonso Velasco, *Ciudad y Espacios Verdes*, p. 21.

Grécia aparecem como lugares de passeio e conversação, de ensinança peripatética.<sup>62</sup> No Império Romano, contudo, “a paisagem, o jardim e o parque constituíam um luxo reservado aos mais ricos”.<sup>63</sup> Na Idade Média formam-se no interior das quadras e depois são absorvidos pelas edificações.<sup>64</sup> No Renascimento transformam-se em gigantescas cenografias, evoluindo, no Romantismo, como parques urbanos e lugares de repouso e distração dos cidadãos.<sup>65</sup>

84. A cidade industrial moderna, com seu cortejo de problemas, colocou a exigência de áreas verdes, parques e jardins como elemento urbanístico, não mais destinados apenas a ornamentação urbana, mas como uma necessidade higiênica, de recreação e até de defesa e recuperação do meio ambiente em face da degradação de agentes poluidores. A *Carta de Atenas* elevou os espaços verdes à condição de matéria-prima do urbanismo, mencionando-os em vários de seus princípios – exigindo, por exemplo, que “todo bairro residencial deve contar com a superfície verde necessária para a ordenação dos jogos e desportos dos meninos, dos adolescentes e dos adultos”, que as “novas superfícies verdes devem destinar-se a fins claramente definidos: devem conter parques infantis, escolas, centros juvenis ou construções de uso comunitário, vinculados intimamente à vivenda”.<sup>66</sup>

85. Daí a grande preocupação do direito urbanístico com a criação e preservação das áreas verdes urbanas, que se tornaram elementos urbanísticos vitais. Assim, elas vão adquirindo regime jurídico especial, que as distingue dos demais espaços livres e de outras áreas *non aedificandi*, até porque se admitem certos tipos de construção nelas, em proporção reduzidíssima, porquanto o que caracteriza as áreas verdes é a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando tais áreas se destinem ao uso público.

86. O regime jurídico das áreas verdes pode incidir sobre espaços públicos ou privados. Realmente, a legislação urbanística poderá impor aos particulares a obrigação de preservar áreas verdes existentes em seus terrenos, ou mesmo impor a formação, neles, dessas áreas, ainda que permaneçam com sua destinação ao uso dos próprios proprietários. É

62. Idem, *ibidem*, p. 22.

63. Idem, *ibidem*, p. 23.

64. Idem, *ibidem*, p. 27.

65. Idem, *ibidem*, pp. 34-35.

66. Cf. Le Corbusier, *Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, pp. 70 e 73. Sobre áreas verdes, cf. também Jehan de Malafosse, *Le Droit de l'Environnement – Le Droit à la Nature*, pp. 113 e ss.

que, como visto, as áreas verdes não têm função apenas recreativa, mas importam equilíbrio do meio ambiente urbano – finalidade a que tanto se prestam as públicas como as privadas.

87. As leis de parcelamento do solo costumam determinar que da área total do projeto de arruamento seja destinado, para uso público, de acordo com as diretrizes e a localização determinadas pela Prefeitura, um mínimo de 10% ou 15% para *áreas verdes*.<sup>67</sup> Mas a carência dessas áreas nas grandes cidades está determinando a necessidade de desapropriação de superfícies apropriadas à sua ordenação – e até se tem atendido em São Paulo, à recomendação da *Carta de Atenas* no sentido de que quarteirões insalubres devam ser demolidos e substituídos por superfícies verdes.<sup>68</sup> Cumpre apenas acrescentar que nem toda área urbana arborizada entra no conceito de “áreas verdes”. Nestas, o verde, a vegetação, destinada, em regra, à recreação e ao lazer, constitui o aspecto básico do conceito – o que significa que onde isso não ocorrer teremos arborização, mas não área verde, como é o caso de uma avenida ou uma alameda arborizada, porque, aqui, a vegetação é acessória, ainda que seja muito importante, visto que também cumpre aquela finalidade de equilíbrio ambiental, além de servir de ornamentação da paisagem urbana e de sombreamento à via pública.

## 26. Áreas de lazer e recreação

88. *Lazer e recreação* são funções urbanísticas, daí por que o ambiente urbano há de reservar áreas adequadas ao seu exercício e desenvolvimento. “Lazer” é entrega à ociosidade repousante. “Recreação” é entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinquedo. Ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranqüilos, repletos de folguedos e alegrias.

89. Tais lugares são os jardins, os parques, as praças de esportes, as praias; e aí também entram as áreas verdes. Nesse rol é necessário incluir as *fontes luminosas*, que, por incompreensão de sua função urbanística, de inegável importância repousante, tanto foram combatidas por influência do Tribunal de Contas da União, que nelas via um desperdício de recursos financeiros. Agravava, ainda mais, esse combate sem quartel a generalização de condenação, sem mesmo ressalvar as estâncias turísticas, onde elas são componentes indispensáveis da paisagem urbana.

67. Cf. Lei 9.413/1981, da Capital de São Paulo, art. 2º, IV; Lei 726/1978, de Embu, art. 8º, II.

68. Cf. Le Corbusier, *Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, p. 72.

90. Os *jardins* e as *praias* integram o conceito de espaços livres. Os primeiros, via de regra, constituem aspectos das praças, bens de uso comum do povo. As segundas também são definidas como bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido;<sup>69</sup> quando formadas às margens de rios e lagos, pertencem, em regra, aos Estados (Código de Águas, Decreto 24.643, de 10.7.1934, arts. 11, § 2º, 14 e 31).

91. *Praças de esportes, estádios* e outros terrenos destinados a recreação esportiva são áreas que o Poder Público ou instituições privadas organizam como forma de equipamentos comunitários destinados ao lazer e ao divertimento.

92. A legislação de uso do solo prevê *zonas institucionais*, nas quais se incluem as categorias de uso de lazer e recreação, exigindo-se, nas leis de parcelamento do solo, que se reserve 5% (em regra) para áreas institucionais, cabendo parte delas a lugares e equipamentos comunitários para o exercício daquelas funções urbanísticas.

93. Os *parques* são outros tantos equipamentos dentre cujas funções se acha também a de se prestarem ao lazer e à recreação. Há, mesmo, uma categoria de parques com exclusiva destinação recreativa infantil: os *parques infantis*, criados pelas Prefeituras Municipais, especialmente nas cidades mais populosas. O Código Florestal (Lei 4.771, de 15.9.1965, art. 5º, “a”) previa que o Poder Público poderia criar parques nacionais, estaduais e municipais, com a finalidade de resguardar atributos excepcionais da Natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais com a *utilização para objetivos educacionais, recreativos* e científicos. Esse artigo foi revogado pela Lei 9.985, de 18.7.2000, que ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, incluiu entre as *unidades de proteção integral os parques nacionais*, que têm “como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico” (art. 11). O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas

69. Cf. Lei 7.661, de 16.5.1988 (Lei do Gerenciamento Costeiro), art. 10, § 3º: “Entende-se por *praia* a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detritico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos até o limite onde se inicie a vegetação, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema”.

pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento. As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal (art. 11, §§ 1º, 2º e 4º).

Ainda que possa haver parques florestais artificiais, o certo é que “a criação de parques naturais aparece como a peça-mestra de toda política de proteção da Natureza”, visando a “preservar o meio contra todo efeito de degradação natural e subtraí-lo a toda intervenção artificial suscetível de alterar-lhe o aspecto, a composição e a evolução”.<sup>70</sup> A questão é que eles, por regra, se situam fora da zona urbana, exigindo a ordenação de outros equipamentos que os ponham ao alcance da população, para que possam cumprir a finalidade recreativa que a lei lhes atribui. Quem sabe, nisso se vai delineando a integração campo/cidade, que venha a eliminar, num futuro não tão distante quanto se afigura, a contradição que os dois setores configuram, porque, na verdade, os parques naturais constituem a urbanificação da floresta, como uma tarefa recomendada ao urbanista – como lembra J. M. Alonso Velasco, que bem salienta a problemática insinuada acima: “Se os parques naturais são já agora uma das tarefas que se recomendam ao urbanista, também o são as linhas que os unem à cidade, às redes de acesso da cidade à Natureza e do campo à cidade, que, em muitos casos, se confundem com as redes gerais de acesso da aglomeração urbana. E se ambos, parques e estradas, são tarefas do urbanismo, também entram dentro da competência do paisagista; a estrada, além de muitas outras coisas, é o laço de união que liga o cidadão com a Natureza, o lugar onde viceja a paisagem, o novo cidadão motorizado”.<sup>71</sup>

## V – DO USO E DO ASSENTAMENTO CONFORMES E NÃO-CONFORMES

### 27. Conformidades e não-conformidades

94. As *conformidades* e as *não-conformidades* são categorias do direito urbanístico que se referem, respectivamente, à consonância ou dissonância do uso do lote ou da edificação com o previsto em cada zona ou da implantação da edificação no lote em relação ao modelo de assentamento urbano estabelecido. São, pois, manifestações características da intervenção jurídico-urbanística na propriedade urbana, a fim de adequar

70. Cf. Jehan de Malafosse, *Le Droit de l'Environnement – Le Droit à la Nature*, p. 21 – referindo-se, no último tópico, ao art. 1º da Lei Francesa de 22.7.1960 acerca da proteção da Natureza.

71. *Ciudad y Espacios Verdes*, p. 113.



seu uso e ocupação aos interesses coletivos, segundo pré-conformações estatuídas nos planos urbanísticos, nas leis de uso e ocupação do solo e normas edilícias.

## 28. Conformidades e não-conformidades de uso

95. O *uso conforme* é o que se enquadra nas categorias de uso estabelecidas para a zona. É o uso permitido e incentivado para cada zona. Quem o exerce cumpre uma função urbanística que a lei lhe imputa — do que decorre, para ele, um direito subjetivo que o Poder Público não pode tolher.<sup>72</sup>

A legislação urbanística institui mecanismos de controle de uso ou mudança de uso do solo. As *licenças de localização e de funcionamento* de estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços são os mais tradicionais desses instrumentos de controle. O desenvolvimento do planejamento urbanístico, mormente das normas de zoneamento, gerou outros instrumentos, como o *certificado de uso* e a *licença de uso*, em alguns Municípios; o primeiro atesta, a pedido do interessado, que na zona cogitada é permitido tal ou qual uso; é, como a *cédula urbanística* do sistema espanhol, “um instrumento urbanístico de constatação jurídica, enquadrável na categoria dos atos de constatação, quer dizer, atos administrativos que se limitam a refletir de maneira autêntica uma situação, sem que representem modificação alguma dos fatos constatados ou de relações jurídicas. O valor legal da *cédula urbanística* radica em que deve ser um documento autêntico, legitimado pela Administração, que dá fé a respeito dos dados expressados do imóvel; isso não impede que a simples constatação de fatos e situações de direito provoque certas conseqüências jurídicas, as quais são, em nosso caso, a configuração da *cédula urbanística* como pressuposto e requisito exigido para posteriores atuações urbanísticas, que hão de ser aprovadas pela Administração”.<sup>73</sup> A *cédula urbanística*, como se nota, é um documento de alcance bem mais amplo que o nosso *certificado de uso*; mas a natureza de ambos é a mesma. Devemos, no entanto, acrescentar que esse documento não cria direito subjetivo em favor de seu titular que importe lhe assegurar a aprovação de suas atuações posteriores em qualquer circunstância, pois, como ato de constatação, ele se refere às circunstâncias urbanísticas do terreno ou da área no momento de sua expedição. Se as circunstâncias se

72. A propósito, cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 565.

73. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, p. 123.

modificarem, o “pressuposto e requisito exigido para atuações posteriores urbanísticas” desaparecem, sem que caiba reclamação do interessado frente à Administração.

A *licença de uso*, assim como a *de mudança de uso*, onde seja regulada, tem conotação jurídica diversa do certificado. Uma lei que a prevê com razoável precisão é a Lei de Zoneamento de Santo André (Lei 5.042/1976), segundo a qual o uso do solo e a mudança de uso dependem de alvará de licença, inclusive para instalação de cartazes, anúncios e letreiros, e devem ser requeridos pelo interessado, que declarará expressamente o uso pretendido (art. 7<sup>o</sup>); o alvará de uso terá a vigência de um ano a contar da data de sua expedição, perdendo eficácia, por caducidade, se não for utilizado nesse prazo, admitindo-se prorrogação deste a pedido do requerente (art. 8<sup>o</sup>). Essas regras podem variar de Município para Município que adotar a licença de uso; e esta só tem sentido, evidentemente, onde vigore lei de zoneamento de uso. Mas sua estrutura jurídica não será muito diferente dessas regras simples aí apresentadas.<sup>74</sup>

Veja-se que a licença de uso ou de mudança de uso, uma vez outorgada regularmente, confere direito de instalação do uso pretendido, no prazo de sua vigência. Poderá, contudo, ser revista pela Administração outorgante, para anulá-la, revogá-la ou cassá-la, como veremos mais desenvolvidamente quando formos estudar as licenças em geral, onde também examinaremos os efeitos dessa revisão.

**96. O uso não-conforme, ou uso desconforme, é o que não se enquadra nas categorias de uso estabelecidas para a zona; é o uso inade-**

74. O sistema português conhece institutos semelhantes: o *certificado de conformidade do projeto* e o *pedido de informação prévia*, como se pode ver em Fernando Alves Correia, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, p. 130 e notas 76 e 77. Esclarece ele que o *certificado de conformidade do projeto* é um documento de instrução do procedimento de licenciamento, emitido por entidades de reconhecida idoneidade técnica, que pode ser juntado a certos tipos de pedidos de licenciamento, com alguns efeitos sobre o procedimento do licenciamento (nota 76, p. 130). Observa ele, também, que “nada tem de comum com o *certificat de conformité*, previsto no art. L. 460.2 do *Code de l'Urbanisme* Francês, que consiste num documento que atesta, uma vez concluídos os trabalhos, a conformidade destes com a licença de construção” (nota 76, p. 131). Este certificado francês corresponde ao nosso *auto de conclusão de obras*, o “*habite-se*”. Há também diferenças fundamentais entre o *certificado de conformidade do projeto* do sistema português e o *certificado de uso* previsto em algumas legislações municipais. Este é mero ato de constatação de situação existente no momento de sua expedição, a saber se o uso pretendido pode ser implantado. Não se refere à conformidade do projeto com a situação existente. Ele é expedido por órgão municipal; e, ao que parece, a figura portuguesa é ou pode ser fornecida por entidades privadas. Mais próxima da nossa figura é o *pedido de informação prévia* do sistema português (nota 77, p. 131), porque, de certo modo, nosso *certificado de uso* nada mais confere que informações sobre o uso possível no lugar pretendido. Nossa *licença de uso* também se distancia do certificado de conformidade do projeto português, porque já confere direito subjetivo ao uso licenciado.

quando às características estabelecidas para a zona cogitada. Ninguém tem o direito de estabelecer uso desconforme em qualquer zona. Trata-se de legítima restrição ao direito de propriedade e à livre iniciativa particular, fundada no princípio da função social da propriedade, constitucionalmente estatuído.

Mas a previsão legal de desconformidade tanto pode preexistir como sobrevir ao exercício do uso. Se preexistir, a instalação do uso desconforme será intolerável, a qualquer título, por contravir lei existente disciplinadora da matéria, podendo a Prefeitura impor ao contrafator a cessação do uso indevido e ilegal, com aplicação de sanções porventura previstas para a infração. A questão, contudo, complica-se quando se trata de uso *pré-ocupante*, ou seja, de situação de desconformidade superveniente à instalação do uso. Este, de uso conforme, transmuda-se em uso não-conforme. Em tal hipótese tem-se discutido muito a posição jurídica do titular do uso que se tornou desconforme com a superveniência de nova lei de zoneamento. E a questão do direito adquirido tem-se colocado com freqüência.

Deixemos, contudo, esse problema do direito adquirido para discussão posterior, para examinar uma das conseqüências que a lei costuma dar à situação de desconformidade decorrente de mudança do zoneamento de uso, que é o chamado *uso tolerado*.

97. *Uso tolerado* é, em verdade, *uso não-conforme* por decorrência de lei superveniente, mas em que esta, em certas circunstâncias e limites, possibilita continuar nas condições originais. O *uso não-conforme tolerado* fica sujeito a grandes limitações, e algumas leis o consideram a título precário — o que significa que a *tolerância* não constitui um direito subjetivo do titular, mas uma liberalidade legal. Talvez o melhor meio de termos uma visão mais adequada do uso não-conforme tolerado seja transcrever uns três textos legais que dele cuidam.

A Lei 2.662/1976, que dispõe sobre normas de uso e ocupação do solo do Município de Belo Horizonte, dele trata nos arts. 37 e 38, nos termos seguintes:

“Art. 37. O *uso não-conforme* será *tolerado* desde que tenha existência regular, anterior à publicação desta Lei.

“§ 1º. Não será permitida qualquer ampliação na ocupação, no aproveitamento e na área do lote.

“§ 2º. A Prefeitura poderá estabelecer outras limitações particulares ao uso” (grifamos).

“Art. 38. A Prefeitura poderá autorizar que o uso não-conforme de um lote ou edificação seja substituído por outro não-conforme, desde que: a) da substituição resulte maior ou mais próximo enquadramento nas características ou categorias de uso da respectiva zona; (...).”

No Município de São Paulo cuida do assunto a Lei 8.001/1973, regulada pelo Decreto 11.106/1974. Essa lei e seu regulamento, contudo, tratam da desconformidade de uso e de edificação conjuntamente, ao passo que a lei de Belo Horizonte separa as duas situações. Vigoram os arts. 28 e 29 da Lei 8.001/1973, *in verbis*:

“Art. 28. O uso não-conforme em edificação não-conforme poderá ser tolerado, a título precário, desde que sua localização e existência regular, anteriores à data de publicação desta Lei, sejam comprovadas, mediante documento expedido por órgão da Prefeitura.

“Parágrafo único. O uso não-conforme deverá adequar-se aos níveis de ruídos e de poluição ambiental exigíveis para a zona em que esteja localizado, bem como obedecerá aos horários de funcionamento disciplinados pela legislação pertinente.

“Art. 29. O uso não-conforme ou a edificação não-conforme poderão ser tolerados, a título precário, desde que sua existência regular, anteriormente à data de publicação da Lei n. 7.805, de 1º de novembro de 1972, seja comprovada, mediante documento expedido por órgão da Prefeitura.

“§ 1º. Nas edificações não-conformes, não serão admitidas quaisquer ampliações que agravem a não-conformidade em relação à legislação em vigor, admitindo-se apenas reformas essenciais à segurança e à higiene das edificações, instalações e equipamentos.

“§ 2º. A tolerância de não-conformidade está condicionada à liquidação na Prefeitura, por parte do interessado, de todos os débitos fiscais em atraso que incidem sobre o imóvel e atividade objeto da tolerância.”

Os documentos a que se referem os arts. 28 e 29, *caput*, supratranscritos, são, nos termos do art. 96, § 4º, do Decreto 11.106/1974: a *licença de localização e funcionamento*, o “*habite-se*”, o *auto de vistoria* ou *alvará de conservação*, expedidos pela Prefeitura.

98. Entre o uso conforme e o uso não-conforme, a lei, às vezes, admite o *uso sujeito a controle especial*, como aquele que, embora se afaste das características estabelecidas para a zona, seja nela permitido, desde que atenda à regulamentação a ser fixada para o controle da poluição ambiental, níveis de ruídos e a um horário de funcionamento especial e esteja instalado em edificação recuada das divisas do lote, tal como dispõe o art. 26, III, da Lei 8.001/1973, do Município de São Paulo. Cada Município dará, certamente, o regime que melhor lhe convier ao uso sujeito a controle especial, se for cabível e conveniente admiti-lo.

## 29. Conformidade e desconformidade de assentamento

99. O assentamento de edificação em um lote classifica-se também em *conforme* e *não-conforme* (ou *desconforme*).

**100.** O *assentamento conforme* se dará quando a edificação se enquadra nas características dos modelos de assentamento previstos para a zona.<sup>75</sup> Vale dizer: o assentamento é conforme quando a edificação atenda às restrições referentes ao dimensionamento, recuos, ocupação, aproveitamento e gabarito estabelecidos para o lote.<sup>76</sup>

O assentamento conforme traduz-se em direito subjetivo do titular, quer quanto à continuação ou expansão da edificação já existente, quer quanto à sua implantação. Aquela se afere pela posse do “habite-se”, que indica que a construção foi realizada na conformidade do modelo de assentamento previsto para a zona. A implantação averigua-se pela aprovação do projeto e plantas da edificação e a outorga da respectiva licença para construir, que, segundo a doutrina brasileira, se caracteriza como ato vinculado, que, por isso, não pode ser recusado ao interessado que preencha todos os requisitos referentes à faculdade de construir (CC, art. 1.299), como examinaremos com mais minudência ao tratarmos das licenças edilícias.

**101.** O *assentamento não-conforme* verifica-se quando a edificação não se enquadra nas características dos modelos de assentamento previstos para a zona,<sup>77</sup> isto é, quando a edificação não atende às restrições, em conjunto ou isoladamente, quanto ao dimensionamento, recuos, ocupação, aproveitamento e gabarito estabelecidos para o lote.<sup>78</sup>

Aqui também a desconformidade pode ser posterior à vigência da legislação que estabelece as restrições e o modelo de assentamento, ou pode surgir precisamente com a superveniência dela.

No primeiro caso, se se implantar edificação que contrarie as restrições, ela se revelará irregular, ou porque realizada sem licença – e, então, se reputará construção clandestina –, ou porque efetuada com base em licença ilegal – e, assim, se tratará de edificação ilegal. Em ambas as hipóteses a edificação em andamento deverá ser embargada até que se regularize a situação, se for possível, e do contrário deverá ser demolida; sendo edificação já concluída, não se lhe concederá o termo de conclusão, “habite-se”, ficando também sujeita a demolição.

No segundo caso dá-se o conflito entre a situação constituída com base na legislação anterior e a previsão do novo modelo de assentamento estabelecido pela legislação nova. Esse conflito intertemporal é matéria que examinaremos mais adiante. Agora, cabe dizer que ele se tem suavizado mediante regras legais de *tolerância*.

75. Cf. Lei 2.662/1976, de Belo Horizonte, art. 47, I.

76. Cf. Lei 8.001/1973, de São Paulo, art. 27, I.

77. Cf. Lei 2.662/1976, art. 47, II.

78. Cf. Lei 8.001/1973, art. 27, II.

102. Realmente, as leis de uso e ocupação do solo geralmente trazem normas que estatuem que as *edificações não-conformes* podem ser *toleradas*, nas quais, contudo, não serão admitidas quaisquer ampliações que agravem a não-conformidade em relação à legislação em vigor, possibilitando-se apenas reformas essenciais à segurança e à higiene delas, como das instalações e equipamentos, ou certas mudanças estruturais internas, destinadas a aumentar o índice de conforto. Não é possível também sua reconstrução, que consiste em “executar de novo a construção no todo ou em parte, com as mesmas disposições, dimensões e posições”.<sup>79</sup> Quer dizer, para que haja reconstrução é necessário prévia demolição, a fim de erguer a nova construção no mesmo lugar, com as mesmas disposições e posições. Ora, uma vez procedida a demolição, não mais se admite refazer a edificação mantendo-se a desconformidade até então existente. Se houver demolição, a nova construção no local terá que atender às exigências do modelo de assentamento urbano previsto, e não será mais reconstrução, mas outra construção, com dimensões, disposições e posições diferentes da anterior, ainda que, em certas circunstâncias, a lei permita a reconstrução parcial, como era o caso do Código de Edificações do Município de São Paulo, *in verbis*:

“Art. 562. Nas construções já existentes que, possuindo auto de conclusão (‘habite-se’) ou de conservação, estejam em desacordo com a legislação, serão admitidas somente as reconstruções parciais referidas no § 1º do artigo anterior<sup>80</sup> e, assim mesmo, quando devidas a incêndios ou outros sinistros, a critério da Prefeitura.

“Parágrafo único. Se a reconstrução abranger mais de 50% da área total da construção primitivamente existente, será considerada como obra nova, ficando tanto as partes objeto da reconstrução como as existentes sujeitas ao integral atendimento da legislação.”

O texto é aí apresentado apenas como exemplo de uma possibilidade, porque esse Código, com tal dispositivo, foi revogado pela Lei 11.228, de 25.6.1992, que estabeleceu o novo Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo, que, a propósito do assunto, estatuiu norma menos imperativa, assim enunciada, no item 7.2.4 do Anexo I: “A PMSP poderá recusar, no todo ou em parte, a reconstrução, nos moldes anteriores, de edificação com índices e volumetria em desacordo com

79. Esse conceito é dado pelo art. 561 do anterior Código de Edificações do Município de São Paulo (Lei 8.266/1975 – cf. texto na nota seguinte), mas também é aceito pela doutrina.

80. O art. 561 e seus §§ assim se expressavam:

“Art. 561. Considera-se reconstrução executar de novo a construção no todo ou em parte, com as mesmas disposições, dimensões e posições.

o disposto na LOE ou na LPUOS que seja considerada prejudicial ao interesse urbanístico”.<sup>81</sup>

Esse Código admite também a reconstrução de edificação que abrigava uso instalado irregularmente se (a) for destinada a uso permitido na zona e (b) se adaptar às disposições de segurança.

### 30. *Convenções urbanísticas particulares e as leis urbanísticas*

**103.** Os loteadores mais exigentes costumam estabelecer restrições urbanísticas de uso e de assentamento urbano em seus contratos de venda de lotes, de tal sorte que se fixam, por via de acordo entre vendedor e compradores e, por conseqüência, entres estes, *normas urbanísticas convencionais* de uso e ocupação do solo na área loteada que, na falta de normas urbanísticas municipais, prevalecem entre as partes. “Com esse procedimento – diz Hely Lopes Meirelles – o loteador estabelece a destinação do seu loteamento e o modo e forma de utilização dos lotes, através de *restrições convencionais* à edificação, a serem obedecidas por todos os adquirentes de lotes e respeitadas pelo próprio loteador e até pelos Poderes Públicos, enquanto não derogadas por lei urbanística superveniente”.<sup>82</sup>

**104.** As relações entre essas *convenções urbanísticas particulares* e as *leis urbanísticas* suscitaram controvérsia quanto a saber quais deveriam prevalecer. Houve quem entendesse que as *convenções urbanísticas particulares*, constantes do memorial de loteamento previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei 58/1937 (agora, do art. 26, VII, da Lei 6.766/1979) e figurantes na cláusula do compromisso de compra e venda,<sup>83</sup> devidamente aprovadas pela Prefeitura e registradas no Registro de Imóveis na forma da lei, passariam a constituir normas urbanísticas integrantes do plano municipal de desenvolvimento urbano – e, como tais, valeriam no âmbito de sua incidência, na qualidade de normas de exceção, afastando, aí, a aplicação das leis urbanísticas gerais. Outros entenderam que, no

“§ 1º. A reconstrução será parcial se a área objeto da reconstrução não ultrapassar a 50% da área total da construção primitivamente existente.

“§ 2º. Se ocorrerem alterações nas disposições, dimensões ou posições, a obra será considerada como reforma, e sujeita às normas do capítulo anterior.”

Esse texto foi substituído pelos itens 7.2, 7.2.1, 7.2.2 e 7.2.3 do novo Código de Obras e Edificações (Lei 11.228/1992).

81. “PMSP” é Prefeitura Municipal de São Paulo; “LOE”, Legislação de Obras e Edificações; “LPUOS”, Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação de Solo.

82. Cf. “As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes”, in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. II, p. 439.

83. Entre as exigências do memorial está a de que no plano de loteamento apresentado “conste o programa de desenvolvimento urbano” e do compromisso de compra e

confronto entre estas e aquelas, predominariam as que fossem mais restritivas.

105. A respeito do assunto, foi ainda Hely Lopes Meirelles quem ofereceu a solução correta, sustentando que sempre prevalecem as leis urbanísticas sobre as convenções urbanísticas particulares. Parte ele da premissa fundamental de que o *aspecto urbanístico* do loteamento urbano é da competência precípua do Município; a este cabe, pois, estabelecer as normas urbanísticas para os loteamentos locais. “Nem sempre os Municípios editam prontamente as normas urbanísticas de sua competência, e nessa lacuna é que atuam as convenções dos loteadores, até a promulgação das leis locais concernentes ao uso e ocupação do solo urbano e urbanizável.”<sup>84</sup> E assim se estabelecem as restrições convencionais.

“Tais restrições – diz o ilustre publicista –, sendo *convencionais*, operam efeitos entre o loteador e os que vão construir no bairro, enquanto não colidentes com a *legislação urbanística* ordenadora da cidade e de seus núcleos urbanos formados por loteamentos particulares. Essas restrições *convencionais* são *supletivas das normas legais* e atuam nos seus claros enquanto o legislador não estabelece normas urbanísticas que irão tomar o seu lugar. E é natural que assim seja porque a cidade cresce, evolui, exige novas atividades, para atender às necessidades supervenientes de sua população, o que impõe uma legislação dinâmica, variável e adequada à solução dos novos problemas urbanos. Esses problemas são tão complexos e vitais para as populações urbanas que o Poder Público não pode deles alhear-se, deixando-os ao alvedrio dos particulares e especialmente dos loteadores. Há que intervir, para organizar racionalmente a cidade, aumentando-lhe a funcionalidade, o conforto e o bem-estar de seus habitantes, e atender às novas exigências da comunidade”.<sup>85</sup> Daí, então, concluir-se que as *cláusulas urbanísticas* dessas convenções de loteamento “são particulares e supletivas da lei, e, como tal, só operantes na ausência ou nas lacunas da norma legal. Assim sendo, a lei urbanística incide, de imediato, sobre as restrições convencionais de loteamento, *aumentando-as* ou *reduzindo-as*, segundo as novas exigências da comunidade, e as edificações *ainda não realizadas* passam a reger-se pela lei pertinente, não mais pelas cláusulas convencionais e supletivas do loteamento, colidentes com a norma legal

venda, previsto no art. 11 do Decreto-lei 58/1937, deve constar “declaração da existência ou inexistência de servidão ativa ou passiva e outros ônus reais ou quaisquer *outras restrições ao direito de propriedade*” – e a questão se enquadra, certamente, nessa cláusula sublinhada. Cf., em sentido essencialmente idêntico, os arts. 9º, § 2º, II, e 26, VII, da Lei 6.766/1979.

84. Hely Lopes Meirelles, “As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes”, in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. II, p. 438.

85. Idem, *ibidem*, p. 439.



superior".<sup>86</sup> Isto é: "A lei urbanística superveniente tanto vale quando *restringe uso* como quando *libera uso* antes proibido, pois a norma legal não pode valer para as restrições e não valer para as liberações de uso do solo urbano".<sup>87</sup>

Essa doutrina foi consagrada no art. 26; VII, da Lei 6.766/1979, ao estatuir que o compromisso de compra e venda, as cessões e promessas de cessão referentes a lotes conterão a "declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, *supletivas da legislação pertinente*". E assim teria que ser, porque as leis urbanísticas são de direito público, protetoras, pois, do interesse geral da comunidade, que não admite derrogações pela vontade particular. Se as convenções urbanísticas particulares pudessem prevalecer, em qualquer hipótese, sobre as leis urbanísticas, teríamos o interesse particular superpondo-se sobre o interesse público, o que é inadmissível.<sup>88</sup>

106. As leis urbanísticas, no entanto, poderão indicar solução diferente para as convenções urbanísticas particulares delas divergentes, como vêm fazendo leis paulistanas, desde o art. 39 da Lei 8.001/1973, modificado pelo art. 25 da Lei 9.413/1981, e, por último, pela Lei 9.846, de 4.10.1985, que deu nova redação àquele art. 39, que assim, agora, se exprime:

"Art. 39. As restrições convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura, referentes a dimensionamento de lotes, recuos, taxa de ocu-

86. Idem, *ibidem*, pp. 441-442.

87. Idem, *ibidem*, p. 445.

88. Cf., ainda, Hely Lopes Meirelles, "As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes", in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. II, p. 440. Houve um momento em que a Prefeitura de São Paulo adotou orientação normativa contrária à doutrina exposta no texto, declarando que as restrições convencionais, regularmente estabelecidas sobre os loteamentos aprovados pela Prefeitura, deveriam ser observadas pelos órgãos técnicos das Administrações Regionais ainda que sua fixação antecedesse a regra contida no art. 39 da Lei 8.001/1973, com a redação que lhe conferiu a Lei 9.846, de 4.1.1985 (*DOM/São Paulo* 20.8.1988, pp. 3-4). Fundamentou-se o parecer em que se baseou a orientação normativa numa velha e ultrapassada decisão do 3º Grupo de Câmaras Civis do TJSP, segundo a qual: "Tais restrições à edificação nos loteamentos residenciais são restrições de ordem urbanística e por isso mesmo atendem não só ao interesse individual dos contratantes, como ao de toda a comunidade do bairro. Na verdade, o que se visa com essas restrições ao direito de construir é à melhoria do bairro, através de condições urbanísticas idealizadas pelo loteador e procuradas pelos adquirentes de lotes. São restrições gerais e pessoais mas de *interesse coletivo*, visando ao bem-estar de toda aquela comunidade que vai residir na área loteada, e, por isso mesmo, devem ser obedecidas e mantidas por todos, em benefício da coletividade" (*apud* Hely Lopes Meirelles, "Loteamento urbano", in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. I, p. 288). Essa orientação normativa foi revogada em 1989, com base em erudito parecer da Procuradora municipal Ingrid Ragdaj, exarado no processo 42-001.980-88-02, de 17.1.1989, em que, fundada na doutrina e na jurisprudência, conclui pela prevalência da legislação urbanística, de caráter público, sobre as restrições convencionais, de caráter privado.

pação, coeficiente de aproveitamento e altura e número de pavimentos das edificações, deverão ser atendidas quando: a) as referidas restrições forem maiores do que as exigidas pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo; b) as referidas restrições estejam estabelecidas em documento público e registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

“§ 1º. As categorias de uso permitidas nos loteamentos referidos no *caput* deste artigo serão aquelas definidas para as diferentes zonas de uso pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo.

“§ 2º. As disposições deste artigo aplicam-se apenas às zonas de uso Z1, Z9, Z14, Z15, Z17, Z18 e aos corredores de uso especial Z8-CR1, Z8-CR5 e Z8-CR6.”

Acolheu-se, aqui, como se nota, a tese da maior restrição. Se as convenções forem mais exigentes, prevalecem; se menos exigentes, incidem as normas urbanísticas constantes das citadas leis. Mas isto só tem cabimento quando a própria lei, como no caso, *legitimou* a regra. Com a norma do art. 39, transcrito, a consequência é que as convenções urbanísticas, estabelecidas na forma prevista e nos limites indicados, ficam fazendo parte da legislação urbanística, como normas de exceção incidentes na situação nelas estipulada.

O *documento público* referido no texto é a escritura pública. Vale dizer que somente são amparadas pelo dispositivo legal as convenções urbanísticas particulares fixadas mediante escritura translativa do domínio ou compromisso de compra e venda lavrado em escritura pública, não as firmadas em instrumento particular.

A conclusão é simples – as restrições convencionais prevalecem em duas hipóteses: ausência de norma urbanística para o local ou acolhimento pela própria legislação urbanística.<sup>89</sup>

107. Há, porém, um aspecto que merece consideração: é inegável que loteador e compradores de lotes se comprometeram numa relação jurídica convencional de natureza privada. Essa relação vale entre as partes, conferindo direitos e obrigações. Logo, quando uma das partes desrespeita o pactuado, em princípio os demais têm o direito de exigir dela conduta conforme à avença. Têm o direito adquirido de embargar, judicialmente, a obra ou o uso desconforme com o pactuado. Ora, se a lei municipal permite a atuação desconforme com a convenção, cumpre verificar a natureza da lei urbanística no caso: ou seja, cumpre indagar se ela é impositiva ou facultativa. Normalmente, a lei urbanística deixa uma margem de liberdade ao administrado. Assim, por exemplo, se ela declara que o recuo de frente será de no mínimo 3m, está, ao mesmo tempo, facultando recuo maior. Então, se a convenção de loteamento

89. Cf. Ingrid Ragdaj, parecer citado na nota anterior, p. 28 (processo cit., fls. 58).

estabelece um recuo mínimo de 6m, essa regra está de acordo com a lei. Vale dizer, não há conflito entre a restrição convencional e a lei urbanística. Em tal caso, o pacto é válido. Se, por hipótese, o titular do lote apresentar projeto e plano de construção, digamos, com recuo de 3m, a Prefeitura não lhe pode negar aprovação e licença, porque a lei está sendo atendida. E ela não pode embargar obra em tal situação. Mas, como não há infringência à lei, têm os demais pactuantes direito subjetivo a que seja respeitada a convenção, porque a lei não obriga a construir com recuo exatamente de 3m, tanto que se o interessado o fizer de 6m não haverá infringência à lei.

Suponha-se, agora, em outro exemplo, que restrições convencionais de um loteamento declaram que só podem ser construídas, ali, casas de no máximo dois pavimentos e utilização de um coeficiente máximo de aproveitamento de 1,5 (uma vez e meia a superfície do lote). Vem uma lei municipal e aumenta a possibilidade de construção até oito pavimentos e coeficiente máximo de 3,5. Dentro desses limites a Prefeitura não pode negar aprovação e licença para construir no local, mas a lei municipal não impõe construção com um número de pavimentos inferior nem com menor coeficiente. Quer dizer, a construção com dois pavimentos e coeficiente de aproveitamento de 1,5 atende à lei; logo, a relação jurídica convencional não a desrespeita e os prejudicados podem recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seus direitos convencionais.

### *31. Direito intertemporal de uso e assentamento urbano*

**108.** De quando em quando é necessário reorientar a organização dos núcleos urbanos. “É natural que assim seja porque a cidade cresce, evolui, exige novas atividades, para atender às necessidades supervenientes de sua população, o que impõe uma legislação dinâmica, variável e adequada à solução dos novos problemas urbanos.”<sup>90</sup>

**109.** Essa dinâmica legislativa gera conflitos de leis no tempo, que, constantemente, açulam a argúcia dos juristas na busca de soluções adequadas aos problemas que daí advêm. A questão torna-se ainda mais difícil quando as leis sucessivas não trazem normas transitórias.

**110.** As normas transitórias, contudo, não resolvem toda a problemática de colisão de leis de uso do solo no tempo. Elas incidem apenas nas situações ainda não constituídas, especialmente as referentes a pedidos e requerimentos, apresentados na vigência de uma lei, que não foram ainda solucionados na data da superveniência da outra. Às vezes indi-

90. Cf. Hely Lopes Meirelles, “As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes”, in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. II, p. 439.

cam também soluções para os pedidos e requerimentos já aprovados e deferidos mas ainda sem início de execução ou com esta iniciada mas ainda não concluída. Além disso, há situações constituídas no regime da legislação revogada que perduram em desacordo com a legislação nova, dando origem, como já vimos, às *desconformidades*, que constituem o efeito mais intenso e dramático da colidência sucessiva das leis de uso e ocupação do solo.

Visando tão-só a ilustrar, aqui, o teor das normas transitórias mais freqüentes, lembremos as seguintes, constantes da Lei 726/1978, de Embu; da Lei 2.662/1976, de Belo Horizonte; da Lei 5.042/1976, de Santo André; e da Lei 8.001/1973, de São Paulo.

A primeira dessas leis define a questão em seu art. 54, estabelecendo que as urbanizações, construções e atividades comprovadamente existentes ou exercidas anteriormente à data de sua publicação, nos termos das normas e regulamentos vigentes então, devem, a critério dos órgãos da Prefeitura, adequar-se às suas disposições. Na impossibilidade dessa adaptação, podem ser suprimidas, total ou parcialmente, mediante indenização ou desapropriação, atendendo-se aos critérios de oportunidade ou conveniência. As construções em lotes de dimensão inferior à exigida nas zonas de uso são também admitidas desde que constem de loteamento regularmente aprovado, tenham sido objeto de lançamento do imposto territorial urbano e sejam comprovadamente existentes antes da publicação da lei (Lei 726/1978, art. 61).

A lei de Belo Horizonte prevê que aos projetos técnicos regularmente apresentados à apreciação da Prefeitura Municipal fica assegurado o exame, e, se for o caso, a devida aprovação, desde que atendidas as exigências da legislação vigente na data de sua apresentação (art. 50, parágrafo único, da Lei 2.662/1976). Faculta, também, a aprovação dos projetos protocolados em data anterior à sua publicação e que tenham obedecido às disposições da legislação pertinente, então vigente, não admitindo a renovação do alvará de início de construção (art. 51). Fica sempre o problema de saber qual a diferença entre a apresentação regular e a protocolização dos projetos, para que se trate, em dispositivos separados, das duas situações.

A lei de Santo André (Lei 5.042/1976) foi um pouco mais minuciosa e mais precisa, ao mesmo tempo em que mais flexível, na medida em que deixou ao interessado optar pela aplicação da lei anterior ou dela própria. As regras são as seguintes: "Art. 62. Os pedidos protocolados e numerados na Prefeitura até a data da publicação desta Lei, ainda sem despacho decisório ou com interposição de recurso, dentro dos prazos legais, referentes ao uso, ocupação, utilização, recuos e altura estabelecidos pela presente Lei, a requerimento dos interessados, poderão ser decididos de acordo com a legislação anterior ou pelas normas da presente

Lei. 'Parágrafo único. No caso de opção pela legislação anterior, não serão admitidas, durante o andamento do pedido, quaisquer mudanças, alterações ou modificações que impliquem o agravamento das conformidades ou criação de novas infrações às normas desta Lei. 'Art. 63. Os interessados que já possuam certidão regularmente expedida pela Prefeitura Municipal, para uso do solo, poderão optar pela legislação anterior ou pelas normas da presente Lei, quando do pedido de construção, desde que a certidão seja utilizada para o fim a que se destina, no prazo de 1 (um) ano, a partir de sua expedição. 'Art. 64. Para fins de averbação, a Prefeitura expedirá certidão para os lotes que, na data da publicação desta Lei, já se encontravam comprovadamente subdivididos. 'Parágrafo único. A comprovação de que trata este artigo poderá ser feita por contrato com firma reconhecida ou, na sua falta, por documentos que comprovem que a subdivisão tenha sido feita anteriormente a esta Lei”.

A lei do Município de São Paulo (Lei 8.001/1973) trouxe o art. 48, de sentido semelhante a algumas das normas transitórias apontadas acima, ao estatuir que *os expedientes administrativos, ainda sem despacho decisório, protocolados anteriormente à data de sua publicação, que não se enquadrem nas disposições ora estatuídas, serão decididos de acordo com a legislação anterior.*

**III.** Esse tipo de norma transitória, reservando aos interessados o direito de atuar em desconformidade com a lei nova, segundo legislação anterior, com base na *simples* apresentação, protocolização ou, mesmo, aprovação de projetos de urbanificação, construção ou de uso do solo — quer dizer, com base numa situação ainda não constituída —, é irracional e inconcebível, porque coloca, sem fundamento jurídico, o interesse particular acima do interesse coletivo.

Nesse sentido, é irrepreensível o fundamento do acórdão prolatado no MS 238.362, da comarca de São Paulo, pela maioria da 2ª Câmara Civil do TJSP, precisamente em face do citado art. 48 da lei paulistana, *in verbis*: “O art. 48 citado visa à solução de expedientes iniciados sob o império da Lei n. 7.805 e terminados na constância da Lei n. 8.001. De redação infeliz, o dispositivo tenta conciliar os dois diplomas como ponte de ligação entre o Direito anterior e o atual. Mas não autoriza a violação flagrante da Lei n. 8.001, norma de ordem pública. O contrário seria admitir que simples protocolamento de pedido de alvará ensejasse a formação de direito adquirido em favor do requerente, o que não encontra guarida na doutrina nem na jurisprudência do Direito pátrio ou alienígena. Pois é sabido, e ressabido, que o direito individual não pode prevalecer sobre o interesse público. ‘En el derecho público, y, por consiguiente, en el derecho administrativo, no existen de una manera absoluta derechos irrevocablemente adquiridos’ (Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, 3ª/469). Por outro lado, ninguém contesta que a Lei n.

8.001 tem por objetivo assegurar um mínimo de funcionalidade, de sossego, de salubridade. Inaceitável, portanto, possa o art. 48, numa evidente e incompreensível contradição da lei, conceder ao preexistente requerente de alvará o privilégio de perturbar justamente a funcionalidade, o sossego e a salubridade que a lei pretende resguardar. A incoerência é palmar. Irregular, por conseguinte, o Alvará n. 27.046".<sup>91</sup>

Essa crítica do acórdão é inteiramente procedente. No entanto, ao decidir só com base, essencialmente, nessa premissa o acórdão cometeu, certamente, uma verdadeira ilegalidade. Alegar que o dispositivo em causa contraditava os princípios da lei, no caso, não era simples harmonização de contradição legal, porquanto o que o dispositivo contraditório previa era situação excepcional que não importava senão afastar a incidência das normas gerais da lei nos casos restritos e específicos que excepcionava – e isso é próprio de normas que abrem exceção. Valeria a solução do acórdão se o dispositivo excepcionante anulasse, por completo, as demais normas da lei, não deixando, em hipótese alguma, margem à harmonização. Ora, ainda que o dispositivo seja, por princípio, inconcebível, por colocar o interesse privado acima do interesse público na hipótese específica em que incide, ao Judiciário não era lícito deixar de aplicá-lo, verificada a situação fática prevista, sem declará-lo inconstitucional ou, pelo menos, contrário à lei complementar, para o quê, no entanto, não se vislumbrava fundamento – daí por que o voto vencido era mais consoante com o regime jurídico da atividade jurisdicional.<sup>92</sup> O colendo STF, chamado a pronunciar-se mediante o RE 85.002, de que foi relator o emittente Min. Moreira Alves, reformou aquela decisão, em conformidade com o voto vencido, por entender que, no caso, tendo-se já iniciado a construção cuja licença foi revogada pela Municipalidade dando origem à pendência, ocorria *direito adquirido* em favor do interessado. Fixaram-se pontos importantes na decisão, tais como: o chamado direito de construir não passa de faculdade jurídica, subordinada a controle prévio do Estado; não constitui direito subjetivo; em conseqüência, a licença para construir pode ser pura e simplesmente revogada, antes de ser iniciada a construção; mas, iniciada a construção, o problema muda de feição, pois, então, passou a existir direito de propriedade sobre a construção, ainda que apenas iniciada – direito, esse, que não pode ser atingido por ato administrativo que, com base em legislação nova, vise a revogar a autorização em virtude da qual se praticaram os atos necessários a que ele surgisse; essa revogação é obstada pela existência desse

91. Extraído dos autos do referido MS 238.362, de que foi relator o eminente Des. (designado) Almeida Bicudo.

92. O voto vencido é do eminente Des. Tito Hesketh, que era o Relator sorteado, constante também dos autos do referido mandado de segurança.

direito adquirido (o direito de propriedade sobre a construção); adotou-se, também, a tese de que a licença de construção é um ato administrativo que se classifica entre as “autorizações”.<sup>93</sup>

Sobre essa última afirmativa – de que discordamos – teremos que discorrer mais adiante.

Outra questão que também teremos que examinar mais devagar é a tese de que, iniciada a construção, surge já o direito de propriedade sobre ela, pois parece necessário aprofundar esse problema, para definir o momento em que o direito de construir se transmuda no direito de propriedade do seu objeto.

*112. O problema mais sério que deflui da sucessão, no tempo, das leis de uso e ocupação do solo é aquele a que já nos referimos: o surgimento das desconformidades e o das respectivas tolerâncias.*

Por princípio, as leis de uso e ocupação do solo são de aplicação imediata – o que, aliás, não constitui particularidade de lei alguma, mas um princípio geral de Direito, porquanto essa incidência imediata é um dos aspectos da natureza normativa que dispõe para o futuro, no sentido de que a norma passa a reger as situações previstas desde o momento de sua entrada em vigor, separando, portanto, a realidade jurídica em “parte anterior” e “parte posterior”.

Isso nada tem a ver com retroatividade da lei, mas com sua própria natureza, como dissemos. A retroatividade não é de sua natureza, por isso precisa ser expressa, e pode ocorrer se não prejudicar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Mas a verdade é que esse limite de incidência da lei não se refere apenas ao problema da retroatividade, porque também concerne ao efeito imediato das leis, pois este igualmente não pode prejudicar aquelas garantias constitucionais.

### **32. O problema do direito adquirido ao uso e ao assentamento urbano**

*113. A doutrina e a jurisprudência ainda não definiram com suficiente clareza a questão do direito adquirido ao uso e ocupação do solo. A par da enfática declaração de que é inadmissível o direito adquirido em face do interesse coletivo – dado que o direito dos particulares sempre está*

93. Extraído dos autos do processo do RE 85.002, no qual se travou amplo debate sobre o assunto, prevalecendo o voto do Relator, de que pinçamos aqueles pontos fundamentais indicados, sendo de lembrar que o eminente Min. Cordeiro Guerra admitia o direito adquirido mesmo antes de iniciada a construção, desde que a licença ainda estivesse no prazo de sua vigência.

condicionado ao interesse geral —, surge, aqui e ali, a afirmativa de que as situações preexistentes, formadas com base na legislação revogada, constituem direito adquirido.

Hely Lopes Meirelles, por exemplo, com sua indiscutível autoridade no assunto, exprimiu-se a tal propósito no sentido de que os *usos desconformes* que antecederam o novo zoneamento “constituem *pré-ocupação* com direito adquirido à sua permanência e continuidade nas condições originárias, isto é, sem possibilidade de ampliação da atividade ou de renovação das construções, instalações ou equipamentos *desconformes* ou de transferência voluntária a terceiros. Se a Prefeitura pretender a imediata cessação de qualquer atividade desconforme mas com *pré-ocupação* na zona deverá indenizar cabalmente o seu exercente, amigavelmente ou mediante desapropriação”.<sup>94</sup>

**III.4.** Parece-nos, contudo, que a solução correta da questão depende de distinções preliminares, para expurgar confusões entre situações diversas.

A primeira que precisa ser feita é entre “uso do solo ou de edificações” e “ocupação do solo”, ou seja, *assentamento da edificação no lote*. O *zoneamento de uso* e o *assentamento urbano* incidem na ordem jurídica de modo diferente e com conseqüências diversas, de sorte que, a despeito do vínculo que liga os respectivos regimes, a natureza das normas do ordenamento jurídico que por eles são afetadas provoca reações diversas. O uso refere-se ao direito que todos têm de atuar, que é um direito mais passível de controle, mais fácil de deslocar no espaço e menos suscetível de reação quando restringido em relação a seu exercício em determinados lugares (zonas de uso), porque nisso não se vê ameaça alguma a padrões tradicionais estabelecidos. Já o assentamento urbano conflui com o direito de propriedade imobiliária, de natureza nitidamente estática e localizada; mexer com ele é ericar um conjunto de normas de Direito tradicionalista e de garantias seculares, que logo provocam reações, porquanto se teme que se comece a minar aqueles padrões estabelecidos. Além disso, o assentamento urbano é indeslocável; não se transfere uma edificação desconforme de um modelo de assentamento para outro em que seja conforme, como é possível fazer com um uso desconforme, deslocando-o para uma zona de uso em que ele seja conforme, admissível.

A segunda distinção que incumbe ter em mente é a de uso ou edificação “não-conforme tolerado” e “direito adquirido”, porque, precisamente, são coisas incompatíveis. Se a lei estabelece tolerância em relação a situações desconformes, é que, certamente, não está reconhecendo

94. *Direito Municipal Brasileiro*, 16<sup>a</sup> ed., p. 566.



direito adquirido. Está simplesmente reservando direito; precariamente, aliás. Direito adquirido não é direito tolerado, ou situação tolerada, mas direito garantido, impostergável.

A terceira distinção que impende fazer diz respeito às várias *situações jurídicas subjetivas*, de que o direito adquirido é apenas uma espécie.

115. Esse assunto, contudo, não pode ser aprofundado aqui. Dele trataremos apenas para situar a questão em sua essência.

As *situações jurídicas subjetivas*, como se sabe, podem ser o simples interesse, o interesse legítimo, a expectativa de direito, o direito condicionado, o direito subjetivo, que pode transformar-se em direito adquirido, e a situação jurídica consumada.<sup>95</sup>

Se alguém, por exemplo, revela seu interesse em estabelecer-se em determinada zona de uso, mas não toma qualquer iniciativa para concretizar sua idéia, isso nada mais significa que um simples interesse, reconhecido pelo Direito, mas não protegido especificamente. Se esse alguém, verificando a lei de zoneamento, conclui que ela autoriza o uso pretendido em dita zona e se, em face disso, adquire um imóvel lá, para instalar-se, tem interesse legítimo em que não se modifique o uso, para que possa realmente efetivar seu projeto; mas se lei nova vem proibir esse uso, sofre ele o prejuízo, sem direito de reclamar coisa alguma em ressarcimento, pois que sua situação jurídica subjetiva ainda não tinha preenchido os requisitos necessários a uma proteção jurídica específica. Se ele se mune, antes, de um certificado de uso expedido pelo órgão competente da Prefeitura, em que constata o uso permitido na zona, e, com isso, adquire o imóvel, já sua situação jurídica adquire conotação mais intensa, conforme o conteúdo do certificado; mas não passa, ainda, de simples expectativa de direito, que, na verdade, é uma espécie de interesse legítimo que também não possui proteção jurídica específica. A mudança de legislação em tais situações, salvo reserva expressa, não encontra qualquer obstáculo em face delas.

O mesmo se diga de alguém que compra imóvel para uma edificação de determinado tipo. Sua situação, pelo menos enquanto não obtenha a aprovação do projeto e a licença de construção, não passará de interesse legítimo ou expectativa de direito.

Quanto ao exercício do uso em determinada zona, a expectativa se transformará em *direito subjetivo* quando, nos termos da lei, o interessado instalar-se efetivamente, inclusive mediante a obtenção do competente

95. Para o conceito e alguns aspectos mais desenvolvidos sobre as *situações jurídicas subjetivas*, cf. nosso *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 7ª ed., 3ª tir., pp. 169 e ss.

alvará de funcionamento do estabelecimento, ou do “habite-se”, se se tratar de uso residencial. Aí, sua situação jurídica subjetiva se integrou dos elementos fáticos, objetivos e subjetivos, para receber a proteção jurídica específica, que garante ao titular seu gozo e exercício, tornando-se, portanto, exigível inclusive na via judicial caso se lhe pretenda impedir esse gozo e esse exercício.

Terá o titular o direito de continuar o uso, assim estabelecido, mesmo quando uma lei de zoneamento nova vede tal uso na zona? Na verdade, a questão é saber se ele tem *direito adquirido* à renovação do alvará de funcionamento e localização após a superveniência da lei nova proibitiva. É questão que vamos examinar no parágrafo seguinte (§ 116).

Agora, convém voltar nossas vistas para o problema do assentamento urbano, que se refere, como já foi visto, ao regime da implantação da edificação no lote, como unidade edificável. Se alguém pretende realizar uma construção de determinado tipo e pensa em adquirir o lote para tanto em uma zona, não tem, até aí, nada mais que um simples interesse, traduzido no seu desejo, manifestado ou não. Se adquire o terreno, ou mesmo se já o possui antes, cabe-lhe o direito de construir *in abstracto*, mera faculdade que se revelará, então, como interesse legítimo; se pede informações sobre o modelo de assentamento previsto para a zona, ou até mesmo se obtém um certificado que, naquele momento, lhe dá a certeza de que pode erguer a construção como pretende, no máximo isso lhe dá uma expectativa de direito; se pede a aprovação pura e simples de um projeto de construção de acordo com esse certificado, mas ainda não requer nem obtém a licença para construir, ainda assim sua situação jurídica subjetiva continua no limiar da expectativa de direito concreto; se requer a licença para construir com projeto em consonância com a legislação vigente, surge-lhe o que se chama “direito de construir *in concreto*”, que se traduz, no caso, em *direito subjetivo* à licença solicitada. Esta, contudo, por via de regra, é outorgada com prazo de vigência para o início da edificação licenciada; daí termos um direito subjetivo de construir condicionado. Vale dizer: transcorrido o prazo de vigência, caduca o direito de construir com base naquela licença, que perde eficácia. Dentro do prazo, corre a favor do titular da licença o direito subjetivo de usá-la tal qual nela se consubstancia. Depois de iniciada a construção prevista na licença, esta preside a relação jurídica construtiva até sua conclusão, salvo interrupção prolongada, que, geralmente, é também prevista como causa de caducidade da eficácia da licença. Só nessas circunstâncias – licença no prazo da vigência ou já em execução – é possível colocar a questão do direito adquirido se, nessa fase, sobrevier lei modificativa da *situação jurídica objetiva* anterior, com efeitos sobre a *situação jurídica subjetiva* formada com base nela. Isso é questão que veremos em tópico subsequente.

Mas uma situação jurídica subjetiva mais consolidada se concretizará, no caso em debate, em decorrência do completo exercício do direito subjetivo, com a execução da obra e a obtenção do *termo de conclusão* ou "*habite-se*". Com estes atos a questão transcende o simples campo do direito subjetivo para configurar um direito consumado, exercido, integrado definitivamente no patrimônio do titular, com outro regime, porque transformado, de direito de construir, em direito de propriedade do construído. Aliás, isso que estamos dizendo aqui nem é peculiar a esse tema, porque é matéria de Teoria Geral do Direito, a que a doutrina nem sempre presta a devida atenção, confundindo conceitos inconfundíveis. Realmente, o *direito subjetivo* consiste no poder de seu titular fazê-lo valer segundo seu interesse, ressalvados os problemas de caducidade, preempção, decadência ou prescrição, bem como condições previstas. É nesse contexto que poderá surgir o *direito adquirido*, que é precisamente o direito subjetivo integrado no patrimônio do titular, mas *não exercido*, a respeito do qual é que milita a garantia constante do art. 5<sup>o</sup>, XXXVI, da CF, que assegura seu exercício nos termos da lei sob a qual ele se constituiu, ainda que revogada por lei superveniente. Com ele não se confunde o *direito subjetivo já exercido*, que, então, não é meramente adquirido, porque passa a ser uma *situação jurídica subjetiva consumada, direito consumado*, que se assemelha ao ato jurídico perfeito, transmutando-se em novo tipo de relação jurídica, que, para desfazer-se, demanda a composição de novos requisitos legais com efeitos específicos. Assim, se se tem o direito subjetivo de casar, casou-se, consuma-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicados etc., mas ainda não efetivado.

Outra afirmativa que se ouve e lê, com frequência, é a de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nesses termos. O que se diz, com boa razão, é que não ocorre o direito adquirido contra o interesse coletivo, porque aquele é manifestação de interesse particular, que não pode superpor-se a este último.

**116.** Vistos esses problemas gerais, podemos, agora, voltar nossas vistas para a questão do *direito adquirido* ao uso do solo ou das edificações. Para tais efeitos, vimos já que os usos são residenciais, comerciais, industriais, de serviços, especiais e institucionais.

O *uso residencial* não depende de licença especial. Não é necessário que cada família ou cada residente isolado obtenha do Poder Público licença ou mera autorização para instalar sua residência em qualquer zona. O direito de residir é manifestação do direito de liberdade. Mas é certo também que o Poder Público tem a faculdade de estabelecer zonas residenciais e zonas não-residenciais. O direito de residir, contudo, está

muito ligado ao direito de propriedade das edificações, não no sentido de que o residente só é titular daquele direito quando seja titular da propriedade do imóvel, mas também no sentido de que o titular do direito de residir pode auferi-lo em relação à edificação alheia de acordo com relações jurídicas que estabeleça com o proprietário, que têm que ser respeitadas pelo Poder Público. Por isso, o direito de residência liga-se à qualificação do imóvel residencial; qualificação, essa, que se baseia na própria natureza e estrutura da edificação, devidamente aprovada para tal fim em “habite-se” que indique essa destinação. Assim, o direito de residir numa determinada zona está muito vinculado à existência jurídica de imóvel residencial (isto é, imóvel aprovado para tal finalidade). Desse modo, a questão do direito adquirido relativamente a esse uso vincula-se estreitamente à questão do direito adquirido ao assentamento urbano, de que trataremos no parágrafo seguinte (§ 117).

Os demais usos – salvo o institucional, que se sujeita a regime peculiar – dependem de licença de localização e funcionamento, que é renovável periodicamente, geralmente por um ano, mas pode ser por dois ou mais, em certos casos. Essa licença é um instrumento de controle, fundado no chamado “poder de polícia”, de tal sorte que sempre fica a questão de saber se existe o direito subjetivo ao uso em determinada zona, se há o direito subjetivo à continuidade e permanência da atividade nessa zona e, conseqüentemente, se ocorre em favor de seu titular o direito de renovação da licença. Pode-se, a esse propósito, afirmar, cremos, que direito a essa renovação, *sempre*, não há de aferir-se, porque, se não, não teria sentido a exigência de licença de tempo em tempo. Se se trata de uma exigência regular, legal, legítima, então, o interessado somente poderá ter o direito à sua renovação quando o *uso* esteja *conforme* às determinações legais para o local, ou, então, quando, estando *desconforme*, por superveniência de lei modificadora do zoneamento, seja *tolerado* por força de dispositivo expresso daquela. Fora daí admite-se apenas que o titular do uso que ficou desconforme terá o *direito adquirido* de permanecer no seu exercício enquanto perdurar a vigência da licença de localização e funcionamento, que, como dissemos, é periódica. Mesmo assim é discutível que lhe caiba esse direito, ainda nesses limites estreitos, pois tal licença não parece absolutamente vinculante ao Poder Público, a ponto de ficar a ele vedada sua cassação sobrevindo alterações nos pressupostos que autorizaram sua outorga. Assim, se sobrevier lei nova que torne proibido, na zona, o uso licenciado, seu titular *não tem o direito adquirido à sua continuidade*, mas terá direito subjetivo à renovação da licença se os pressupostos de sua outorga persistirem existindo, sobrevindo, ou não, lei nova.

Havendo, pois, modificação do zoneamento, milita presunção *juris et de iure* (porque não comporta discussão do mérito, nem na via judicial

nem na administrativa, para afastar a presunção) de que tal mudança se fez em atendimento ao interesse coletivo, e é, sem sombra de dúvida, correta a tese de que não se verifica direito adquirido (que é de natureza individual, particular) em prejuízo do interesse coletivo, público. Se, portanto, não houver na lei superveniente ressalva de direito ao uso não-conforme, que passa a ser tolerado, nos termos já vistos, ao Poder Público Municipal cabe a faculdade – se não o dever – de impor a cessação do uso incompatível com o novo zoneamento. Leve-se em conta, para assim se conceber, que não se está tolhendo ao particular o exercício do direito de livre iniciativa, mas restringindo-a no interesse público, pois não se lhe está impedindo, em absoluto, o exercício do uso implantado, que poderá continuar noutra zona, onde se conforme às regras do novo zoneamento. Como já vimos, o *uso* é, por natureza, deslocável; por conseguinte, seu titular poderá implantá-lo noutra lugar, talvez até com maiores vantagens e melhores condições de desenvolvimento.

Sem olvidar essa circunstância, cabe lembrar, também, outro princípio geral, pois, se é certo que o interesse particular não pode superpor-se ao interesse coletivo, não é menos certo que o particular não pode arcar com os prejuízos nos casos em que se lhe imponha uma restrição no atendimento daquele. Por isso é que é legítimo o direito a ser ressarcido dos prejuízos que daí lhe advenham, que, devidamente comprovados, hão de ser compostos pela Municipalidade, *mediante indenização adequada*.

117. Consequência diferente é a da superveniência de modelo de assentamento urbano diverso do existente em determinada zona.

A esse propósito, temos que ter em mira quatro aspectos: (a) edificação licenciada, mas não iniciada; (b) edificação licenciada, já iniciada; (c) edificação concluída, sem “habite-se”; (d) edificação concluída, com “habite-se”. Vamos, aqui, examinar esses aspectos da licença apenas no que reporte ao problema do direito adquirido à implantação da edificação licenciada, porque o estudo da licença em sua problemática teórica mais aprofundada será objeto de consideração quando formos tratar da ordenação da atividade edilícia.

A *licença para construir* é outorgada com prazo de vigência para o início da edificação licenciada. Passado o prazo, a licença caduca, e, com ela, todas as faculdades dela decorrentes, valendo dizer que, sobrevindo nova lei sobre construção, nova licença só poderá ser liberada obedecendo às suas determinações, sem que nada caiba ao titular reclamar a propósito da lei revogada, pois com a caducidade da licença seu direito de construir voltará a ser abstrato, mero interesse legítimo, no máximo, expectativa de direito no que tange à edificação *in concreto*. Mas se a licença estiver no prazo de vigência tem o titular direito adquirido de executá-la, se ainda não iniciou a obra? Entendemos que não, se a lei

nova não houver ressalvado seu direito (que não é direito adquirido, mas *direito ressalvado, situação tolerada*). “Direito adquirido”, na espécie, significa direito de executar a construção nos termos da legislação revogada, com base na licença obtida. Aqui também parece ocorrer a prevalência do interesse público que justifica e fundamenta a revogação da licença, ressalvado o direito do titular a possível indenização – o que, também, parece de difícil fundamentação, pois só poderá verificar-se se efetivamente decorrer prejuízo, comprovado, para o interessado. O que o Poder Público não pode é revogar a licença arbitrariamente, mas é autorizado a fazê-lo no interesse público.

*E se a obra licenciada já estiver iniciada?* O conceito de “obra iniciada” não é pacífico. Um bom critério para sua definição é o empregado pelo antigo Código de Edificações do Município de São Paulo, segundo o qual se caracteriza a obra iniciada pela conclusão dos trabalhos de sua fundação, assim entendidos como sendo os do corpo principal da edificação, definidos de acordo com soluções técnicas, ou seja: estaqueamento, tubulações, sapatas corridas ou fundações diretas (art. 527, § 3<sup>o</sup>) – critério, esse, que foi mantido de forma menos clara no atual Código de Obras e Edificações daquele Município (Lei 11.228/1992, que revogou aquele outro), que apenas diz que se caracteriza o início de obras pela conclusão do sistema estrutural de fundação (item 3.10.2.1 do Anexo 1), que é a primeira etapa da obra (item 3.7.7.1 do Anexo 1).

Anteriormente fizemos referência ao v. acórdão prolatado pelo STF no julgamento do RE 85.002, que decidiu no sentido de que, nesse caso, se verifica o direito adquirido à conclusão da obra já iniciada, pois, iniciada a construção, a questão deixa de ser direito de construir, para transformar-se em direito de propriedade. Permitimo-nos ponderar, contudo, que essa tese de que a obra apenas iniciada já caracteriza o direito de propriedade encontra graves dificuldades para sustentar-se, porque admitir isso seria concluir que o exercício do direito de construir aquela edificação já se esgotara. Então, fica sempre a indagação: até onde vai o exercício do direito de construir *in fieri* para transformar-se em efetivo direito de propriedade da coisa, seu objeto? Essa metamorfose, segundo aquela tese, já se verificaria com a obra apenas iniciada. Acontece que o direito positivo dos Municípios costuma prever que, mesmo após iniciada a obra, sua interrupção por certo período (dois ou três anos) gera a caducidade da licença respectiva. Por outro lado, durante todo o período da construção o Poder Público Municipal tem o direito de fiscalizar a execução da obra para verificar se está sendo realizada nos termos da licença e das regras do direito de construir, o que só termina com a expedição do *termo de conclusão* ou com o “*habite-se*”, se tudo houver sido efetuado nos termos do projeto aprovado, da licença, das normas do direito de construir. A Prefeitura tem o poder de determinar a demolição

da obra em desenvolvimento se o interessado não houver cumprido o projeto, a licença, as normas edilícias, enfim. Tudo isso é inconciliável com aquela tese, dando, ao contrário, a perfeita configuração de que o direito de construir, em cada caso, se esgota somente com conclusão da obra nos termos do projeto e da licença. Até então a obra estava sujeita ao regime do direito de construir, não do direito de propriedade, que somente incide sobre o produto acabado. Antes disso, portanto, ainda nos parece que o titular do direito de construir não adquire direito de continuar com sua atividade construtiva se sobrevier lei nova impondo alteração nas regras relativas ao modelo de assentamento urbano, ficando sujeito às modificações impostas pelo Poder Público para compatibilizar sua edificação às novas normas supervenientes, se possível, ou, então, à demolição, se assim o exigir o interesse público – ressalvadas, naturalmente, hipóteses em que a lei tenha reservado direito à continuidade da situação desconforme e, fora disso, ressalvado o direito à indenização que lhe cubra os danos provenientes da nova determinação.

Diferente parece-nos a situação em que a obra já está concluída, dependente apenas do termo de conclusão ou do “habite-se”, porque em tal caso já nasceu, sim, o direito de propriedade sobre o produto do exercício do direito de construir, e, então, sobrevindo lei nova que mude a situação, temos para nós que ocorre direito adquirido ao termo de conclusão ou “habite-se” desde que a construção tenha atendido às regras da lei revogada. Se a Municipalidade, nessa situação, julgar inconveniente a manutenção da edificação desconforme, e não havendo meio de adequá-la às novas exigências, às suas expensas, querendo o proprietário, terá que desapropriá-la por necessidade pública.

Finalmente, se a obra já recebeu o “habite-se” ou obteve alvará de conservação, se foi construída regularmente, quer seja isso recente, quer seja coisa antiga, a questão já não se afere mais com a doutrina do direito adquirido, porque, como vimos, esta só tem cabimento quando o direito incorporado ao patrimônio do titular, pelo preenchimento dos requisitos para seu exercício, ainda não tenha sido objeto de gozo e exercício. No caso agora figurado, o direito já foi exercido, está consolidado no seu titular como direito de propriedade da edificação, que vem gozando, exercendo regularmente. Então, não se coloca a questão do direito adquirido, mesmo em face da mudança da legislação, porque esta não pode impedir o exercício normal, regular, de direito consumado, situação definitivamente constituída. Aqui, se o Poder Público não quiser tolerar a edificação desconforme em consequência de nova legislação, que não reservou a tolerância, terá que desapropriar por necessidade pública. A situação é muito diferente da do uso não-conforme, que pode ser deslocado, pois não há meio de deslocar a edificação desconforme, e nem se pode determinar sua demolição só porque está desconforme.

A tolerância da edificação não-conforme é, portanto, uma solução que encontra embasamento também no interesse social, especialmente quando se trate de imóveis residenciais, uma vez que o Poder Público não pode de uma hora para outra determinar a evacuação desses imóveis para demolição, a fim de que seus proprietários reergam outros em obediência às novas determinações legais. Isso já seria arbitrariedade. Mas esses imóveis desconformes ficam sujeitos àquelas restrições que já apontamos antes, quanto à vedação de ampliação da não-conformidade, a reformas que não sejam para segurança e aumento do conforto sem agravar a desconformidade, sem possibilidade de reconstrução, porque, como vimos, se o imóvel for demolido terá que ser novamente construído, com observância integral das novas exigências urbanísticas.



## Capítulo IV

### Da Ordenação da Paisagem Urbana

*1. Conceito, natureza e classificação de seus componentes. I – DO TRAÇADO URBANO: 2. Conceito. 3. Função estética. 4. Função psicológica. II – DAS ÁREAS VERDES: 5. Função paisagística das áreas verdes e de outras formas de arborização. 6. Jardins e parques como componentes da paisagem urbana. III – DAS FACHADAS ARQUITETÔNICAS: 7. Seu compromisso com a paisagem urbana. 8. Restrições ao direito de construir e estética das construções. 9. Edifícios públicos e paisagem urbana. IV – MOBILIÁRIO URBANO: 10. Conceito, características e classificação. 11. Anúncios, painéis e cartazes. 12. Elementos de sinalização urbana. 13. Elementos aparentes da infra-estrutura urbana. 14. Serviços de comodidade pública.*

#### ***1. Conceito, natureza e classificação de seus componentes***

1. Uma das falhas da *Carta de Atenas* foi seu desdém aos aspectos estéticos das cidades. Concebendo-as como *unidades funcionais*, não propôs princípios que orientassem o cultivo da *paisagem urbana*, como *dimensão plástica* das cidades, ainda que – no comentário de Le Corbusier – a Arquitetura seja responsável pelo bem-estar e pela *beleza* da cidade.<sup>1</sup> Condenando o *esteticismo gratuito*, estava contribuindo para transformar a cidade naquele “deserto estético” de que fala George Patrick,<sup>2</sup> sem levar em conta que a boa aparência das cidades surte efeitos psicológicos importantes sobre a população, equilibrando, pela visão agradável e sugestiva de conjuntos e de elementos harmoniosos, a carga neurótica que a vida citadina despeja sobre as pessoas que nelas hão de viver, conviver e sobreviver.

1. *Principios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*, pp. 136-137, *Princípio 92*. V. também p. 146, onde afirma: “El urbanismo ya no puede estar sometido exclusivamente a las reglas de un esteticismo gratuito. Es, por su esencia misma, de orden funcional”.

2. In Adina Mera, “Paisagem urbana e forma da cidade”, *Revista de Administração Municipal* 78/347.

2. Não se há de propugnar pelo esteticismo gratuito, mas se há de perseguir a integração do *elemento estético* como uma diretriz do desenvolvimento urbano; não a preocupação estética artificial, mas como algo que brota intuitivamente da forma urbana, incluída no *conceito patrimonial ambiental urbano*, de que a *paisagem urbana* constituirá o revestimento diáfano e envolvente – se tocado por um critério estético, *não com a idéia de monumentalidade*, mas com o *caráter de representatividade*<sup>3</sup> – ou as garras com que esse mesmo ambiente agredirá a visão, o sentimento e o comportamento das pessoas.

A *paisagem urbana* é, assim, a roupagem com que as cidades se apresentam a seus habitantes e visitantes. Será tão mais atraente quanto mais constitua uma transformação cultural da paisagem natural do seu sítio, e tanto mais agressiva quanto mais tenham violentado a paisagem natural, “sem acrescentar-lhe valor humano algum”.<sup>4</sup> Uma cidade não é um ambiente de negócios, um simples mercado onde até sua paisagem é objeto de interesses econômicos lucrativos; mas é, sobretudo, um ambiente de vida humana, no qual se projetam valores espirituais perenes, que revelam às gerações porvindouras a sua memória.

Esse conceito de paisagem urbana como roupagem das cidades é mais elegante, mas, em essência, não é diverso do conceito que lhe dá o art. 2º do Decreto 15.364, de 28.9.1978, do Município de São Paulo, quando a define nos termos seguintes: “Paisagem urbana é a vista do conjunto das superfícies constituídas por edificações e logradouros da cidade” – desde que tenhamos em mente o que já foi dito antes, que aglomerados urbanos se constituem de dois elementos básicos: o conjunto edilício e os equipamentos públicos.<sup>5</sup>

3. Pelo conceito supra, vê-se que a paisagem urbana se revela nos elementos formais da cidade, espelhando-se, como se diz na definição,

3. A esse propósito, cf. *Programa de Preservação e Revitalização do Patrimônio Ambiental Urbano* (Série: Documento-10), especialmente pp. 35 e 53.

4. Jorge Wilhelm – São Paulo, *Metrópole 65* (*Subsídio para seu plano Diretor*), p. 52 –, referindo-se a São Paulo, declara: “Se examinarmos a realidade urbana de São Paulo, a ocupação do seu solo, a transformação da paisagem natural do sítio em paisagem cultural urbana, torna-se chocante a *contradição entre possibilidades e realização*”. E, no parágrafo seguinte: “Em lugar de uma cidade planejada para pleno usufruto de seu sítio e maior gozo de seus fruidores, encontramos uma metrópole sem caráter, feia, desnaturada, proporcionando a 4,5 milhões de habitantes uma vida difícil e tensa; em lugar de um palco que simboliza as conquistas culturais da sociedade, encontramos 550km<sup>2</sup> de especulação imobiliária, o paraíso dos loteamentos, que violentaram a paisagem natural sem acrescentar-lhe valor humano algum”. E hoje são mais de 10 milhões de habitantes...

5. Mas a Lei 14.223, de 26.9.2006, que dispôs sobre a ordenação da paisagem urbana do mesmo Município, no seu art. 2º, deu outro conceito, menos claro: “considera-se paisagem urbana o espaço aéreo e a superfície externa de qualquer elemento natural ou construído (...)”

nas *superfícies* constituídas das edificações e dos logradouros da cidade (ruas, avenidas, praças, largos, praias, parques, jardins, alamedas, túneis, pontes, viadutos, galerias, travessas, ladeiras, escadarias, becos, pátios etc.). Seus componentes fundamentais exteriorizam-se no *traçado urbano*, nas *áreas verdes* e *outras formas de arvoredos*, nas *fachadas arquitetônicas* e no *mobiliário urbano*, com suas várias espécies. A cada uma dessas classes de componentes da paisagem urbana dedicaremos uma das seções que se seguem.

## I – DO TRAÇADO URBANO

### 2. Conceito

4. Já estudamos os tipos de traçado urbano, que consiste “no desenho geral da cidade”<sup>6</sup> e resulta da disposição das vias públicas e de outros logradouros no plano geral da cidade.

### 3. Função estética

5. A Escola Clássica, quanto ao traçado urbano, “partia do princípio concreto de que as composições de arte urbana devem ser metódicas e regulares”;<sup>7</sup> outra corrente, no entanto, preconizava princípios opostos e não admitia senão composições livres e pinturescas;<sup>8</sup> há, porém, aqueles que afirmam, como já vimos, que não se pode dar preferência nem a um, nem a outro, desses tipos, pois o traçado reto como o curvo podem surtir composições de efeitos estéticos. Também observamos, em outro lugar, que uma cuidadosa disposição das praças no traçado urbano oferecerá excelente efeito estético, quer porque sejam por si mesmas ornamentais, quer porque quebram a monotonia de um traçado regular.<sup>9</sup>

6. A variedade de formas pode ser um elemento de efeito estético. Há, porém, variedades que afeiam a cidade, quando resultam de formação empírica ou quando o traçado urbano não combina com o traçado natural do sítio em que se situa. Os espigões, os vales, os rios, córregos e outros acidentes geográficos deverão ser aproveitados, como elementos condicionadores de efeitos estéticos, no traçado urbano. Importa, ainda, ter em mente o modelo de assentamento urbano, a fim de orientar o traçado urbano que se harmonize com ele. O traçado urbano do centro de Belo

6. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., p. 556.

7. Cf., neste mesmo título, Capítulo II, Seção III, § 54, *in fine*, nossas observações e bibliografia citada.

8. Idem, *ibidem*.

9. Idem, *ibidem*.

Horizonte pode servir de exemplo: bonito, quando a cidade consistia de edificações assobradadas, briga, hoje, com os arranha-céus e com a funcionalidade de um aglomerado de trânsito intenso. O Centro de São Paulo, de traçado irregular de formação empírica, não é nada bonito, mas transformado em zona de pedestres, com os calçadões ornamentados aqui e ali com plantas e flores, já se torna atraente. Já o bairro do Jardim Europa, com suas ruas curvas e pracinhas daí resultantes, tem características estéticas não de desprezar, mas sua pouca funcionalidade ao trânsito automobilístico torna seu traçado irritante ao transeunte.

7. Elementos de destaque do traçado urbano – como pontes, viadutos, arcos, passeios – devem merecer toda a atenção do urbanista, porque distinguem a imagem da cidade, como nota Hans Mausbach, que preleciona: “A imagem da cidade só se torna inconfundível devido aos seus pontos destacados, acentos ou símbolos que dominam pela sua escala. Trata-se de pontos de referência, pertencentes ao passado ou ao presente, que permanecem ligados ao nome e à imagem da cidade”.<sup>10</sup>

Esse autor, em capítulo interessante sobre a temática, oferece-nos considerações que merecem ser indicadas, dentre as quais a afirmativa de que “um dos elementos de maior efeito na imagem e na estruturação da cidade é a modulação, a transição de estreito para largo, de alto para baixo, ou vice-versa”.<sup>11</sup> Os espaços largos “dão uma sensação de liberdade, de desafio, permitem uma visão geral e uma apreciação concreta dos trechos das fachadas que sobre eles se debruçam”.<sup>12</sup>

“O contraste entre espaços largos e estreitos, fechados e abertos, é essencial, como o é também o contraste entre as linhas e ângulos retos e entre as linhas curvas e os ângulos oblíquos. Criam o ritmo de uma cidade rica em mudanças e alternativas de aspecto e estrutura.”<sup>13</sup>

8. Ao lado disso, importa cuidar da aparência dos logradouros públicos, mediante a *execução dos serviços de limpeza pública*, consistentes na coleta, transporte e destinação de resíduos domiciliares, de restaurantes, bares, hotéis, estabelecimentos comerciais e industriais, restos de limpeza e de poda de jardins, entulho, terra e sobras de materiais de construção, restos de móveis, de colchões, de utensílios, de mudanças, e outros similares, animais mortos de pequeno porte etc.; *impondo-se aos executores de obras ou serviços em logradouros públicos* a obrigação de manter permanentemente limpos os locais de trabalho; *proibindo-se expor ou depositar* nos passeios, canteiros, jardins, áreas, escadarias etc., qualquer material, mercadoria, objeto, mostruário, cartazes, entulhos, terra ou

10. *Urbanismo Contemporâneo*, p. 162.

11. Hans Mausbach, *Urbanismo Contemporâneo*, pp. 166-167.

12. *Idem*, *ibidem*, p. 169.

13. *Idem*, *ibidem*.

resíduos de qualquer natureza, bem como descarregar águas servidas de qualquer natureza nas vias públicas etc.; *obrigando os proprietários de terrenos não-edificados* a mantê-los limpos e a zelar para que não sejam usados como depósitos de lixo, detritos ou materiais.

#### 4. *Função psicológica*

9. O traçado equilibrado da cidade concorre também para o equilíbrio psicológico de seus habitantes, visitantes e transeuntes. A multiplicidade e a diversidade de formas não devem ser exageradas, para não dificultar a orientação. “Exagerando-se, a complexidade pode levar à intranquilidade e à confusão, resultando caótica.”<sup>14</sup> A simetria conduz ao tédio. Os quarteirões retangulares ou quadrados proporcionam, além da monotonia, os cruzamentos próximos e constantes, que irritam os condutores de veículos. As linhas extensas, como Brasília, dão ao pedestre a sensação de vácuo, o sentimento de isolamento, “mas tornam-se muito atrativas, pelo contrário, para quem contempla a cidade de uma certa distância ou para o automobilista que se desloca rapidamente”.<sup>15</sup>

10. Os efeitos estéticos são de importância muito grande para equilibrar os desajustes das cidades industriais contemporâneas. Mas não se há de esquecer que a funcionalidade do traçado urbano constituirá outra exigência das aglomerações urbanas de hoje, de modo a proporcionar ao habitante e ao transeunte facilidades e comodidades, sem as quais os desajustes se agravam. Observadas essas exigências, a lição de Hans Mausbach, nos termos seguintes, é bastante preciosa: “A multiplicidade e a diversidade das formas urbanas, os elementos característicos das cidades, a alternância entre espaços vastos e estreitos, a tensão produzida pelos inesperados e pitorescos efeitos espaciais, dão origem no olhar do observador a uma imagem benéfica de viva arte urbanística”.<sup>16</sup>

Complemente-se isso com “projetos de ambientes urbanos, parques e jardins, arborização das ruas, padronização e melhor desenho de elementos de iluminação, posteação, sinalização e publicidade” (de que falaremos depois), “revestimentos de passeios e praças, muros de terrenos vagos etc.” – elementos, esses, que “têm tal influência no aspecto visual da cidade que não se compreende como seu desenho e implantação não tenham merecido maior interesse das autoridades”, como bem observou Adina Mera.<sup>17</sup>

14. Hans Mausbach, *Urbanismo Contemporâneo*, p. 154.

15. Idem, *ibidem*, p. 157.

16. *Urbanismo Contemporâneo*, p. 152.

17. “Paisagem urbana e forma da cidade”, *Revista de Administração Municipal* 78/340.

## II – DAS ÁREAS VERDES

### 5. *Função paisagística das áreas verdes e de outras formas de arborização*

11. Já estudamos as áreas verdes como exigência higiênica, de equilíbrio do meio ambiente urbano e de locais de lazer. Nisso também já encontramos nelas um elemento de equilíbrio psicológico, de reconstituição de tranquilidade, de recomposição do temperamento.

12. Além disso, elas, quando bem distribuídas no traçado urbano, oferecem colorido e plasticidade ao meio urbano. A arborização das vias públicas, além da atenuação de ruídos, da fixação e retenção do pó, da reoxigenação do ar (como as áreas verdes), de oferecer frescura e projetar sombras, embeleza-as.<sup>18</sup> Como em tudo o mais que diz com o urbanismo, também aqui não se há de cair no esteticismo gratuito, vazio, cumprindo ter em mente, na matéria, estas palavras de J. M. Alonso Velasco: “Sem suprimir o que possa ter de pitoresco, a vegetação deve empregar-se com um critério realista e não-romântico. As árvores, os arbustos, os prados e as flores devem ser empregados com um critério racional, destinado a preencher função social assinada aos espaços verdes, dentro da qual, e sem sair-se dela, terão cabimento os diversos critérios decorativos e de ornamento”.<sup>19</sup>

### 6. *Jardins e parques como componentes da paisagem urbana*

13. Os jardins urbanos são mais tipicamente elementos decorativos e ornamentais das cidades. Os parques também exercem essa função em grau menor, porque procuram combinar função de área verde com função de recreação e lazer. No entanto, para que essas funções possam ser desempenhadas com mais intensidade, os parques precisam ser atraentes em si mesmos e na sua utilização. Assim, por exemplo, o Parque Municipal de Belo Horizonte, atraente em si mesmo, já não o é em sua utilização, que, não raro, propicia frequência que afasta grande parte da população. O Parque do Ibirapuera em São Paulo já concilia, em grau bastante satisfatório, os dois requisitos: é atraente em si e em sua utilização, como área de lazer e área verde com bonitas características paisagísticas. Assim, também, são o Parque *El Retiro*, em Madri; o *Green Park*, o *Hyde Park* e o *Regent's Park* de Londres.

18. Cf. J. M. Alonso Velasco, *Ciudad y Espacios Verdes*, p. 87.

19. Idem, *ibidem*, p. 84 – onde transcreve normas sobre o assunto.

14. Os jardins são os enfeites das cidades. São repousantes, quando bem-cuidados. Constituem imprescindíveis componentes das praças. Uma cidade sem jardim é como uma flor despetalada, um corpo sem alma. As cidades sem jardins, como São Paulo, ficam secas, duras, neuróticas. Agrava essa ausência o mau gosto de fazer praças “concretadas”, como a Praça Roosevelt em São Paulo, que deixou de ser praça, para passar a ser uma construção onde existia uma, ou mesmo como a Praça da Sé/Clóvis Beviláqua, feita de patamares de concreto, com canteiros em monstruosas “escadarias”, ainda que as cascatas artificiais, quedas e jorros de água suavizem um pouco a secura do lugar. Só faltou, para completar a caricatura, plantar nela vegetação e flores plásticas, recendendo e exalando infinita tristeza – que nada é tão triste como uma flor de plástico.

### III – DAS FACHADAS ARQUITETÔNICAS

#### 7. *Seu compromisso com a paisagem urbana*

15. *Fachada* é qualquer das faces externas de uma edificação, quer seja edificação principal, quer seja complementar, como torres, caixas d’água, chaminés ou similares.<sup>20</sup> *Fachada principal* é qualquer fachada voltada para logradouro público.<sup>21</sup> As fachadas têm considerável compromisso com a paisagem urbana, quer fiquem voltadas para os logradouros públicos ou para o interior do lote.

16. A legislação, por essa razão, costuma exigir tratamento arquitetônico e acabamento adequado das fachadas dos edifícios, especialmente das principais.<sup>22</sup> Seria, no entanto, de desejar que o exame dos projetos arquitetônicos levasse em consideração não apenas o tratamento da fachada em si, mas também sua harmonia com o conjunto das edificações próximas. É certo que a questão estética da paisagem urbana, quanto aos edifícios, não se limitará ao tratamento arquitetônico das fachadas, mas às características gerais dos próprios edifícios, à multiplicidade de seus aspectos, sobretudo a variedade de colorido, sua sobriedade, cortada aqui e ali com cores mais vivas.

#### 8. *Restrições ao direito de construir e estética das construções*

17. A definição do modelo de assentamento urbano permite a intervenção da Municipalidade no sentido de impor às construções tipos ade-

20. Cf. Lei 14.223, de 26.9.2006, do Município de São Paulo, art. 6º, IX.

21. Cf. Decreto 15.364, de 28.9.1978, do Município de São Paulo, art. 2º, XI.

22. Cf. Lei 8.266/1975 (Código de Edificações), do Município de São Paulo, art. 14, que foi revogada pela Lei 11.228/1992 (Código de Obras e Edificações), como já vimos, que não se preocupa com o assunto.

quados à paisagem urbana. É verdade que esse é um aspecto que não tem merecido a devida atenção dos Poderes Públicos, entre nós. Aprovam-se projetos e plantas de edificações, no mais das vezes, sem a preocupação de verificar se se harmonizam com a paisagem natural ou com a paisagem urbana já existente; e, então, aparecem edifícios em desarmonia com outros que os rodeiam, com o quê não se formam conjuntos paisagísticos dignos de preservação futura, afetando a cidade no presente.

18. É uma situação inversa à que já dominou no urbanismo, que outrora se preocupava mais com esse assunto, a ponto de a autoridade construir integralmente conjunto arquitetônico (*Place des Vosges*, Paris), ou construir as fachadas dos prédios (*Place de la Concorde*, Paris), ou fornecer o desenho, o projeto, das fachadas dos prédios (*rue Royale*, Paris), ou estabelecer a regulamentação “estética” do projeto das fachadas dos prédios (*rue de Rivoli*, Paris),<sup>23</sup> ou como em Jerusalém, para a qual a legislação impõe manter o estilo histórico de casas e edificações com fachadas de pedras.

### 9. Edifícios públicos e paisagem urbana

19. Os edifícios públicos, ou os de instituições sociais ou religiosas, sempre marcaram a paisagem urbana. Foram os palácios governamentais, os fóruns, as cadeias, construídos em praças ou lugares de destaque, que chamavam — e ainda chamam — a atenção por seu porte arquitetônico solene, majestoso. E essa característica paisagística urbana dos edifícios públicos deveria continuar a ser cultivada — sem prejuízo, evidentemente, da funcionalidade e da economicidade da execução das obras. Fazer experiência arquitetônica com edifícios públicos apenas para desenvolver a imaginação estética é um procedimento desarrazoado, como, não raro, se tem feito com construções de fóruns ou de prédios de Prefeituras no Interior de São Paulo, edifícios majestosos, muitas vezes em desconformidade com a própria modéstia das cidades em que se localizam, inúteis, às vezes, para o cumprimento de suas finalidades. A adequação ao meio ambiente urbano ou natural é também uma condição estética, no sentido de harmonização de conjunto; e a funcionalidade, a adequação à finalidade, é outra exigência dos edifícios públicos, sem o quê se cairá no esteticismo gratuito, condenável no urbanismo de hoje.

20. As igrejas, as *catedrais*, são os edifícios mais marcantes em qualquer aglomerado urbano. Viaje-se pelo interior do país, e, em cada cidade que desponta, o que por primeiro se mostra são as torres dos tem-

23. Tais exemplos foram colhidos em Adina Mera, “Paisagem urbana e forma da cidade”, *Revista de Administração Municipal* 78/325-326.



plos católicos, situados em ponto estratégico, para dominar a paisagem urbana. De quando em quando, uma capelinha mais modesta dá um toque de ternura nessa paisagem.

#### IV – MOBILIÁRIO URBANO

##### 10. *Conceito, características e classificação*

21. *Mobiliário urbano* são elementos de escala microarquitetônica integrantes do espaço urbano e que devem satisfazer os seguintes requisitos: I – ser complementares das funções urbanas; II – estar localizados em espaços públicos; III – estar disseminados no tecido urbano com área de influência restrita.<sup>24</sup> São, pois, elementos integrantes da paisagem urbana, que não de merecer regulamentação adequada na legislação urbanística; e, realmente, são o componente da paisagem urbana que tem sido objeto de tratamento legal mais minucioso, especialmente na parte referente à publicidade.

22. O mobiliário urbano pode agrupar-se nas seguintes classes: I – anúncios; II – elementos de sinalização urbana; III – elementos aparentes da infra-estrutura urbana; IV – serviços de comodidade pública.

A cada um desses grupos dedicaremos um dos itens subseqüentes.

##### 11. *Anúncios, painéis e cartazes*

23. Como dissemos antes, este é o aspecto do mobiliário urbano que mais tem recebido regulamentação jurídica. Em 1978 o Município da Capital Paulista criou a *Comissão de Proteção à Paisagem Urbana* (CPPU), destinada basicamente a ordenar a matéria em vista da estética da cidade – o que revela preocupação que há muito não se encontrava

24. Essa é a definição que dá ao *mobiliário urbano* a Lei 1.096/1978, do Município de Campos do Jordão, em seu art. 30. Essa é a lei que deu mais amplo desenvolvimento ao assunto, razão por que ela constituirá a base de nossas considerações, aqui. O Decreto 26.452/1988, do Município de São Paulo, considera *mobiliário urbano* todo objeto ou pequena construção integrante da paisagem urbana, de natureza utilitária ou de interesse urbanístico, tais como: abrigos, bancos, barracas, cabinas, caixas de correio, defensas, esculturas, floreiras, lixeiras, luminárias, quiosques, relógios e similares.

Melhor esse conceito do que o do art. 6º, VIII, da Lei 14.223/2006, do Município de São Paulo: “mobiliário urbano é o conjunto de elementos que podem ocupar o espaço público, implantados, direta ou indiretamente, pela Administração Municipal, com as seguintes funções urbanísticas: a) circulação e transportes; b) ornamentação da paisagem e ambientação urbana; c) descanso e lazer; d) serviço de utilidade pública; e) comunicação e publicidade; f) atividade comercial; g) acessórios à infra-estrutura”.

na cogitação do Poder Público, que, em verdade, cuidava da regulamentação de anúncios mais preocupado com sua renda tributária, através da cobrança das taxas de licença, que com o aspecto urbanístico. Por isso são dignos de referência os dois primeiros *consideranda* com que o Prefeito Olavo Egydio Setúbal fundamentou o Decreto 15.186, de 1.8.1978, mediante o qual criou aquele órgão.

Ditos *consideranda* constataam que o desenvolvimento desordenado de anúncios de publicidade na paisagem urbana ocasiona evidentes prejuízos à *estética da cidade* e à segurança dos munícipes, e realçam a conveniência de assegurar a disposição equilibrada dos anúncios, em harmonia com as mensagens transmitidas; e, como se trata também de problema técnico, o terceiro *considerando* justifica a necessidade da criação de um órgão permanente com atribuições especiais à constante atualização da legislação específica, em harmonia com as novas exigências técnicas e a realidade prática. Com isso, criou-se aquela Comissão junto à Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano (SEHAB) do Município, com atribuições no setor. Pena que não se lhe tenham dado competências mais amplas, para abranger a problemática da proteção à paisagem urbana em todos os seus múltiplos aspectos, ainda que se tivesse que dar-lhe outra estrutura.

24. Logo depois expediu-se também o Decreto 15.364, de 28.9.1978, regulamentando o art. 22, IV, da Lei 7.805/1972, que determinou se estabelecessem, por ato do Executivo Municipal, as normas aplicáveis às diferentes categorias de uso e às diferentes zonas de uso pertinentes à *permissão ou restrição para colocação de cartazes, letreiros, placas, tabuletas, anúncios, quadros luminosos ou similares, em qualquer ponto visível da via pública*. Vigora hoje, a Lei 14.223, de 26.9.2006, que dispõe sobre os elementos que compõem a paisagem urbana, visando ao atendimento do interesse público, em consonância com os direitos fundamentais da pessoa humana e as necessidades de conforto ambiental, com a melhoria da qualidade da vida urbana, assegurando, entre outros, os seguintes: bem-estar estético, cultural e ambiental da população; segurança das edificações; valorização do ambiente natural e construindo; percepção e compreensão dos elementos referenciais da paisagem; preservação da memória cultural etc. A lei se dedica especialmente à ordenação dos anúncios e, pela primeira vez, com a eficácia de manter e preservar a *cidade limpa*.

25. Para ela (art. 6º, I), *anúncio* é qualquer veículo de comunicação visual, presente na paisagem visível do logradouro público, composto de área de exposição e estrutura, exceto nomes, símbolos, entalhes, relevos ou logotipos integrados à fachada; logomarcas, quando veiculadas nos equipamentos próprios de mobiliário urbano; denominações de prédios e condomínios; referências que indiquem lotação, capacidade, ou recomendem cautela ou indiquem perigo, desde que sem qualquer legenda,

dístico ou desenho de valor publicitário; comunicações institucionais (sinalização de trânsito, de orientação, de denominação de logradouros) etc. (art. 7º). Em suma, *anúncios* são quaisquer veículos de comunicação visual, presentes na paisagem. Podem ser constituídos de *signos literais ou numéricos*, de *imagens ou desenhos*, em preto e branco ou em cores, apresentados em conjunto ou isoladamente nos logradouros públicos ou em qualquer ponto visível destes.<sup>25</sup> Os anúncios não podem prejudicar a visualização de bens e imóveis significativos (os de interesse cultural, p. ex.), nem a visibilidade da sinalização de trânsito ou outro sinal de comunicação institucional, destinado a orientar o público, bem como a numeração imobiliária e a denominação dos logradouros, nem a insolação e aeração de edificações. Essas regras se extraem dos arts. 9º e 10 da citada lei paulistana, mas servem de orientação geral porque bem se vê que se fundamentam em critério de razoabilidade inequívoca.

26. Os anúncios são expostos em *suportes* que se apresentam de várias maneiras: *fachadas, placas, tabuletas, faixas, toldos, dispositivos luminosos, painéis e cartazes*.

*Painéis e cartazes* são apenas dois modos pelos quais se expõe a comunicação visual chamada “anúncios não-luminosos”, como as placas, tabuletas, faixas, toldos etc., que, por isso mesmo, podem ter o tratamento legal daqueles. O *painel* caracteriza-se por se constituir de materiais que, expostos por longo período de tempo, não sofrem deterioração física substancial, e por ser de baixa rotatividade de mensagem e reduzido nú-

25. As leis orgânicas dos Municípios conferem competência a estes para *regular, autorizar e fiscalizar a afixação de cartazes e anúncios, bem como a utilização de quaisquer outros meios de publicidade e propaganda nos locais sujeitos ao poder de polícia municipal*. Mesmo quando a lei orgânica não o faça, essa competência é municipal, por força do art. 30, I, da CF de 1988, por se tratar de assunto de interesse local.

*Jurisprudência*: “Afixação de painéis de propaganda – Poder de polícia do Município em defesa da estética da cidade – Ação cominatória – Procedência – Recurso extraordinário indeferido – Agravo não provido” (STF, AI 32.760, rel. Min. Pedro Chaves). Manteve-se, aí, o acórdão da 2ª C. Civil do TASP, relatado pelo então Juiz desse Tribunal, Hely Lopes Meirelles, que trazia a seguinte ementa:

“Proteção estética da cidade – Afixação de anúncios – Falta de autorização da Prefeitura – Ação cominatória procedente para a retirada de painel de propaganda. Cabe ao Município a proteção estética da cidade, e para tanto pode e deve policiar a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores.

“A publicidade urbana, abrangendo os painéis e letreiros expostos ao público sob qualquer modalidade, é assunto de peculiar interesse do Município, e, como tal, fica sujeita à regulamentação e autorização da Prefeitura.

“A ação cominatória é adequada para o Poder Público compelir o particular a desfazer painel de propaganda afixado sem autorização municipal, ainda que localizado na propriedade privada.

“A multa fixada pelo autor, na inicial da ação cominatória, não pode ser reduzida pelo juiz, desde que estabelecida sem abuso de direito” (cf. *RTJ* 37/521).

mero de exemplares.<sup>26</sup> O *cartaz*, ao contrário, é constituído por materiais que, expostos por curtos períodos de tempo, sofrem deterioração física substancial, sendo de alta rotatividade de mensagem e elevado número de exemplares.<sup>27</sup> *Cartaz-mural (outdoor)* é o anúncio composto de várias folhas de papel afixadas em quadros próprios.<sup>28</sup>

27. A *classificação dos anúncios* fundamenta-se na *natureza da mensagem* que transmitem, na sua *luminosidade*, na *mobilidade*, na *durabilidade* e na *simplicidade*.

Quanto à *natureza da mensagem que transmitem*, os anúncios podem ser *indicativos*, *publicitários* e *cooperativos* ou *especiais*. *Indicativos* são os que contêm apenas a identificação da atividade exercida no móvel ou imóvel em que estão instalados, ou a propriedade deste (exemplo: “Banco”, “Bar e Restaurante”, “Padaria”, “Drogaria”). *Publicitário* é o anúncio que comunica qualquer mensagem de propaganda, sem caráter indicativo (exemplo: “Tome Cafiaspirina”, “Guaraná é o refrigerante ideal” etc.). *Cooperativo* ou *especial* é o anúncio que transmite mensagem indicativa associada à mensagem de propaganda, em geral, com finalidade cultural, eleitoral, educativa ou imobiliária (“aluga-se”, “vende-se”). É, pois, uma combinação dos dois tipos anteriores.

Quanto à *luminosidade*, os anúncios são *luminosos* e *não-luminosos*. *Luminosos* são os anúncios cuja mensagem é obtida por meio de emissão de luz oriunda de dispositivo luminoso próprio.<sup>29</sup> *Não-luminosos* são os anúncios cuja mensagem é transmitida por meio de painéis ou cartazes.

Quanto à *mobilidade*, os anúncios são *fixos* ou *móveis*. *Fixos* são os anúncios cujo suporte permanece estável em algum lugar. *Móveis* são os anúncios transportáveis por pessoas no ato mesmo da transmissão da mensagem.

Quanto à *durabilidade*, os anúncios são *permanentes* ou *provisórios*. Na verdade, a mensagem é que é permanente ou provisória, não a afixação do anúncio. A mensagem que se deseja que dure é exposta em material que suporte período mais extenso. A mensagem provisória é exposta em material perecível, como pano, percalina, papel, papelão etc., que contenha inscrições do tipo “vende-se”, “aluga-se”, “liquidação”, “precisa-se de empregados”, com prazo de exposição por tempo curto — ainda que, às vezes, essas mensagens sejam apresentadas em material durável, como tábua.

26. Cf. Decreto 15.364/1978, do Município de São Paulo, art. 4º, § 2º, “a”.

27. Idem, art. 4º, § 2º, “b”.

28. Cf. Prefeitura do Município de São Paulo, *São Paulo/Cadastro de Anúncios*, Glossário 24, p. 14.

29. Cf. Decreto 15.364/1978, art. 4º, § 1º.

28. Os anúncios podem ser submetidos a restrições de várias ordens, em relação à zona de uso como em relação ao local de sua exposição, relativamente a imóvel edificado ou a imóvel não-edificado. Disso decorrem os conceitos de *quota de anúncio*, *recoo de anúncio*, *área de exposição do anúncio*, *visibilidade do anúncio*, *altura do anúncio*.<sup>30</sup>

*Quota de anúncio* é o coeficiente que, multiplicado pela soma expressa em metros das testadas do lote onde se situa o anúncio, possibilita obter a área total máxima do anúncio permitida, expressa em metros quadrados. *Recoo de anúncio* é a menor distância existente entre um anúncio e qualquer divisa do imóvel onde se localiza. *Área de exposição do anúncio* é a superfície de exposição de uma face do anúncio. *Visibilidade do anúncio* é a possibilidade de avistar-se um anúncio de qualquer ponto de um logradouro público. *Altura do anúncio* é a altura, em relação ao imóvel, permitida para a colocação do anúncio.

São todas situações que a lei deve prever e o regulamento deve ordenar pormenorizadamente.

29. As restrições podem chegar à proibição de anúncios em determinadas zonas de uso, em determinados locais, logradouros, objetos etc. Tudo depende das peculiaridades de cada cidade. Mas, em geral, são proibidos anúncios, em qualquer zona, nos seguintes casos: (a) ao longo das vias de tráfego de elevado nível (vias expressas); (b) nos monumentos públicos e em suas proximidades, de modo a não prejudicar sua visibilidade (dos monumentos); (c) nos bens e locais tombados e em suas proximidades, de modo a não prejudicar sua visibilidade; (d) nas pontes, viadutos, passarelas; (e) sobre as árvores de vias públicas; (f) sobre postes, torres ou qualquer estrutura destinada a suportar as redes aéreas dos meios de comunicação e de energia elétrica; (g) em qualquer parte dos cemitérios; (h) nas proximidades de semáforos, sempre que possam confundir sua visão ou interpretação.<sup>31</sup>

Também são proibidos anúncios publicitários luminosos em zonas estritamente residenciais.

30. Por tudo isso é que a colocação de anúncios na paisagem urbana fica sujeita ao controle da Prefeitura, que disciplina sua exploração e utilização, sua forma de apresentação, sua dimensão, sua posição (quota, recoo, altura etc.), exigindo-se que seu projeto seja aprovado pelo órgão competente e sua exploração ou utilização dependentes de prévia autorização municipal, que examinaremos mais devagar, noutra lugar desta obra. Seria bom que nesse controle se incluísse também o da *lin-*

30. São conceitos que se encontram no decreto citado acima, art. 2º.

31. Cf. Lei 5.042/1976, de Santo André, art. 52; Lei 1.096/1978, de Campos do Jordão, arts. 35 e ss.

*guagem dos anúncios*, a fim de que a língua não seja tão maltratada por eles, como acontece com freqüência.

## 12. Elementos de sinalização urbana

31. Os elementos de *sinalização urbana*, que não devem ser confundidos com anúncios indicativos, são constituídos de: (a) sinalização de trânsito; (b) nomenclatura de logradouros públicos; (c) numeração de edificações; (d) informações cartográficas da cidade.

32. A sinalização de trânsito classifica-se em *sinalização de advertência*, *sinalização indicativa* e *sinalização de regulamentação*.<sup>32</sup>

A *sinalização de advertência* é a que chama a atenção para alguma característica específica, eventual ou permanente, das vias públicas, e deverá obedecer às normas e modelos indicados pelo Conselho Nacional de Trânsito e por manual do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado.

A *sinalização indicativa* é a que visa a mostrar destinos, distâncias, pontos de interesse público ou de referência turística etc.

A *sinalização de regulamentação* é a que efetiva a aplicação de leis, regulamentos e convenções sobre trânsito, de que os semáforos constituem o exemplo mais característico, assim como os sinais de mão e contramão, de estacionamento, de cruzamento, de "Pare" etc. Hão de obedecer às normas e modelos convencionados pelo Conselho Nacional de Trânsito e indicados no manual de sinalização do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem.

Todas essas sinalizações, contudo, ficam sujeitas à ordenação do órgão competente da Prefeitura quanto ao local de fixação e, em alguns casos, à altura, pois as leis orgânicas dos Municípios, de fato, incluem na competência destes *sinalizar as vias urbanas e as estradas municipais*, bem como *regulamentar e fiscalizar sua utilização*. Isso vale, aliás, para toda a sinalização urbana que estamos estudando neste parágrafo, não apenas para a sinalização do trânsito – a respeito da qual, por outro lado, há a interferência de normas e órgãos federais (Código de Trânsito Brasileiro e Conselho Nacional de Trânsito).

33. A *nomenclatura dos logradouros* é outro tipo de sinalização urbana de real importância para a orientação da população. Por isso, deveria ser o mais clara possível, o que muitas vezes não ocorre. Muitos

32. A propósito dos elementos de sinalização urbana em geral e da sinalização do trânsito em particular, cf. Lei 1.096/1978, do Município de Campos do Jordão, arts. 46 e ss., que foi a que mais minuciosamente disciplinou sua ordenação na paisagem urbana.

e muitos logradouros públicos têm seus nomes ocultos em árvores e sebes – isso quando não ocorre de as placas de nomes estarem tão distantes umas das outras que o transeunte não as encontra ou as encontra com grande dificuldade.

As leis orgânicas dos Municípios indicam que a denominação dos logradouros públicos seja dada por ato do prefeito (LOM/SP, por exemplo, art. 70, XI), enquanto a alteração da denominação seja feita por lei municipal (art. 13, XVII). Mas há também casos em que se dispõe que tanto a denominação como a alteração sejam feitas por lei (LOM/Diadema/SP, art. 17, XIX). Outras não indicam expressamente a competência – caso em que, pela natureza concreta do ato, cabem ao Prefeito a denominação como sua alteração.

Algumas leis – como a do Rio de Janeiro – estabelecem normas sobre a escolha de novos nomes para os logradouros públicos, tais como a adoção de: (1) *nomes de brasileiros já falecidos* que se tenham distinguido (a) em virtude de relevantes serviços prestados ao País, ao Estado e ao Município; (b) por sua cultura e projeção em qualquer ramo do saber humano; (c) pela prática de atos heróicos e edificantes; (2) *nomes curtos*, eufônicos e de fácil pronúncia, tirados da História, Geografia, Flora, Fauna e Folclore do Brasil ou de outros países, e da Mitologia Clássica; (3) *nomes curtos*, eufônicos e de fácil pronúncia, extraídos da *Bíblia Sagrada*, datas e santos de calendários religiosos; (4) *datas de significação especial* para a História do Brasil ou Universal; (5) *nomes de personalidades estrangeiras* com nítida e indiscutível projeção; (6) acrescentem-se a estes: *nomes de tribos indígenas do Brasil*, ou de *índios* que se tornaram conhecidos por qualquer motivo relevante; *nomes de personagens de romances* que se tornaram populares (Iracema, Peri).

Prevê-se, ainda, que os nomes de pessoas deverão conter o mínimo indispensável à sua imediata identificação (inclusive título), dando-se preferência aos nomes de duas palavras. Por outro lado, uma prática recomendável é a que determina que na aplicação das denominações seja observada, tanto quanto possível, a concordância de nome com o ambiente local, bem como a de que os nomes de um mesmo gênero ou região sejam, sempre que possível, grupados em ruas próximas. Os nomes mais expressivos serão usados nos logradouros mais importantes.

Em São Paulo essas últimas recomendações são observadas. Assim, no Jardim Europa encontramos logradouros com nomes dos países europeus; no Jardim Paulista, nomes de cidades do Estado de São Paulo. No Jabaquara há uma vila com nomes de árvores; em Vila Prudente existe a Vila Bela, cujas ruas e avenidas têm nomes de flores. Em Vila Ema as ruas e avenidas têm nomes de pássaros. Na Lapa a Vila Romana homenageia as personalidades de Roma em suas ruas e praças (Catão,

Cornélia, Tito, Clélia, Aurélia, Fábria, Marco Aurélio, Cláudio, Graco, Spartaco e outros).

34. Outro tipo de sinalização urbana indispensável é o da *numeração das edificações*. Todas as edificações deverão ser numeradas do modo mais claro e ordenado possível, a fim de ser de fácil localização, orientação e rápida identificação. Deve-se, pois, determinar a colocação de placa de numeração oficial, em lugar visível, no muro de alinhamento, na fachada ou em qualquer parte entre o muro de alinhamento e a fachada, para a caracterização física da edificação no logradouro. A colocação da placa não há de ser nem muito alta, nem muito baixa. À altura de 2,5m acima da soleira do alinhamento e no máximo a uma distância de 10m em relação ao alinhamento.

De outro lado, a numeração, que deverá ser sempre mediante placa oficial, precisa seguir uma sistemática uniforme e uma seqüência ordenada, para não gerar confusão. Uma regra adequada consiste em distribuir os números que correspondam à distância, em metros, entre o início do logradouro e o centro da testada do imóvel, com pequena variação possível. Essa distância deverá ser medida, para os imóveis de cada lado, a partir da interseção do alinhamento respectivo com os mais próximos alinhamentos do logradouro de origem; para os imóveis situados à direita de quem percorrer o logradouro do início para o fim serão distribuídos os números pares, e para os imóveis do outro lado, os números ímpares; nas praças e largos a numeração deverá orientar-se no sentido do seu maior eixo, tomando-se para início a extremidade desde o eixo mais próximo da rua principal de penetração. É necessário, também, para a boa orientação, definir um modo uniforme para o início das ruas. A sugestão cabível é a de dar como início a extremidade mais próxima do centro da cidade, como em São Paulo em regra, ou o centro do bairro que se caracterize como unidade urbana bem definida.<sup>33</sup>

Outro critério que se adota é o de utilizar placas de ferro esmaltado com algarismos brancos e fundo azul escuro para as edificações em logradouros públicos e fundo vermelho para os logradouros ainda não oficializados, ditos particulares.

A afixação obrigatória da placa de numeração na edificação constitui uma limitação à propriedade, que, pela sua pequena dimensão e seu grande benefício ao próprio proprietário, jamais gerou a necessidade de examinar sua natureza. E não vamos fazê-lo aqui, também, senão

33. As regras do texto são utilizadas especialmente em São Paulo e no Rio de Janeiro. Neste, após o Regulamento de Licenciamento e Fiscalização (art. 80), aprovado pelo Decreto "N" 1.077, de 8.7.1968. Outros países usam a numeração não por metro, mas por edificação ou entrada de edificação. A numeração por metro tem a vantagem de definir também o comprimento da via.



apenas oferecer a idéia de que se trata de um tipo de *servidão pública*, como também o é a placa de denominação de logradouro público quando afixada em próprio privado.

35. Finalmente, mencione-se outro tipo de sinalização urbana encontrável nas cidades de grande porte, ou turísticas, que são precisamente as *informações cartográficas* da cidade.

### **13. Elementos aparentes da infra-estrutura urbana**

36. Os *elementos aparentes da rede de infra-estrutura urbana* são constituídos de: (1) postes da rede de energia elétrica, de iluminação pública e telefônica; (2) hidrantes e extintores de incêndio.

37. Cada Município ordena esses elementos como melhor lhe parecer e de acordo com a estrutura da cidade e condições financeiras. O que é certo é que esses elementos são marcantes na paisagem urbana, influenciando consideravelmente em sua estética. Belo Horizonte, por exemplo, cidade bonita, tinha sua paisagem imensamente prejudicada pela posteação de energia elétrica, de iluminação e de telefones, implantada no meio das ruas, oferecendo um aspecto desagradável à visão, o que foi sendo corrigido pela prática mais moderna de embutimento subterrâneo da fiação desses serviços de utilidade pública.

Mas, ainda quando tais elementos devam continuar aparentes, seria muito útil ao seu compromisso com a paisagem urbana que fossem devidamente desenhados e situados na via pública, de modo, pelo menos, a não comprometê-la.

### **14. Serviços de comodidade pública**

38. Os *serviços de comodidade pública* são unidades de pequena escala, disseminadas no tecido urbano, destinadas a atender ao conforto público, tais como: *cabins telefônicas, caixas de correio, cestos de lixo, abrigos e pontos de embarque de ônibus, parquímetros, bancos de jardim, bebedouros públicos, postos de informações, sanitários públicos, bancas de jornais, guaritas, quiosques, relógios* etc.

39. A colocação desses serviços nos passeios ou em áreas públicas depende, em relação a uns, de simples autorização da Prefeitura; a outros, de implantação por esta. Todos, no entanto, ficam sujeitos à ordenação que ela estabeleça, o que deverá levar em conta sua influência na paisagem urbana. Por isso, a Prefeitura pode até mesmo exigir aprovação de projetos especiais em função das características da cidade, bem como definir locais apropriados para a localização desses serviços. É necessário

que se atenda não apenas à estética, mas também – e especialmente – à funcionalidade e à comodidade de sua utilização pelo público. É possível conciliar perfeitamente essas exigências, para não acontecer a feiúra dos tais “orelhões”, disseminados por São Paulo e outras cidades como abrigo de aparelho telefônico público, muitíssimo úteis mas, às vezes, colocados em passeios tão estreitos e posição tão descômoda que entopem a passagem de pedestres, que se vêem na contingência de descer ao leito da rua, para seguir adiante.

## Capítulo V

### Do Regime Jurídico da Urbanificação

1. Ordenação do solo e urbanificação. I – DA URBANIFICAÇÃO EM GERAL: 2. Conceito e formas de “urbanificação”. 3. Urbanificação primária e urbanificação secundária. 4. Competência para a disciplina das urbanificações. 5. Urbanificação e atividade urbanística dos particulares. 6. Empresas urbanificadoras. II – DO PARCELAMENTO URBANÍSTICO DO SOLO: 7. Conceito, institutos e tipos de “parcelamento do solo”. 8. Regime geral do parcelamento urbanístico. 9. Arruamento e loteamento. 10. Plano de arruamento. 11. Plano de loteamento. 12. Modificação dos planos de arruamento e loteamento. 13. Loteamentos ilegais. 14. Desmembramento. 15. Desdobro de lote. 16. Remembramento ou reparcelamento do solo. III – DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS”: 17. Conceito e natureza. 18. Regime do desenvolvimento urbano condominial. 19. Conflitos de interesse urbanístico.

#### 1. Ordenação do solo e urbanificação

1. Vimos, antes, que a *urbanização* é um fenômeno espontâneo de crescimento das aglomerações urbanas em relação com a população rural.

Então, lembramos que parte da doutrina emprega o termo “urbanificação” quando quer exprimir a atuação deliberada para *criar* áreas urbanas novas ou para *modificar* áreas já urbanificadas.

2. A *urbanificação* é, assim, uma forma importante de ordenação urbanística do solo, porquanto, diferentemente da urbanização (fenômeno espontâneo), ela constitui um meio de aplicar os princípios do urbanismo, a fim de propiciar o desenvolvimento urbano equilibrado, por meio do beneficiamento do solo bruto ou do rebeneficiamento de solo já urbanificado, carente de renovação.

## I – DA URBANIFICAÇÃO EM GERAL

### 2. Conceito e formas de “urbanificação”

3. A *urbanificação*, pelo visto acima, consiste em toda atividade deliberada de beneficiamento ou de rebeneficiamento do solo para fins urbanos, quer criando áreas urbanas novas, pelo beneficiamento de solo ainda não urbanificado, quer modificando solo já urbanificado.

4. Daí decorre que a urbanificação assume várias *formas*, que se agrupam numa espécie de *urbanificação comum* e numa espécie de *urbanificação especial*. A primeira realiza-se pelo *parcelamento urbanístico do solo*, que se aperfeiçoa mediante as chamadas *urbanificação primária* e *urbanificação secundária*. A segunda realiza-se por meio da renovação urbana, da urbanificação prioritária, da urbanificação compulsória, e outras que serão examinadas no título seguinte, sob a denominação geral de *ordenação de áreas de interesse urbanístico especial*. Neste capítulo, portanto, só trataremos dos problemas gerais e da urbanificação comum, embora também tratemos do reparcelamento, que não deixa de ser um tipo de urbanificação especial.

### 3. Urbanificação primária e urbanificação secundária

5. A legislação e a doutrina urbanísticas italianas elaboraram os conceitos de “urbanização primária” e “urbanização secundária”, terminologia que adotaremos, por serem atividades deliberadas, e em atenção à uniformidade terminológica (se bem que esse aspecto seja problema secundário). São de *urbanificação primária* as obras de arruamento, de espaços para estacionamento, de escoamento de águas pluviais, de coleta, tratamento e despejo de águas servidas e suas respectivas redes, de alimentação e distribuição de água potável e respectiva rede, de distribuição de energia elétrica e de gás, de colocação de guias e sarjetas, de iluminação pública, e semelhantes. São de *urbanificação secundária* todas as obras que servem para obter o beneficiamento completo do território, como as de ligação da zona com os serviços públicos, a instalação de escolas, mercados, praças de esporte, centros sociais, culturais, igrejas e outros edifícios para serviços religiosos, áreas verdes, parques etc.<sup>1</sup>

1. Cf. Lei Italiana 847, de 29.9.1964, com redação da Lei 865, de 22.10.1971, art. 4º. Cf., para a doutrina: Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 233; Federico Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, pp. 192 e ss.; Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, pp. 349 e ss.

6. Pode-se dizer que as obras de urbanificação primária correspondem, mais ou menos, àquilo que no Direito Brasileiro denominamos *obras e serviços de infra-estrutura básica*,<sup>2</sup> enquanto as de urbanificação secundária correspondem às *obras e serviços institucionais, sociais e recreativos*. Deve-se, contudo, ter em mente que o grau de urbanificação há de variar segundo as necessidades concretas de cada localidade. Certos tipos ou espécies de instalações de urbanificação podem tornar-se inteiramente desnecessários em determinados Municípios, como, por exemplo, rede de fornecimento de gás.

#### **4. Competência para a disciplina das urbanificações**

7. A disciplina jurídica das urbanificações, do ponto de vista urbanístico, é da competência dos Municípios, porque se inclui no conceito de “assunto de interesse local”. A União e os Estados não podem invadir esse campo de competência, que é exclusivo. Isso não exclui a competência da União e dos Estados para dispor no sentido de que, em certas circunstâncias, as obras de urbanificação fiquem na dependência de sua aprovação, a fim de atender às exigências de higiene, saúde e segurança e de normas gerais de direito urbanístico, nos termos do art. 24, I, e § 1º, da CF. Mas não pode a lei determinar que a aprovação pelo Município depende de anuência de órgãos federais ou estaduais, como faz o art. 14 da Lei 6.766, de 19.12.1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos. As leis federal ou estadual não podem submeter atos municipais à anuência prévia de órgãos estranhos à Administração Municipal. O que podem é exigir que os interessados submetam, também, à aprovação e licença de órgãos federais ou estaduais seus projetos ou planos de parcelamento do solo ou de edificação.

#### **5. Urbanificação e atividade urbanística dos particulares**

8. A atividade urbanística, como vimos, é uma função do Poder Público, cabendo, no Brasil, essencialmente ao Município. Por isso, quando se fala em atividade urbanística dos particulares há de entender-se que se trata do exercício de uma função pública por particulares. Adverte Francisco Lliset Borrell, em excelente monografia sobre o assunto, que

2. Cf. art. 2º, § 5º, da Lei 6.766, de 19.12.1979, com a redação da Lei 9.785, de 29.1.1999: “Consideram-se infra-estrutura básica os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não”.

“o direito positivo dos países ocidentais acolhe atualmente, com significativa generalidade, a possibilidade de os particulares colaborarem com a Administração Pública, muito ativamente, na transcendental tarefa, juridicamente diversa, de criação, ampliação e remodelação das cidades”.<sup>3</sup> O autor chega, nos seus estudos, ao conceito de “vicariato urbanístico”, figura segundo a qual o particular ou organização particular, atuando em nome próprio, desempenha uma atividade urbanística em substituição da Administração Pública.<sup>4</sup>

9. No Brasil o direito urbanístico está ainda pouco desenvolvido, de modo que é muito cedo para se configurar, aqui, o *vicariato urbanístico* nos termos preconizados pelo citado autor espanhol.

A *concessão urbanística*, contudo, como forma admitida de *vicariato urbanístico*, poderá encontrar campo de aplicação no sistema brasileiro, como instrumento de outorga, a particulares, de atividade urbanística, mormente na execução de planos ou projetos de reurbanização ou de renovação urbana elaborados pelas Municipalidades. Em São Paulo houve uma tentativa de aplicação dessa figura relativamente à renovação urbana de áreas da rua Vergueiro; mas o projeto, por outras razões, não foi adiante.

A *concessão urbanística* consiste numa espécie de concessão de obras públicas não para a exploração de serviço subsequente e ressarcimento mediante a cobrança de tarifa. Tratar-se-á, então, de uma concessão pura de obras públicas, não concessão mista de obras e serviços, figura que desponta na Dogmática Jurídica ainda muito timidamente. O já citado Francisco Lliset Borrell dá-nos o essencial de sua configuração, quando preleciona nos termos seguintes: “A concessão pura de obra pública tem por objeto a transferência de faculdades próprias da Administração a um particular para a execução de obras de uso e aproveitamento gerais e de construções destinadas a serviços que se achem a cargo do Estado, Província ou Municípios, de cujo custo o concessionário se integrará não através de tarifas de prestação de serviços ou de oferecimento de bens ao uso público, mas através da exploração de mais-valias ou subprodutos da obra mesma”.<sup>5</sup> É o caso, por exemplo, de o Poder Público Municipal

3. Francisco Lliset Borrell, *La Actividad Urbanística de los Particulares*, p. 24. Sobre certos aspectos do tema, cf., também: Rafael Nasarre Alastruey, *Las Urbanizaciones Particulares*, 1972; José Martín Blanco, *Las Urbanizaciones Privadas y su Posible Configuración Jurídica*, 1973.

4. Francisco Lliset Borrell, *La Actividad Urbanística de los Particulares*, pp. 96 e ss.

5. Francisco Lliset Borrell, *La Actividad Urbanística de los Particulares*, pp. 236-237. Sobre concessões de obras públicas em geral, pode-se consultar Franco Pellizzer, *Le Concessioni di Opera Pubblica, Caratteri e Principi di Regime Giuridico*, 1990; Giovanni Leone, *Opere Pubbliche tra Appalto e Concessione*, 1983; Giuseppe Turco Liveri, *La Disciplina dei Lavori Pubblici*, 2ª ed. (especialmente pp. 65 e ss.).

elaborar um plano de reurbanização ou de renovação urbana de alguma área; sendo esta de propriedade privada, será desapropriada para a execução do plano – execução, esta, que poderá ser feita diretamente pelos órgãos da Prefeitura ou por empresa pública desta, como a EMURB (Empresa Municipal de Urbanização de São Paulo), ou por via de *concessão*; por esta, o concessionário assume os encargos da execução do plano, com o direito de venda de parcelas ou de novas edificações da área urbanificada. O concessionário, portanto, cobrirá seus custos e terá seus lucros precisamente com as vendas de lotes ou de edificações (conforme os termos do instrumento de concessão) que sobrarem em consequência da execução do plano de urbanificação da área delimitada.<sup>6</sup> No sistema brasileiro ainda não há regulamentação dessa forma de concessão, como, de resto, também não há na Espanha.<sup>7</sup> Daí por que sua aplicação exige cuidados especiais, para não resvalar para a ilegitimidade, especialmente tendo-se em mente que o concessionário somente poderá ser escolhido mediante licitação.

10. A atividade urbanística que tradicionalmente é exercida por particulares no Brasil é a do *parcelamento do solo para fins urbanos*. Não é esta uma atividade que, entre nós, se desenvolva mediante atuação do Poder Público, salvo quanto à execução de urbanificação de áreas para a execução de planos de construção de casas populares; mesmo neste caso, contudo, a atividade urbanístico-construtora constitui empreendimento que se atribui a empresas privadas ou a empresas de economia mista ou associação de moradores ou de mutirantes, quando executado pelo sistema de mutirão.

O parcelamento do solo para fins urbanos em sua forma mais característica – o *loteamento* (arruamento e divisão em lotes) – tem sido, entre nós, uma atividade urbanística de iniciativa de particulares, especialmente de proprietários de glebas (pessoas físicas ou empresas imobiliárias loteadoras). Neste caso, os particulares elaboram e executam planos urbanísticos, de acordo com normas e diretrizes das Prefeituras. Ainda assim, os particulares, em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos, estarão exercendo uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana. Por isso é que os particulares, para desempenharem licitamente tal atividade, dependem de *autorização municipal*, como veremos adiante, com mais pormenores.

6. Cf., ainda, para mais pormenores sobre o tema, Francisco Lliset Borrell, *La Actividad Urbanística de los Particulares*, pp. 233 e ss.

7. Cf. Francisco Lliset Borrell, *La Actividad Urbanística de los Particulares*, pp. 243, onde postula, *de lege ferenda*, “una regulación más detallada de la concesión de obra pública, que, como figura jurídica autónoma, no puede menos que cabalgar entre la concesión de servicio público y la contratación de obra pública”.

## 6. *Empresas urbanificadoras*

11. Tem sido comum entre nós a criação de *empresa pública* destinada ao exercício da atividade de urbanificação. Foi o que se deu no caso da construção de Brasília, com a instituição da NOVACAP (Empresa de Construção da Nova Capital). É o que ocorre em São Paulo com a EMURB, criada pela Lei 7.670, de 24.11.1971, e em São Bernardo do Campo com a PRO-SBC (Lei 2.052, de 6.7.1973, extinta), com a finalidade de elaboração e execução de planos de urbanificação.

12. Trata-se de *empresas públicas* não com a finalidade de explorar atividades econômicas, mas com a atribuição de executar obras públicas. Não resta mais a dúvida que foi suscitada em face da Constituição revogada quanto a saber se, nos termos do seu art. 170, § 2º, era possível criar empresas públicas para a execução de obras públicas. Dúvida, de resto, infundada, porque aquela Constituição mesma já autorizava a distinção entre empresas estatais destinadas a explorar atividades econômicas e empresas estatais destinadas à execução de serviços públicos. A Constituição de 1988 definiu melhor a questão, admitindo expressamente a exploração de serviços públicos por empresas de controle estatal (art. 21, XI).

A questão resume-se apenas no seguinte: o Poder Público poderá executar os serviços de utilidade pública diretamente, por meio de empresas sob seu controle ou por concessão, autorização ou permissão a particulares; mas, se quiser explorar atividade econômica, terá que fazê-lo por empresas públicas ou sociedades de economia mista (CF, art. 173 e seu § 1º).

## II – DO PARCELAMENTO URBANÍSTICO DO SOLO

### 7. *Conceito, institutos e tipos de “parcelamento do solo”*

13. *Parcelamento urbanístico do solo* é o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas. Importa mudança das dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação. *Gleba* é a área de terra que não foi ainda objeto de arruamento ou de loteamento. Falamos em parcelamento *urbanístico* do solo para distingui-lo do parcelamento da terra para fins rurais, que é assunto do direito agrário, enquanto aquele é de direito urbanístico e de direito civil.



14. O *parcelamento urbanístico* do solo caracteriza-se por vários tipos de operações materiais juridicamente reguladas,<sup>8</sup> que consistem na execução de planos de arruamento, planos de loteamento, em desmembramentos, em desdobro de lotes ou, ainda, em reparcelamento. Daí decorrem os *institutos* que dão configuração à *instituição do parcelamento*, que são: o *arruamento*, o *loteamento*, o *desmembramento*, o *desdobro de lote* e o *reparcelamento*.

### 8. Regime geral do parcelamento urbanístico

15. O *parcelamento urbanístico do solo*, em todas as suas formas, sujeita-se às *normas urbanísticas* estabelecidas na legislação municipal.<sup>9</sup> Esse regime jurídico do parcelamento contém regras gerais aplicáveis a todos os seus institutos, e outras específicas a cada um deles. Aqui, destacaremos as regras gerais desse regime, e depois, sucessivamente, examinaremos o regime que configura cada um dos institutos do parcelamento.

16. O parcelamento poderá verificar-se na *zona urbana* como na *zona rural*. No primeiro caso pode manifestar-se em qualquer de suas formas (arruamento, loteamento, desmembramento ou desdobro de lote), e o respectivo plano e plantas ficam sujeitos à aprovação da Prefeitura, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias, mi-

8. Cf. in Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*, t. XIII, p. 8, a distinção entre *parcelamento material* e *parcelamento jurídico*: “É de toda importância distinguirem-se o *parcelamento* (ou loteamento) *material* e o *parcelamento* (ou loteamento) *jurídico*, que, de regra, supõe aquele. É *parcelamento material* o que se faz, precisamente, ou não, na imagem da coisa (planta, delimitação), *ainda* sem se fazer na coisa. Onde existir, ainda no plano material, *execução* da parcellação material que não foi jurídica. Exemplo: se tenho a fazenda ‘A’ e vendi terreno de 500m por outros 500m, com testada para a estrada tal e limite, pelo lado esquerdo, com a fazenda de ‘B’, eu e o comprador não ‘conhecemos’ o que negociamos, mas sabemos que podemos a todo momento conhecê-lo. Isso é o bastante para nós e para o Registro de Imóveis, onde se tornará *jurídica* a parcellação”. Cf. também Wilson de Souza Campos Batalha, *Loteamentos e Condomínios*, t. I, p. 238: “Destarte, a simples operação de fato, orientada pelos requisitos técnicos da Agrimensura, se converte em operação jurídica, atendidas as exigências legais e regulamentares. E o todo, para os efeitos de direito, cinde-se em partes autônomas, viáveis, com possibilidade de existência própria e separada; cada lote não mais será *pars fundi*, mas novo *fundus*, incidindo, desde então, a legislação específica”.

9. *Jurisprudência*: “Inscrição de loteamento no Registro de Imóveis, sem prévia aprovação de Municipalidade. Tanto a área urbana, como a urbanizável, é do peculiar interesse do Município, situando-se, desse modo, dentro de sua competência (art. 28, II, da CF de 1946). Em consequência, fica sujeita às normas do Código de Obras e Urbanismo” (STF, rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ* 47/670; cf. também *RTJ* 50/211). Cumpre, entretanto, notar que o loteamento está também sujeito à lei civil, aspecto que é de competência da União, como veremos a seu tempo.

litares e – desde que se trate de área total ou parcialmente florestada – as autoridades florestais.<sup>10</sup> O parcelamento fora do perímetro urbano, destinado à *expansão residencial e comercial*, à *implantação de indústrias*, à *formação de núcleos urbanos* ou à *formação de sítios de recreio*, além da necessidade de obediência às condições gerais de urbanificação estabelecidas pela Prefeitura Municipal em que estiver localizado o imóvel rural, dependerá, ainda, de prévia aprovação do respectivo projeto pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária). Para ser aprovado, o projeto deverá referir-se a área que: I – por suas características e pelo desenvolvimento da sede municipal já seja considerada urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal, conforme o art. 3º, *caput*, da Lei 6.766/1979, com a redação dada pela Lei 9.785/1999; II – seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como de estância hidromineral ou balneária; III – comprovadamente, tenha perdido suas características produtivas, tornando antieconômico seu aproveitamento agrícola; comprovação que será feita pelo proprietário ou pela Municipalidade em circunstanciado laudo, assinado por técnico habilitado, cabendo ao INCRA a constatação de sua veracidade.<sup>11</sup>

17. A legislação urbanística municipal proíbe, em regra, o parcelamento do solo em terrenos baixos, alagadiços e sujeitos a inundações, antes das providências para assegurar-lhes o escoamento das águas, bem como o parcelamento de terrenos que tenham sido aterrados com materiais nocivos à saúde pública, sem que sejam previamente saneados, e também de terrenos com declividade igual ou superior a 30%.<sup>12</sup>

### 9. Arruamento e loteamento

18. *Arruamento e loteamento* são institutos diversos, ainda que ambos constituam modalidades de parcelamento do solo, como também o são o desmembramento e o desdobro de lote. São institutos conexos, sendo que o loteamento pressupõe sempre o arruamento.

19. *Arruamento* é a divisão do solo mediante a abertura de vias de circulação e a formação de quadras entre elas. Desse conceito decorre

10. Cf. Decreto-lei 58/1937, art. 1º, § 1º, com a redação dada pela Lei 4.778/1965, cuja vigência não parece ter sido afetada pela Lei 6.766/1979.

11. Cf. Leis (federais) 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra), art. 61, §§ 2º e 3º, e 4.947, de 6.4.1966, art. 10; Decreto-lei 57, de 18.11.1966, art. 16; Decreto 59.428, de 27.10.1966, arts. 13, “a”, 94, I, 95, § 1º, e 96 e seu parágrafo único; CTN (Lei 5.172/1966), art. 32, § 2º. Cf. também Lei 6.766/1979, art. 53.

12. Cf., como exemplo, Lei 7.805/1972, do Município de São Paulo, art. 3º, § 2º; e Lei 2.662/1976, de Belo Horizonte, art. 21. Também Lei 6.766/1979, art. 3º, parágrafo único.

que a simples abertura de ruas não basta para definir o arruamento, como instituto do parcelamento do solo. Mesmo a abertura de mais de uma via de circulação, só por si, não caracteriza arruamento. Para que este se verifique é necessário que ocorram a abertura de vias de circulação e a formação de quadras.

20. *Loteamento* é a divisão das quadras em lotes com frente para logradouro público, enquanto o arruamento, como visto, consiste no *enquadramento* da gleba por sua divisão em quadras. Se se traçarem quatro ruas formando uma quadra, já se pode dizer que houve arruamento; mas a formação de um lote já não basta para caracterizar o loteamento. Este é um tipo de parcelamento do solo que se configura no retalhamento de quadras para a formação de *unidades edificáveis* (lotes) com frente para via oficial de circulação de veículos. O termo refere-se tanto à operação de lotear como ao seu resultado (área loteada).

21. Não se consideram *loteamento* nem a divisão de um lote maior em dois menores nem mesmo a divisão de uma quadra em lotes com o aproveitamento das vias públicas existentes. No primeiro caso temos simples *desdobro de lote*; no segundo, *desmembramento*. “O loteamento e o desmembramento – anota Hely Lopes Meirelles – constituem modalidades de *parcelamento do solo*, mas apresentam características diversas: o *loteamento* é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e formal do proprietário da gleba, que planeja sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no Registro Imobiliário, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município e a alienação dos lotes aos interessados; o *desmembramento* é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área ao domínio público”.<sup>13</sup>

22. Arruamento e loteamento são operações voluntárias, geralmente executadas por particulares,<sup>14</sup> mas são também medidas de interesse coletivo que não podem efetuar-se senão sob a vigilância do Poder Público, que sobre elas estatui, através de normas imperativas, exigindo que se efetivem mediante planos e plantas aprovados pela Prefeitura Municipal, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades

13. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 133, e *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., pp. 569-570; cf. Lei 6.766/1979, art. 2º, §§ 1º e 2º, onde dá conceitos idênticos de “loteamento” e “desmembramento”.

14. Nada impede que o Poder Público execute arruamento e loteamento nos termos discutidos no texto; mas, em tal caso, não age como loteador, com o fim de transacionar lotes para obtenção de lucro, mas na sua função própria de urbanificador, com o objetivo de criar melhores condições de habitabilidade, como estatui o art. 23, IX, da CF. Em tal situação sua atuação não se rege pelo sistema da Lei 6.766/1979, mas pelo sistema da Lei 4.380/1964.

sanitárias, militares e florestais e, também, o INCRA, quando se tratar de loteamento em áreas rurais, consoante já vimos.

23. Como o *loteamento*, no conceito jurídico desse termo no sistema brasileiro, envolve também o *arruamento*, não raro se emprega a expressão “plano de loteamento” com a abrangência do *plano de arruamento*, como era exemplo a alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto-lei 58/1937, quando dizia que do *plano de loteamento* – que a Lei 6.766/1979 passou a chamar *projeto de loteamento* (isto é: do plano de todo o processo de loteamento, desde o arruamento até a divisão das quadras em lotes) – deverá constar o programa de desenvolvimento urbano ou de aproveitamento industrial ou agrícola. Mas o mesmo decreto-lei separava os dois conceitos no seu art. 1º, § 4º, ao estatuir que o *plano de loteamento* poderia ser modificado quanto aos lotes não comprometidos e o de *arruamento* desde que a modificação não prejudicasse os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos, se a Prefeitura Municipal aprovasse a modificação. Já a Lei 6.766/1979, que substituiu aquele decreto-lei, não cuida do plano ou projeto de arruamento, em si, ainda que dê boas diretrizes sobre o sistema viário dos loteamentos. São, porém, dois planos nitidamente diversos, ainda que integrantes de um processo unitário de urbanificação de gleba rústica, visando a seu beneficiamento para torná-la edificável. Dada essa distinção, estabelece-se uma disciplina jurídico-urbanística específica para cada um deles, embora com interferências mútuas.

24. Finalmente, cabe advertir que o processo de loteamento se subordina a dois tipos de normas jurídicas: as *urbanísticas* e as *civis*. As primeiras são de *competência municipal* e visam a assegurar aos loteamentos os equipamentos e as condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-los com o plano diretor do Município, para o correto desenvolvimento urbano; as normas civis são de *competência exclusiva da União* (CF, art. 22, I), que dela se utilizou, editando o Decreto-lei 58, de 10.12.1937, e seu Regulamento, constante do Decreto 3.079, de 15.9.1938, e Decreto-lei 271, de 28.2.1967 – legislação, essa, substituída pela Lei 6.766, de 19.12.1979 –, visando a garantir a existência das áreas loteáveis e assegurar a regularidade das alienações dos lotes, para o quê estabeleceu os instrumentos formais necessários ao loteamento e os registros convenientes à seriedade dessas transações imobiliárias, sem afetar, e até reforçando, os aspectos urbanísticos a cargo da legislação municipal – agora, contudo, sujeita à observância das normas gerais estabelecidas pela União, nos termos do art. 24, I, e § 1º, da CF.<sup>15</sup> Aqui, só nos interessa o aspecto urbanístico do processo de

15. Cf. Hely Lopes Meirelles, “As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes”, *RDA* 120/479, reproduzido também in *Estudos e Pareceres de Direito*

loteamento, não o civil,<sup>16</sup> o qual será estudado nos dois itens subseqüentes (ns. 10 e 11), dedicados, respectivamente, ao *plano de arruamento* e ao *plano de loteamento*.

25. Antes, porém, de passar a esse estudo, distintamente, cumpre esclarecer que a legislação sobre parcelamento do solo nos Municípios adota duas metodologias sobre o processo de loteamento: ora dispõe que se efetive em duas fases, correspondendo a primeira ao plano de arruamento, que será submetido à aprovação e à autorização da Prefeitura, e só após sua execução e aceitação por ela se passará à segunda fase, com a apresentação do plano de loteamento (sentido estrito) à aprovação e à autorização da Municipalidade, providenciando o interessado sua inscrição no Registro Imobiliário; ora estabelece a possibilidade de apresentação de ambos os planos em conjunto à aprovação da Prefeitura, expedindo esta o correspondente alvará, às vezes, apenas para inscrição do loteamento, após o quê será expedido outro alvará para a execução dos planos.<sup>17</sup> No primeiro sistema existe distinção real e formal (instrumental); no segundo caso mantém-se a distinção real numa unidade instrumental. Em qualquer das hipóteses, sempre é possível estudar separadamente o regime jurídico dos dois planos que integram o processo de loteamento.

### 10. Plano de arruamento

26. O *plano de arruamento* constitui manifestação importante do plano urbanístico municipal (onde haja), no qual se integra e ao qual está subordinado; é elaborado e executado por particulares, proprietários

*Público*, vol. II, pp. 437-448; cf. também, do mesmo Autor, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 137, e *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª ed., pp. 570-571. Diz o pranteado publicista que "o loteamento sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas" (*Direito de Construir*, 9ª ed., p. 134). As *normas convencionais*, contudo, não são um terceiro tipo entre o civil e o urbanístico, porque também são urbanísticas. Então, talvez melhor se diria que o *loteamento* sujeita-se a dois tipos de normas: civis e urbanísticas — estas distinguindo-se em legais de competência municipal e convencionais estabelecidas no memorial do loteamento, conforme dispõe o art. 26, VII, da Lei 6.766/1979, com caráter de simplesmente supletivas da legislação pertinente.

16. Para o estudo do loteamento sob ponto de vista do direito civil, cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado - Parte Especial*, t. XIII, 1955; Wilson de Souza Campos Batalha, *Loteamentos e Condomínios*, t. I, 1953; Toshio Mukai, Alaôr Caffé Alves e Paulo José Villela Lomar, *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos (Comentários à Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766, de 19.12.1979)*, 1980; Sérgio A. Frazão do Couto, *Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano*, 1981; Marco Aurélio de S. Viana, *Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano*, 1980; Diógenes Gasparini, *O Município e o Parcelamento do Solo*, 1982; Arnaldo Rizzardo, *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766/1979*, 3ª ed.

17. Cf. Lei 7.805/1972 (de São Paulo), art. 10, e Lei 1.095/1978, art. 10, sobre o primeiro sistema; e Lei 8.328/1975, art. 6ª, sobre o segundo.

de glebas urbanificáveis dentro ou fora do perímetro urbano, como urbanificação primária do processo de loteamento de terrenos para fins de edificação. Seu objetivo fundamental consiste em “estabelecer um sistema de logradouros que proporcione acesso, luz e ar às propriedades limdeiras, permitindo, ao mesmo tempo, que o tráfego de veículos se processe rapidamente e com o máximo de segurança, sem necessidade de muitas restrições”<sup>18</sup> – logradouros, esses, que também servem de canais para instalação de redes de serviços públicos, aéreas ou subterrâneas (água, esgoto, gás, eletricidade, telefone), mas que, além disso, exercem outra relevante função, qual seja, a de procurar estabelecer o equilíbrio entre os dois elementos constitutivos das aglomerações urbanas: conjunto edilício e equipamentos públicos e sociais.

27. A elaboração do plano de arruamento há de atender às diretrizes estabelecidas no plano diretor do Município, se houver, ou fornecidas, em cada caso, pela Prefeitura Municipal; diretrizes que, por regra geral, se referem às: I – características, dimensionamento e localização das zonas de uso, densidade e gabarito das edificações; II – características, dimensionamento e traçado de vias de circulação, adequados aos planos e projetos viários do Município e às condições locais; III – características, dimensionamento e localização de áreas verdes, que não deverão ser admissíveis em parcela de terreno que, por sua configuração topográfica, apresente declividade acentuada, acima de 15%, por exemplo; IV – características, dimensionamento e localização de áreas institucionais.

O interessado deverá requerer essas diretrizes à Prefeitura, instruindo seu pedido com os documentos exigidos na legislação pertinente, que, geralmente, consistem em: prova de domínio sobre a gleba a arruar; algumas vias da planta da situação do terreno em determinada escala, que permita o perfeito reconhecimento e a localização da área objeto do pedido; algumas vias de planta do perímetro do terreno em escala determinada, de que constem orientação magnética, curvas de nível de metro em metro, cursos d'água, bosques, partes alagadiças, mananciais etc. É de notar que esse dever de requerer diretrizes para uso do solo à Prefeitura transformou-se em exigência da Lei 6.766/1979 (art. 6º).

28. O plano de arruamento, assim elaborado, será apresentado, isoladamente ou em conjunto com o plano de loteamento (onde isso seja admitido), à aprovação da Prefeitura Municipal, em tantas vias quantas forem exigidas (geralmente, quatro vias), devidamente assinado pelo proprietário da gleba e por profissional habilitado e, se exigido em lei, registrado na Municipalidade. Por regra, a repartição da Prefeitura

18. Cf. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 132.

competente para o exame e aprovação do plano é o Departamento (ou Serviço) de Obras Particulares, ou Departamento de Urbanismo, nos Municípios mais populosos; nos menores a aprovação cabe ao próprio Prefeito. O plano, obedecidas as diretrizes fornecidas e demais normas fixadas pelo órgão de planejamento ou por outro da Prefeitura Municipal, deverá conter os projetos de urbanificação primária, que, atendidas as peculiaridades locais, consistem, nas Municipalidades mais exigentes, mais ou menos, no seguinte: I – projeto geral de arruamento, em escala determinada, incluindo curvas de nível do terreno de metro em metro, vias de circulação, quadras, zonas de uso, áreas verdes e áreas institucionais; II – perfis longitudinais e seções transversais de todas as vias de circulação, em escalas horizontais estabelecidas, e com cópias nas formas que se especificar; III – projeto completo do sistema de escoamento de águas pluviais, indicando e pormenorizando o dimensionamento e os caimentos de coletores, bocas-de-lobo e demais equipamentos, nas medidas, normas e padrões especificados; IV – projeto completo do sistema de coleta, tratamento e despejo de águas servidas e suas respectivas redes, obedecendo às medidas, padrões e normas previstos pelos órgãos competentes; V – projeto completo do sistema de alimentação e distribuição de água potável e respectiva rede, obedecendo às medidas, padrões e normas estabelecidos pelos órgãos competentes; VI – projeto de guias, passeios, sarjetas e pavimentação das vias, obedecendo às medidas, padrões e normas estabelecidos pelos órgãos competentes; VII – projeto de arborização das áreas verdes, bem como de arborização das vias, definindo as diferentes espécies a serem plantadas, quer nas áreas verdes como nas vias, obedecendo às normas fixadas pela Prefeitura; VIII – projeto de proteção das áreas contra erosão, inclusive mediante preservação da cobertura vegetal existente; IX – memoriais descritivos e justificativos, correspondentes a cada projeto; X – cronograma de execução das obras; etc.

29. O plano de arruamento, pelo visto, compreende dois elementos básicos: (a) os *espaços livres*, destinados às vias de circulação, às áreas verdes e às áreas institucionais; (b) as *quadras*. Tais elementos, com a divisão das quadras em lotes e respectiva edificação, se transformarão nos já mencionados elementos constitutivos de qualquer aglomerado urbano: equipamentos públicos e sociais e conjuntos edilícios.

As leis urbanísticas municipais referentes ao parcelamento do solo determinam o mínimo de área que deve ser destinada ao primeiro elemento do arruamento, acima indicado. Esse mínimo aproxima-se de 35% a 40% da gleba arruada. As regras, mais ou menos, são do seguinte teor: da área total do plano de arruamento e loteamento serão destinados, no mínimo: I – 20% para vias de circulação; II – 15% para áreas verdes; III – 5% para áreas institucionais. Mas, quando as diretrizes fixadas pela

Prefeitura para determinado arruamento excederem os valores estabelecidos na legislação urbanística para aqueles fins, as áreas excedentes serão declaradas de utilidade pública para efeito de desapropriação. Se, no entanto, a juízo do órgão competente da Prefeitura, o espaço para vias de circulação for inferior à porcentagem prevista em relação à gleba arruada, a área necessária para completar essa porcentagem será adicionada às áreas verdes ou para outro fim, conforme dispuser a lei; nunca, porém, deverá a Prefeitura deixar que a diferença se integre nas quadras como propriedade privada do arruador.

30. O projeto do *sistema viário* do plano de arruamento subordinar-se-á a normas gerais que imponham sua harmonização com o plano viário do Município. A observação cotidiana mostra que os arruadores e loteadores pensam em seu arruamento e loteamento como um projeto independente, e não como parte da cidade, relacionada com suas ruas, seus serviços públicos, parques etc.<sup>19</sup> Por isso, em muitos bairros provenientes de processo de loteamento privado nota-se que as vias foram projetadas sem se atentar para a localização e a direção das existentes nas áreas circunvizinhas, criando “cotovelos” e becos sem saída, não como *cul de sac* com praça de retorno, que algumas leis admitem para o interior de quadras, mas como defeito de entroncamento no sistema viário preexistente. Mesmo ligando-se às vias vizinhas, as artérias do arruamento, não raro, mudam abruptamente de direção e de largura,<sup>20</sup> gerando enormes pontos de estrangulamento do trânsito, que acabarão, a médio prazo, exigindo a intervenção do Poder Público, mediante desapropriação custosa, social e financeiramente, para proceder à reurbanização da área, a fim de adequá-la ao plano diretor do Município. É função, pois, do órgão de planejamento municipal examinar o traçado das vias de circulação do plano de arruamento, para verificar se se conforma com o plano da cidade. Caso isso não ocorra, deverá determinar a reelaboração do plano, para que possa ser aceito e autorizada sua execução, constatando-se, depois, também, se as obras de urbanificação primária, exigidas pela legislação, foram executadas de acordo com os projetos aprovados.

Cumpra também exigir que o arruador atenda aos critérios do sistema viário, que o órgão competente da Prefeitura deverá estabelecer em cada caso, à vista da localização do arruamento em função de peculiaridades locais, a fim de que as vias de circulação estruturadas no plano de arruamento satisfaçam as características, dimensões e destinação apropriadas, compreendendo, se forem cabíveis, *vias expressas*, *vias arteriais*, *vias principais*, *vias locais*, *vias de pedestres* etc.

19. A propósito, cf. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 353.

20. Idem, *ibidem*, p. 354.



31. As *quadras* constituem o outro elemento do plano de arruamento, cuja disciplina a legislação estabelece. Há, contudo, certos princípios técnicos que terão que ser levados em conta pelas leis urbanísticas. Assim, não deverão ser muito compridas, nem proporcionar a formação de lotes muito profundos. De um modo geral, a legislação municipal fixa seu comprimento entre 300 e 450m, no máximo; mas também não deverão ser demasiadamente curtas, para que os cruzamentos não fiquem muito perto, complicando o trânsito. Se tiverem mais de 200m de comprimento, costuma-se exigir que sejam divididas, em cada 100 ou mais metros (conforme o maior comprimento admitido), por vias de circulação de pedestres com largura de cerca de 8m.

A disposição e a relação das vias de circulação dão origem aos sistemas de traçados das cidades, que podem ser de vários tipos: *xadrez*, *grelha*, *grelhas superpostas*, *radial-circular* etc. — consoante já estudamos antes, ao tratarmos do sistema viário.

### 11. Plano de loteamento

32. O *plano de loteamento* constitui a segunda fase do processo de repartição do solo para edificação. Consiste, como vimos, o loteamento na divisão das quadras arruadas em lotes, para fins de edificação. As normas que o disciplinam, quanto aos aspectos urbanísticos, são de competência dos Municípios, pois trata-se de um instrumento importante do plano diretor municipal. Planejar um loteamento é planejar uma parte da cidade.<sup>21</sup> “A Municipalidade que estabelece normas adequadas de loteamento não orienta o próprio desenvolvimento apenas dentro de seus limites, mas o prevê também para o território circunvizinho, até onde alcançam as construções.”<sup>22</sup> Os loteamentos desordenados constituem prática useira nas cidades brasileiras, onde também se efetuam, como nos Estados Unidos da América, loteamentos prematuros e excessivos, com lotes que excedem a capacidade da comunidade, gerando construções esparsas, que trazem, em consequência, aumento dos custos a serem atendidos, pela cobrança de taxas e tarifas muito elevadas.<sup>23</sup> É bem verdade que resta aos Municípios competência (que o revogado Decreto-lei 271/1967 até explicitava) para, mediante lei: I — obrigar a subordinação do loteamento às necessidades locais, inclusive quanto à destinação e utilização das áreas, de modo a permitir o desenvolvimento local adequado; II — recu-

21. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, p. 351.

22. Idem, *ibidem*, pp. 352-353.

23. Idem, *ibidem*, p. 353.

sar sua aprovação ainda que seja apenas para evitar excessivo número de lotes, com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infra-estrutura e custeio de serviço.

A prática de lotear parte da área e pôr os lotes à venda é também corriqueira (e até legal), para que os compradores de lotes façam pressão sobre o Poder Municipal, a fim de que este instale os serviços públicos necessários ao desenvolvimento daquele agrupamento; depois disso, os lotes ficam mais valorizados e o loteador complementa o loteamento e põe à venda os demais lotes por preço mais elevado, ganhando um lucro adicional – *mais-valia* – decorrente da execução dos serviços públicos.<sup>24</sup>

33. O plano de loteamento, quer seja apresentado juntamente com o plano de arruamento, quer como segunda fase do processo de parcelamento, consiste na divisão das quadras em lotes, indicando as zonas de uso, ou seja, os lotes destinados aos usos residencial, comercial, industrial e institucional, conforme os usos admitidos na área, bem como os recuos de frente e de fundo e outros índices urbanísticos exigidos pelo modelo de assentamento urbano previsto para o local.

34. A formação de *lotes* constitui o objetivo do processo de loteamento (arruamento e divisão em lotes). *Lote* é a porção de terreno com frente para logradouro público em condições de receber edificação residencial, comercial, institucional ou industrial.<sup>25</sup> Lotes são, pois, *unidades edificáveis*. Por isso, a legislação de ordenação do solo há que estabelecer um mínimo de normas quanto às suas dimensões e contornos, para que se prestem à sua finalidade. Quando são muito estreitos, dão origem a casas estreitas com peças escassamente iluminadas e mal-ventiladas pelas áreas laterais, só recebendo iluminação e ventilação pela frente ou pelos fundos. A tendência moderna é no sentido de construir residências em lotes de grande testada e pequena profundidade, bem como distanciadas entre si. Lotes profundos provocam construções secundárias nos fundos, o que gera sérios problemas. A profundidade de 30 a 38m é geralmente adequada para os lotes, não só de residências unifamiliares como, também, de prédios comerciais. Para grandes edifícios de apartamentos o lote necessita ter maior profundidade, mas não se aconselha mais de 46 a 50m.<sup>26</sup> Lotes para residências econômicas podem ser menores, para

24. Essa prática está realmente consagrada em algumas leis municipais, que permitem a realização do arruamento e do loteamento *por partes da área total* (São Paulo: Lei 7.805/1972, art. 12; Campos do Jordão: Lei 1.095/1978, art. 35; Embu: Lei 726/1978, art. 4º).

25. O § 4º do art. 2º da Lei 6.766/1979, com a redação da Lei 9.785/1999, considera *lote* o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe. Portanto, *lote edificável* é aquele que preencha esses requisitos.

26. Sobre o tema, cf. Associação Internacional de Administradores Municipais, *Planejamento Urbano*, pp. 368 e ss.

facilitar sua aquisição pelas pessoas de pequena renda, a fim de possibilitar a construção de casa própria.

As normas que a legislação, de modo geral, vem adotando para os lotes são as seguintes: nenhum lote pode distar mais de 300 a 500m de uma via principal, medidos ao longo do eixo da via que lhe dá acesso, nem poderá ter frente para via de circulação de largura inferior a uns 10 ou 12m; sua área mínima fica ao redor de 250m<sup>2</sup>, com frente mínima de 10m, sendo admissível reduzir essas dimensões à metade para residências populares, mas, por outro lado, são elevadas a 500 ou 1.000m<sup>2</sup> para certos usos especiais ou para uso de indústrias incômodas. A Lei 6.766/1979 prevê área mínima de 125m<sup>2</sup>, ressalvada exigência maior da legislação local, admitindo área menor para edificação de conjuntos habitacionais de interesse social (art. 4º, II).

35. O plano de loteamento precisa ser aprovado pela Prefeitura Municipal, quer seja apresentado com o plano de arruamento, quer depois. A Lei 6.766/1979 estabelece que o projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal, quando for o caso (art. 12).<sup>27</sup> Acrescenta que caberá aos Estados disciplinar a aprovação, pelos Municípios, de loteamento e desmembramento localizados em áreas de interesse especial, definidas em decreto estadual, ou em áreas limítrofes de Município, ou que pertençam a mais de um, em regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal, ou quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000m<sup>2</sup> (art. 13, I, II e III, com a redação da Lei 9.785/1999; continua duvidosa a constitucionalidade, por subordinar à vontade do Estado competência municipal).<sup>28</sup>

As normas e requisitos para o procedimento de exame e aprovação do plano de loteamento e outorga da faculdade de parcelamento urbanístico do solo são previstas na legislação dos Municípios. Naqueles em que se exige a execução do plano de arruamento e do plano de loteamento em duas fases o loteador somente poderá submeter o segundo à aprovação da Prefeitura após a aceitação, por esta, do primeiro – razão por que se requer junte cópia deste ao pedido de aprovação daquele. Esse pedido se faz por requerimento assinado pelo *proprietário da gleba*, porque só proprietário pode lotear, como exige a Lei 6.766/1979 (arts. 9º e 18, I).

27. Isso tanto nos loteamentos de solo urbano como nos de expansão urbana ou urbanizável, definidos em lei municipal, inclusive nos casos em que isso importe alterar uso de solo rural para fins urbanos, dependendo, nesta hipótese, de prévia audiência do INCRA, conforme o art. 53 da Lei 6.766/1979. Cf. STF, RT 47/670 e 50/211.

28. Parece-nos que ficam de pé também as exigências das autoridades sanitárias, militares e florestais no que diz respeito à sua competência, como previra a Lei federal 4.778/1965.

36. Aprovado o plano de loteamento e expedido pela Prefeitura o respectivo alvará, deverá o loteador submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado da documentação pertinente (Lei 6.766/1979, art. 18). Examinada esta e achada em ordem, o oficial do Registro de Imóveis encaminhará comunicação à Prefeitura e fará publicar, em resumo e com pequeno desenho de localização da área, edital do pedido de registro em 3 dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de 15 dias, contados da data da última publicação. Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação de terceiros, o oficial do Registro intimará o requerente e a Prefeitura Municipal – ou o Distrito Federal, se for o caso –, para que sobre ela se manifestem no prazo de 5 dias, sob pena de arquivamento do processo. Com tais manifestações, o processo será enviado ao juiz competente, que, após ouvir o Ministério Público em 5 dias, decidirá de plano ou após instrução sumária, remetendo o interessado às vias ordinárias caso a matéria exija maior indagação (Lei 6.766/1979, art. 19). Da decisão do juiz cabe apelação (Lei 6.014/1973).

A inscrição do loteamento produz os seguintes efeitos urbanísticos: (a) legitima a divisão e as vendas de lotes, com “a perda da *individualidade objetiva do terreno loteado* e a aparição das *individualidades objetivas dos lotes*”;<sup>29</sup> (b) “torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arnuamento”;<sup>30</sup> (c) transfere para o domínio público do Município as vias de comunicação e as áreas reservadas constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo.<sup>31</sup>

37. Algumas leis municipais de parcelamento do solo exigem que o loteador, após a execução do plano de arnuamento, transfira, *por doação*, à Municipalidade as áreas previstas para vias de circulação, áreas verdes e áreas institucionais, quando submetê-lo à aceitação da Prefeitura. A doação constará de documento hábil, que é a escritura pública. Essa exigência parece-nos legítima, porquanto é matéria de ônus urbanístico e atende a um dos princípios do direito urbanístico, qual seja: o da repartição dos ônus urbanísticos em compensação dos benefícios recebidos. Daí por que a legislação impõe aos loteadores obrigações, deveres e ônus

29. Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*, t. XIII, pp. 87-88; Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 137.

30. Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 137; Lei 6.766/1979, art. 23.

31. Cf. Lei 6.766/1979, art. 22, e Decreto-lei 271/1967, art. 4º; Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 137; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*, t. XIII, p. 88.

na execução do plano de arruamento e de loteamento, como a obrigação de realizar as obras de urbanificação primária às suas expensas e a transferência gratuita daquelas áreas ao domínio municipal<sup>32</sup> — transferência, essa, que, de qualquer forma, ocorrerá com a inscrição do loteamento.

É certo que a jurisprudência vem afirmando que “o direito à via pública, constituído em favor do Poder Público, somente se integra com a inscrição do loteamento ou com a caracterização de aspecto de fato: utilização da via como coisa de uso comum”<sup>33</sup>.

Mas, se não houver inscrição e o loteamento prosseguir, a doação tem efeito de transferência com validade inequívoca.

38. Se o loteamento inscrito não resultar em venda de lotes, o loteador poderá requerer ao juiz competente a reintegração em seu domínio das áreas que se integraram no domínio municipal se a Prefeitura não anuir sem motivo justo, espontaneamente, ao cancelamento do registro (Lei 6.766/1979, art. 23, I e II).

Isso ocorrerá também no caso de doação dessas áreas ao Município, como previsto em algumas legislações? Acreditamos que sim, porque se trata de uma doação vinculada, uma doação causal; portanto, não se verificando esta, desfeito ficará o negócio jurídico daquela.

## 12. Modificação dos planos de arruamento e loteamento

39. O Decreto-lei 58/1937, regulando a matéria no interesse das relações de direito civil, estatuiu, em seu art. 1º, § 4º, que o *plano de loteamento* poderia ser modificado quanto aos lotes não comprometidos e o *de arruamento* desde que a modificação não prejudicasse os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos, *se a Prefeitura Municipal aprovasse a modificação*. O texto visava a resguardar o direito dos adquirentes de lotes; mas sua cláusula final, reconhecendo o aspecto urbanístico envolvido na questão, ressalvava a necessidade de concordância da Prefeitura Municipal na alteração pretendida. A Lei 6.766/1979, que substituiu aquele, manteve a regra, mas não foi tão rigorosa no limitar o poder de alteração do loteamento (art. 28).

40. Realmente, os Municípios podem estabelecer exigências próprias, no interesse urbanístico, relativamente às modificações do plano de arruamento e do plano de loteamento. Podem impor restrições maiores que as previstas naquela lei, porque estarão atuando em terreno

32. Cf. Angel Ortega García, *Los Deberes o Cargas en la Legislación Urbanística*, pp. 40 e ss.; Miguel Angel Nuñez Ruiz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, pp. 319 e ss.

33. TJRS, RT 412/363.

de sua competência. Essas restrições poderão vigorar antes mesmo da inscrição do loteamento, ou seja, desde a aprovação dos planos pela Municipalidade.

41. Assim, por exemplo, a Lei de Parcelamento do Solo de Campos do Jordão dispõe que, depois de aprovado o *plano de arruamento* e durante sua vigência, o arruador poderá requerer sua modificação total ou parcial. Tratando-se de simples alteração de perfis ou medidas resultantes de localização definitiva e não se modificando o traçado, nem a localização das ruas, o arruador apresentará as novas plantas, de conformidade com o disposto na lei, para que lhe seja fornecido novo alvará. Quando houver modificação substancial do plano, será ele examinado, no todo ou na parte alterada, observadas todas as disposições da lei, baixando-se novo ato de aprovação e novo alvará (Lei 1.095/1978, art. 25).

42. As modificações no plano de loteamento praticamente só atingem as dimensões dos lotes existentes e, do ponto de vista urbanístico, são geralmente admitidas, mediante autorização da Prefeitura, desde que se observem as normas vigentes sobre o assunto, bem como o direito do adquirente de lote, se algum já houver sido compromissado.

### 13. Loteamentos ilegais

43. O parcelamento do solo para fins urbanos, como já dissemos, é uma instituição de direito urbanístico. Isso quer dizer que é uma instituição jurídica. Trata-se, pois, de uma operação que se juridicizou, entrando no mundo jurídico mediante a imposição de normas de Direito objetivo que hão de ser observadas, quer no seu aspecto civil, quer, especialmente, no seu aspecto urbanístico, que se conjugam na legislação existente, porquanto as leis municipais sobre a matéria se reportam às exigências da legislação civil sobre o assunto (Lei 6.766/1979), recebendo-as como normas orientadoras do comportamento da Administração local na matéria.

Se essa legislação não for observada, a operação de divisão do solo, ainda que objetivamente tenha a característica de plano de arruamento e de plano de loteamento, em verdade, juridicamente, não terá essa natureza, sem que isso queira dizer que seja destituída de efeitos jurídicos e urbanísticos. Esses *loteamentos* (sentido amplo) *ilegais* são de duas espécies: (a) os *clandestinos*, que são aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; (b) os *irregulares*, que são aqueles aprovados pela Prefeitura mas que não foram inscritos, ou o foram mas são executados em desconformidade com o plano e as plantas aprovadas.

44. O *loteamento clandestino* constitui, ainda, uma das pragas mais daninhas do urbanismo brasileiro. Loteadores parcelam terrenos de que,

não raro, não têm título de domínio, por isso não conseguem aprovação do plano, quando se dignam a apresentá-lo à Prefeitura, pois o comum é que sequer se preocupem com essa providência, que é onerosa, inclusive porque demanda a transferência de áreas dos logradouros públicos e outras ao domínio público. Feito o loteamento nessas condições, põem-se os lotes à venda, geralmente para pessoas de rendas modestas, que, de uma hora para outra, perdem seu terreno e a casa que nele ergueram, também clandestinamente, porque não tinham documentos que lhes permitissem obter a competente licença para edificar no lote.

Praticam-se dois crimes de uma vez — um aos adquirentes de lotes, e outro aos princípios urbanísticos —, porque tais loteamentos não recebem o mínimo de urbanificação que convenha ao traçado geral da cidade. Tais loteadores não são urbanificadores, mas especuladores inescrupulosos, que carecem de corretivos drásticos. Eles criam áreas habitadas praticamente sem serem habitáveis, por falta de condicionamento urbanístico, as quais se transformam num quisto urbano de difícil solução, dada a questão social que elas geralmente envolvem.

45. *Os loteamentos irregulares* constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, nesse caso, providenciam junto à Prefeitura a aprovação do seu loteamento e, depois de conseguí-la, abandonam o caminho da legalidade e enveredam pela ilegalidade, quer executando o loteamento tal como foi aprovado mas sem a inscrição no Registro de Imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado e mesmo inscrito, modificando-o à sua conveniência, provocando dificuldades aos compradores de lotes, sob vários aspectos, inclusive quanto à obtenção de licença para edificá-los.

A Prefeitura poderá impedir esses loteamentos, mediante embargo às obras de urbanificação, exigindo sua regularização. É possível, também, à Prefeitura assumir as obras de regularização urbanística do loteamento, mediante autorização legal, cobrando-se, depois, as despesas do loteador. Isso, no entanto, somente deverá ser feito quando o loteamento já estiver edificado, pois não é aceitável que um núcleo urbano fique privado dos benefícios urbanísticos porque o loteador cometeu irregularidades. Muitas vezes há, contudo, quase impossibilidade de regularização; assim é, por exemplo, quando o loteamento clandestino se efetiva em área de propriedade de outrem, que pode ser também vítima.

Cumprе notar que a Lei 6.766/1979 aparelhou um conjunto de normas, bastante rigorosas, destinadas a reprimir loteamentos ilegais e a punir seus promotores (arts. 37-52), inclusive dando poderes ao Município e ao Distrito Federal para empreender a regularização de tais loteamentos às expensas do loteador (art. 40). São providências de alto relevo, capazes de coibir parcelamentos ilegais do solo, se os Municípios se utilizarem adequadamente dessas disposições da lei. O

Ministério Público, hoje, também dispõe de meios para providenciar a incriminação desses loteadores, já tendo conseguido alguns resultados, com a condenação deles à prisão. Mas, ainda assim, tais resultados não têm sido suficientes para desestimular a prática desses crimes.

Se não se havia de exculpar as Municipalidades pela existência desses loteamentos, agora, à vista dos referidos textos legais, menos ainda. Ora, o loteamento pode ser clandestino, mas nunca será oculto. Realiza-se à vista de todos. Um pouco de organização e fiscalização evitariam que proliferassem e prosperassem tantos loteamentos ilegais.

#### **14. Desmembramento**

46. O *desmembramento* é uma espécie de parcelamento do solo. Seu conceito, dado pelo art. 1º, § 2º, do Decreto-lei 271/1967, repetido em essência no art. 2º, § 2º, da Lei 6.766/1979, coincide com o doutrinário. Ei-lo: “Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes”.

Algumas leis municipais de parcelamento do solo, como a Paulistana de n. 7.805/1972, art. 2º, VIII, com a redação da Lei 8.001/1973, conceituam desmembramento como “divisão de área em outra, para incorporação a lotes já existentes ou a terrenos adjacentes”.

47. Em nenhum dos dois conceitos o projeto de desmembramento implicará arruamento, porque, se implicasse, seria plano de arruamento e de loteamento. Na verdade, no conceito das referidas leis municipais o desmembramento é uma espécie de *reloteamento*, ou seja, redivisão da área em lotes que se incorporam em outros; ao passo que no conceito da lei federal ele é uma espécie de divisão de área em lotes – portanto, no fundo, simples loteamento (em sentido estrito), sem prévia operação de arruamento, porque este já existe.

48. Em qualquer dos casos, o regime jurídico é o mesmo do plano de loteamento quanto às dimensões mínimas dos lotes, recuos, taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento. Depende de aprovação da Prefeitura e de inscrição no Registro de Imóveis.

#### **15. Desdobro de lote**

49. *Desdobro de lote* é a divisão da área do lote para formação de novo ou de novos lotes. Estes devem atender às exigências mínimas de dimensionamento e índices urbanísticos para sua edificação, tal como



se prevê para o plano de loteamento. Quando o desdobro do lote estiver vinculado a projeto de edificação, será aprovado automaticamente, com a aprovação desse projeto. Do contrário deverá ser submetido à aprovação da Prefeitura, mediante requerimento do proprietário, acompanhado com os documentos e projetos exigidos em lei, relativos à situação existente e às modificações pretendidas e identificação da área, devendo ser levado ao Registro de Imóveis competente, para averbação.

## 16. Remembramento ou reparcelamento do solo

50. A figura de que vamos tratar aqui é um instituto de direito urbanístico bastante desenvolvido nos países europeus, mas praticamente ausente da legislação brasileira. Na Alemanha denomina-se *Baulandumlegung*; na Itália, *ricomposizione particolare*; na França, *remembrement urbain*; na Espanha, *reparcelación*. No Brasil tende-se a usar a denominação “remembramento” (Lei 2.662/1976, de Belo Horizonte, art. 20), mas também pode ser empregada a expressão “reparcelamento do solo”, ou, talvez, melhor ainda, “reloteamento”. Na verdade, as denominações utilizadas referem-se apenas a um dos aspectos do fenômeno, que, como veremos, numa primeira fase é *remembramento* de unidades edificáveis ou já edificadas, e numa segunda fase consistirá num novo parcelamento ou loteamento, com a redivisão da área resultante do remembramento (área lembrada) em novos lotes.

51. O instituto não tem no Brasil o desenvolvimento que já alcançou no Estrangeiro. Falta entre nós, como base indispensável à sua essência, a adoção de regras de urbanificação compulsória. No entanto, ele constitui importante instrumento de ordenação urbanística do solo, como peça essencial do plano diretor, especialmente quando envolve a remodelação obrigatória de áreas habitadas ou habitáveis com o fim de corrigir distorções das parcelas existentes.

O *reparcelamento* consiste – segundo Antonio Carceller Fernández – em “uma nova divisão de área parcelada, que se poderá impor obrigatoriamente para o fim de: a) regularizar a configuração das parcelas; b) distribuir justamente entre os proprietários os benefícios e ônus da ordenação”.<sup>34</sup>

34. *Teoría y Práctica de la Reparcelación*, p. 32. Cf. também Miguel Angel Nuñez Ruíz, *Ejecución de los Planes de Urbanismo*, pp. 231 e ss. Diz este: “En la reparcelación de terrenos para la ordenación de nuevos conjuntos son varios los problemas a resolver: 1) la organización armónica de los intereses heterogéneos de los propietarios; 2) la reestructuración de la propiedad, adecuándola al planeamiento; 3) la justa distribución de los beneficios y cargas derivados de la función social asignada al suelo por el plan” (p. 233).

52. “O objetivo do reparcelamento – esclarece Willi Bonezek – não é a aquisição de superfícies para vias públicas, mas a preparação ou nova configuração de determinados terrenos mediante a criação de parcelas que, por sua situação, forma e dimensões, sejam suscetíveis de um emprego imediato para fins de edificação e demais aproveitamentos e usos previstos no plano de edificação correspondente”.<sup>35</sup>

Seu mecanismo é também descrito sinteticamente por esse autor em termos que merecem ser transcritos, *in verbis*: “Determinado concretamente o perímetro atingido pela ação de reparcelamento, todas as propriedades compreendidas nele, estejam ou não edificadas, e com exclusão prévia das superfícies que sejam necessárias para cobrir as necessidades públicas, vêm a ser novamente distribuídas de acordo com as prescrições do plano de edificação, devendo guardar, tanto quanto possível, a mesma proporcionalidade existente, antes, entre as parcelas concentradas no perímetro em questão. Com a edificação dos novos prédios, conforme as prescrições do plano, com a formação do oportuno catálogo das parcelas resultantes, as antigas propriedades desaparecem, juridicamente falando, com a configuração que tinham. As correspondentes transferências e modificações de propriedade produzem-se por determinação da lei e à margem do Registro Imobiliário”.<sup>36</sup>

53. O reparcelamento compreende dois institutos importantes: (a) a *massa de concentração*; (b) a *massa de distribuição*.

A *massa de concentração* é constituída do conjunto de propriedades incluídas no perímetro atingido pelo reparcelamento; dela, portanto, tomarão parte todas as propriedades particulares compreendidas no plano, bem como os equipamentos públicos: ruas, avenidas, praças etc. Dessa massa há que separar as superfícies que, conforme o plano de edificação da área, estejam previstas para cobrir as vias de circulação e as áreas verdes.<sup>37</sup>

A *massa de distribuição* é constituída, exatamente, da massa de concentração diminuída da extensão que compreende as vias públicas e

No sistema francês o *remembrement* “consiste à regrouper et à distribuer des surfaces de terrains en vue de leur utilisation conforme aux données du plan d’occupation des sols” (cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l’Urbanisme*, 5ª ed., p. 151); ou, segundo Claude Blumann, “le remembrement constitue une *pré-opération* d’urbanisme: son but est de remodeler, de réaménager les terrains, en vue de les rendre aptes à des constructions entreprises ultérieurement dans le cadre d’une Z.A.C., d’une Z.U.P.” (*Droit de l’Urbanisme*, p. 105 – Nota: Z.A.C. = *Zone d’Aménagement Concerté*; Z.U.P. = *Zone à Urbaniser par Priorité*).

35. “La ordenación del suelo”, in Joseff Wolff e outros, *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 135.

36. Willi Bonezek, “La ordenación del suelo”, in Joseff Wolff e outros, *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 136.

37. Idem, *ibidem*, p. 154.

as áreas verdes e as áreas que cabem ao Município ou outras entidades públicas. Se as superfícies destinadas às novas vias públicas e áreas verdes forem maiores que as que existiam, o Município deverá compensá-las com terrenos próprios, na área ou em outro lugar. Se forem menores, deverá receber terreno em compensação. A massa de distribuição corresponde a superfícies a serem distribuídas aos antigos proprietários em compensação das propriedades que possuíam no local. Deverá cada proprietário receber superfície equivalente, em extensão ou em valor, às que possuía.<sup>38</sup>

54. Há variações de país para país na estruturação e no regime jurídico do reparcelamento. Mas, em essência, sua configuração geral é a que acabamos de oferecer, notando-se que ele pode ser *obrigatório* ou *voluntário*. No primeiro caso o procedimento é imposto aos proprietários, ainda que um ou alguns deles o provoquem; no segundo a iniciativa e a realização dependem da vontade dos proprietários, ainda que o plano, os fins e conveniências sejam de responsabilidade do Município.<sup>39</sup>

A *natureza jurídica* do reparcelamento é controvertida na doutrina estrangeira. Há os que entendem tratar-se de *medidas expropriatórias*; outros acham que se trata de *permuta forçada*; outros acham que é uma espécie de *sub-rogação real*.<sup>40</sup> No Brasil a questão não se coloca, porque a instituição, nos termos expostos, não existe entre nós.

55. Em verdade, o *remembramento*, como forma de reparcelamento do solo, no sistema brasileiro somente poderá ocorrer por vontade do proprietário ou proprietários de quadra loteada. Nele também se verificam os institutos da *massa de concentração*, ao lembrar a quadra loteada, transformando-a numa unidade indivisa, e da *massa de distribuição*, com o novo parcelamento e distribuição dos lotes. Formalmente, seu conceito coincide com o reparcelamento do sistema europeu. Assim é, por exemplo, o conceito que lhe dá o art. 20 da Lei 2.662/1976, de Belo Horizonte, nos termos seguintes: “O *remembramento* consiste na modificação da subdivisão de uma quadra, pelo *reagrupamento de lotes e/ou partes de lotes*, de que resulte nova *distribuição de unidade ou áreas dos lotes*” (grifamos).

Por aí, no entanto, se vê que só é permitido o remembramento de área loteada não-edificada. Mesmo assim há certas restrições constantes da lei federal (Lei 6.766/1979, art. 28), que não admite modificação do plano de loteamento quanto aos lotes comprometidos, salvo com anuência dos adquirentes e aprovação da Prefeitura. Pode-se, no entanto, concluir

38. Idem, ibidem, p. 155.

39. A propósito, cf. Antonio Carceller Fernández, *Teoría y Práctica de la Reparcelación*, pp. 89-90 e 173 e ss.

40. Idem, ibidem, pp. 65 e ss.

que essa vedação tem em vista proteger os adquirentes de lotes contra a atuação unilateral do loteador, mas não impedirá o remembramento, desde que os adquirentes de lotes estejam de acordo com a medida.

A citada lei de Belo Horizonte disciplina a matéria nos §§ do art. 20, pelos quais só será admissível o remembramento quando os lotes ou partes de lotes pertencerem a uma mesma zona, das constantes de seu Capítulo III; quando o remembramento resultar numa figura poligonal convexa, poderá ser usado o modelo de assentamento aplicável ao lote resultante; quando resultar numa figura côncava, será considerada, para efeito de cálculo da taxa de ocupação e do coeficiente de aproveitamento, a área total do terreno, mantido o modelo de assentamento aplicável à área do maior polígono convexo inscrito no polígono côncavo; finalmente, nenhum lote poderá, após receber qualquer edificação, sofrer desmembramento se, em decorrência, resultar inconformidade com a taxa de ocupação ou coeficiente de aproveitamento. Assim se dispõe porque o remembramento importa modificação das confrontações e limites dos lotes, inclusive desmembrando os existentes. É que, como já se viu, o sistema não chega às conseqüências mais profundas, que implicam o desfazimento do que existe, transformando tudo numa massa única (massa de concentração), para depois refazer-se tudo, com nova configuração, mediante redistribuição da massa (massa de distribuição).

### III – DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS”

#### 17. Conceito e natureza

56. A denominação “loteamento fechado” vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos e resultados. Não se trata, por isso, de instituto do parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. Modalidade especial de aproveitamento do espaço,<sup>41</sup> não pode o direito urbanístico desconhecê-la, a despeito de reger-se por critérios do direito privado entre nós, sob forma condominial.

57. Então, o chamado “loteamento fechado” constitui *modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios*. Caracteriza-se

41. Cf. Álvaro Pessoa, “O loteamento e o condomínio no desenvolvimento urbano brasileiro”, in *Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios* 40.

pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno assim "loteado" não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica. Diferente do processo de loteamento propriamente dito, em razão do qual "o terreno loteado perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes a si mesmas; inexistem o estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e do *orbe municipal*".<sup>42</sup>

58. Sua disseminação no território nacional vem criando sérios problemas jurídico-urbanísticos, por falta de regulamentação adequada que dê atenção a seu aspecto urbanístico, mormente quando se desenvolve dentro do perímetro urbano. Bem lembra Álvaro Pessoa: "As questões que emergem da modalidade de expansão urbana denominada *condominial* são sobretudo as seguintes: ocorrência de *praças e ruas particulares* (não são logradouros públicos); possibilidade de bloquear o acesso ao condomínio aos comuns do povo, através de *portão ou portaria dividindo solo público ou privado*; e, por último, mas não menos importante, *impedir a passagem para a praia através do imóvel particular de propriedade do condomínio*".<sup>43</sup>

Na verdade, como as chamadas *urbanizaciones privadas* espanholas, também os nossos ditos "loteamentos fechados" oferecem duas vertentes que devem ser tratadas conjuntamente:

"a) De uma parte, deve abarcar a solução dos problemas que tais urbanizações suscitam para as corporações locais quanto ao planejamento dos núcleos, ao controle de sua execução, à manutenção e conservação dos serviços, à cessão de espaços, à polícia urbana e administrativa e, em geral, a toda questão econômica e técnica de inserção comunitária e administrativa do novo núcleo dentro do limite municipal com o devido encaixe na vida e organização local.

"b) Ao mesmo tempo deve contemplar a ordenação legal que regule as relações jurídicas privadas que se estabelecem na co-propriedade, administração, uso e conservação dos elementos privativos e dos comuns que integram a urbanização, entre os proprietários e a respeito dos futuros adquirentes das parcelas, edifícios ou partes destes."<sup>44</sup>

42. Idem, *ibidem*.

43. Idem, *ibidem*.

44. Cf. José Martín Blanco, *Las Urbanizaciones Privadas y su Posible Configuración Jurídica*, pp. 22-23. Em certo sentido, cf. também, sobre as *urbanizaciones privadas*, Rafael Nasarre Alastruey, *Las Urbanizaciones Particulares*, 1972.

Para isso, no entanto, é indispensável estabelecer uma legislação que inclua tais *loteamentos fechados* como uma espécie de loteamento, com dimensão civil, no aspecto das relações negociais sobre parcelas de terrenos, e dimensão urbanística, no que tange à sua característica de instrumento de desenvolvimento urbano e de urbanificação, portanto. Em lugar de condomínio de puro direito privado, como hoje, nos termos do art. 8º da Lei 4.591, de 16.12.1964 (que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias), passaremos a ter um *condomínio urbanístico*,<sup>45</sup> que fique sob o controle das Municipalidades.

### 18. Regime do desenvolvimento urbano condominial

59. O regime jurídico dessa modalidade de desenvolvimento urbano, como acabamos de indicar, é o do direito privado, com base no art. 8º da Lei 4.591/1964, com *natureza jurídica*, como visto, de *condomínio privado* – natureza que não é adequada a qualquer forma de desenvolvimento urbano, que, caracterizando-se como espécie de ordenação do solo, há que entrar no campo da atividade urbanística do Poder Público, sujeita ao regime do direito público (direito urbanístico).

60. O mencionado art. 8º declara, no *caput* e suas alíneas, o seguinte: “Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte: a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades; b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades; c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas; d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si”.

45. O Município não precisa esperar a iniciativa federal para regular o assunto no que respeita ao aspecto urbanístico, que é de sua competência – como fez o de São Paulo, instituindo o *plano integrado*, inclusive sob forma de *condomínio imobiliário*, que examinaremos no título seguinte.

61. Esse dispositivo, na real verdade, tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais “loteamentos fechados”. Foi ele estabelecido, certamente, não para tal finalidade, mas para possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior de quadras, que, sem arruamento, permitam a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial. Em situação como essa, a relação condominial é de grande utilidade, como na chamada propriedade horizontal. Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão das quadras em lotes, ou mesmo quando se trata apenas de subdivisão de quadra inteira em lotes, com aproveitamento das vias de circulação oficial preexistentes, então, aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação. Temos tido “loteamentos fechados” até com mais de 1.000 casas de residência, com arruamentos e tudo o mais que é próprio do processo de loteamento. As Prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou de desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer: os tais “loteamentos fechados” juridicamente não existem. Não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o direito urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo.

62. Na modalidade de aproveitamento condominial de espaço prevista no art. 8º da Lei 4.591/1964 temos uma situação complexa configurada pela existência de unidades autônomas (casas térreas ou assobradadas ou edifícios, ou ambos), uma parte de terreno edificada, uma parte de terreno reservada como de utilização exclusiva para jardins ou quintal, uma fração ideal sobre a qual se constitui o condomínio (edifício com unidades autônomas: apartamentos) e, ainda, as áreas que constituem passagens comuns para as vias públicas ou para as partes utilizadas entre si, ou os caminhos de acesso à praia, a pontes, a lugar aprazível.<sup>46</sup>

Essa forma de condomínio, a de propriedade horizontal, é administrada, nos termos da convenção de condomínio (Lei 4.591/1964, arts. 9º e ss.), por um *síndico*, eleito pelos condôminos, o qual será auxiliado por um *Conselho Consultivo*, também eleito, e uma *Assembléia-Geral*,

46. Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e Incorporações*, pp. 57-59.

composta de todos os condôminos, que se reunirão anualmente em sessão ordinária e extraordinariamente quando convocada pelo síndico ou por condôminos (arts. 22-27). Não se prevê na referida lei relação com a Administração Municipal. Apenas se estabelece a necessidade de aprovação do projeto de edificação (art. 32, “d”, e § 10) – o que prova ser impossível a pretendida urbanificação em forma de “loteamento fechado” com base na referida lei.

### *19. Conflitos de interesse urbanístico*

63. Os conflitos de interesse urbanístico relativamente aos chamados “loteamentos fechados” começam com sua legitimidade. Como dissemos antes, eles estão se desenvolvendo com base em um texto legal que não lhes serve de fundamento. O regime condominial previsto no art. 8º da Lei 4.591/1964 não poderá substituir o processo de loteamento (arruamento e divisão subsequente das quadras em lotes) ou o desmembramento (divisão em lotes com o aproveitamento do sistema viário existente). Portanto, somente poderá ocorrer o aproveitamento condominial de espaço nos casos em que a área não comporte qualquer daquelas formas de parcelamento do solo. A ilegitimidade não desaparece pelo fato de lei municipal admiti-los, pois, sendo de natureza condominial, o Município não tem competência para regular tal matéria. Assim, a aprovação municipal também não a exclui.

64. Tratando-se, como efetivamente se trata, de forma de ordenação de espaços habitáveis ou para fins urbanos, não é, contudo, o tal “loteamento fechado” integrado no contexto administrativo-urbanístico municipal. Tem constituído, ao contrário, núcleos urbanos autônomos dentro das cidades, administrados por síndicos, que se incumbem de prover aos moradores, conforme disposição convencional proposta pelo incorporador, todos os serviços de utilidade pública. Tais serviços são ligados à rede geral da cidade, tal como ocorre com os edifícios de apartamentos.

65. A questão complica-se com o passar do tempo, porque os encargos desse loteamento condominial vão-se tornando insuportáveis pelos condôminos. O incorporador, por seu lado, vendidos e edificados os lotes, começa a desinteressar-se pela sorte do “loteamento”. As vias internas começam a não receber conservação adequada. Têm elas natureza de vias particulares, porque constituem domínio condominial, como “passagens” comuns dos condôminos. Não são ruas, nem avenidas, não há praças em sentido jurídico, porque essas são conceitualmente vias de circulação, ou de permanência ou de lazer de natureza pública. Mas têm aparência de ruas, de avenidas, de praças etc., porque, na verdade, decorreram



de operação material correspondente a verdadeiro arruamento, como a divisão das quadras em parcelas edificáveis corresponde a loteamento. Por tudo isso, quando principia a faltar conservação adequada, a elevar o custo da administração condominial, o núcleo volta-se para a Administração Municipal, pressionando para que esta assumam a administração da área, aceitando o sistema de vias internas particulares como sistema viário de loteamento legítimo. Ai surgem novos conflitos de interesse urbanístico, porquanto nem sempre o sistema de vias internas corresponde às exigências urbanísticas de loteamentos verdadeiros. Por outro lado, o conflito perdurará se não se assumir como área urbana integrada na cidade a administração do “loteamento”, feito, desde o início, ao arrepio das normas que disciplinam o parcelamento urbanístico do solo.

66. Esses problemas não deixarão de existir, entre outros, mesmo se se tratar de “loteamento fechado” fora do perímetro urbano ou de expansão urbana. É que sempre constituirá, sociologicamente pelo menos, um núcleo urbano com necessidades urbanas – e, portanto, manifestação do desenvolvimento urbano, especialmente se construído para residência permanente, o qual, mais cedo ou mais tarde, vai requerer a intervenção municipal, para suprir deficiências do regime condominial de natureza privada e para corrigir distorções urbanísticas decorrentes do interesse econômico que moveu os organizadores, incorporadores e executores da obra. Por essas razões é que as Prefeituras deverão procurar regular a matéria em suas leis urbanísticas, de modo a evitar problemas futuros, submetendo esse tipo de aproveitamento de espaço, para fins habitacionais e outros de natureza urbana, a controle de direito público, ainda quando certas relações entre os adquirentes de lotes na área se rejam por normas de direito condominial, conforme o permitir a legislação federal pertinente, que, nos limites em que vem sendo utilizado o chamado “loteamento fechado”, não há de ser o art. 8º da Lei 4.591/1964, consoante já demonstramos.

O Município de São Paulo, com a Lei 8.328, de 2.12.1975, com alterações introduzidas pelas Leis 9.412, de 30.12.1981, e 9.334, de 13.10.1981, já se encaminhou para isso, ao disciplinar os *planos integrados*, como forma especial de plano de parcelamento do solo, destinados à formação de núcleo industrial ou de *núcleo residencial de recreio*, dos quais cuidaremos no título seguinte, que se dedicará à ordenação de áreas de interesse urbanístico especial.

67. Nosso pleito de uma legislação especial que discipline os chamados “loteamentos fechados”, sob o nome de *condomínio urbanístico* (supra n. 58) está sendo atendido no Projeto de Lei 3.057/2000, em tramitação na Câmara dos Deputados, que, na verdade, reformula a lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/1979). Não é o caso aqui de entrar em pormenores do Projeto, que parte da premissa de que os tais “loteamen-

tos fechados” existentes são ilegais mesmo, como se vê desta passagem do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Urbano: “Quanto aos condomínios urbanísticos, entende-se que a lei deve deixar claro sua pertinência ao gênero parcelamento do solo urbano. Não há razão para que eles não sejam sujeitos ao mesmo tipo de requisitos urbanísticos e ambientais aplicáveis aos loteamentos. A ausência de normas específicas permite que empreendimentos sejam implantados sem parâmetros adequados, pondo em risco a própria qualidade de vida nas cidades. Por outro lado, há empreendimentos executados na forma de loteamento, segundo os parâmetros urbanísticos definidos pela Lei n. 6.766, que tiveram seus perímetros fechados, o que representa uma inaceitável apropriação privada de espaços públicos”.

O Projeto define o *condomínio urbanístico* como “a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio”, assim como estabelece a responsabilidade dos condôminos relativamente à área:

“Art. 24. Cabe aos condôminos a manutenção do sistema viário, das áreas destinadas a uso comum dos condôminos e da infra-estrutura básica e complementar interna dos condomínios urbanísticos, a partir do registro da instituição do condomínio no Registro de Imóveis.

“Parágrafo único. A manutenção de que trata o *caput* pode ser realizada pelo Poder Público ou seus concessionários, de forma onerosa, mediante contrato prévio com os condôminos.”

Se transformado em lei o Projeto, desaparecem as dúvidas quanto à legalidade do instituto.<sup>47</sup>

47. Para uma discussão sobre a legalidade ou ilegalidade dos condomínios fechados, cf. Bruno Mattos e Silva, “Legalidade ou ilegalidade dos loteamentos ou condomínios fechados”, em *FDUA-Fórum de Direito Urbano e Ambiental* 42, nov.-dez./2008, pp. 44 ss.

**TÍTULO IV**

**DA ORDENAÇÃO DE ÁREAS  
DE INTERESSE URBANÍSTICO ESPECIAL**

*Capítulo I*

***Das Áreas de Interesse Urbanístico Especial***

*1. Conceito. 2. Classificação. 3. Instrumentos de atuação.*

***1. Conceito***

1. Verificamos, antes, que o urbanismo consiste na ordenação do território tendo em vista as funções de habitação, de trabalho, de recreação e de circulação. O *território*, objeto principal da ordenação urbanística, qualifica-se como *solo urbano*, que se concebe como sendo o contido no perímetro urbano, o de expansão urbana, o de áreas urbanizáveis e o de *áreas de interesse urbanístico especial*. A respeito dos outros já expusemos o quanto pareça suficiente. Agora, cabe cuidar do último tipo.

2. *Áreas de interesse urbanístico especial* são as que, por suas características próprias ou por exigências de planos, projetos ou programas específicos, requeiram tratamento peculiar para sua urbanização.

***2. Classificação***

3. As áreas de interesse urbanístico especial classificam-se nos tipos seguintes:

I – *áreas de urbanização especial*, que são as que hão de sujeitar-se a planos de ordenação especial, visando à: (a) renovação urbana; (b)

operação urbana e consórcio imobiliário; (c) urbanização prioritária; (d) formação de núcleo industrial; (e) formação de núcleo residencial de recreio; (f) execução de obras públicas de grande porte; (g) formação de áreas não-edificáveis; (h) constituição de áreas de lazer; II – *urbanização de interesse social*; III – *áreas de interesse turístico*.

### 3. Instrumentos de atuação

4. As áreas de interesse urbanístico especial não de ser delimitadas por força de lei, e sua ordenação eficaz depende, em regra, da elaboração de *planos urbanísticos especiais*, de onde surge o problema da fixação das relações destes com o plano urbanístico geral do Município, que é o *plano diretor*.

5. Sem embargo de especificações ulteriores, podemos firmar uma regra geral sobre o assunto, com base em texto de Spantigatti que nos parece válido também para o sistema jurídico brasileiro, porque filiado a um princípio geral de Direito. Segundo o citado autor, os *planos urbanísticos gerais* dirigem-se à sistematização genérica, interessando a todo o território, e não podem apresentar preferências por uma ou outra finalidade específica; enquanto os *planos urbanísticos especiais* – que, pelo contrário, têm uma função predeterminada – somente atingem certas zonas territoriais com finalidades específicas e são instrumentais a respeito de outros fins posteriores.<sup>1</sup> Daí conclui ele que o critério que regula as *relações entre plano geral e plano especial* é o de *norma geral/norma especial*, de sorte que o preceito especial, na área de sua competência específica, prevalece sobre o geral; mas, se excede de sua competência, cede diante do preceito geral.<sup>2</sup> Se nos lembrarmos de que os planos urbanísticos têm natureza de lei, entre nós, por exigência constitucional, concluiremos que esse critério é válido, porquanto corresponde ao disposto no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

6. Contudo, temos ainda que recordar que o plano urbanístico municipal geral (o plano diretor) é geralmente estabelecido por lei aprovada pelo voto de dois terços dos membros das Câmaras Municipais, o que lhe dá certa rigidez, que não é exigida para os planos especiais – de onde se pode concluir que estes não podem modificar aquele. Ao contrário, o plano diretor constituirá, mesmo, uma normatividade superior à qual

1. Federico Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 228.

2. Idem, *ibidem*.

têm que se conformar os planos especiais estabelecidos pelo Município – que, por regra, aliás, devem referir-se àquele, mediante a indicação de alguma diretriz geral a ser atendida. Em tal situação, a relação entre planos especiais e plano geral é de *norma inferior/norma superior*, de modo que esta serve de fundamento de validade daquela.

## Capítulo II

### *Das Áreas de Urbanificação Especial*

1. *Conceito e objeto. I – DAS ÁREAS DE RENOVAÇÃO URBANA: 2. Conceito, objeto e tipos de “renovação urbana”. 3. Renovação urbana e reparcelamento do solo. 4. Meios de atuação. 5. Procedimento. 6. Renovação urbana e proteção do meio ambiente urbano. II – DAS OPERAÇÕES URBANAS E DOS CONSÓRCIOS IMOBILIÁRIOS: 7. Das operações urbanas consorciadas. 8. Do consórcio imobiliário. III – DAS ÁREAS DE URBANIFICAÇÃO PRIORITÁRIA E DE URBANIFICAÇÃO RESTRITA: 9. Conceito e objeto. 10. Planos de urbanificação prioritária. 11. Fundamentos da urbanificação prioritária. 12. Conceito e objeto de “urbanificação restrita”. IV – DAS ÁREAS PARA FORMAÇÃO DE DISTRITOS INDUSTRIAIS: 13. Conceito. 14. Finalidade. 15. Desapropriação de áreas para a formação de distrito industrial. 16. Plano integrado para a formação de núcleos industriais. V – DAS ÁREAS PARA FORMAÇÃO DE NÚCLEOS RESIDENCIAIS DE RECREIO: 17. Natureza urbana desses núcleos. 18. Regime jurídico-urbanístico desses núcleos. 19. Plano integrado e os chamados “loteamentos fechados”. VI – DAS ÁREAS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE GRANDE PORTE: 20. Conceito. 21. Experiência brasileira.*

#### **1. *Conceito e objeto***

1. *Áreas de urbanificação especial* são aquelas a que se deve aplicar peculiar atuação urbanística, quer modificando a realidade urbana existente, quer criando determinada situação urbana nova com finalidade específica.

2. O *objeto da urbanificação especial* consiste na atuação urbanística visando à renovação urbana (ou reurbanização), à urbanificação prioritária (ou preferencial), à urbanização restrita, à formação ou ampliação de distrito industrial, à formação de núcleos residenciais de recreio e à execução de obras de grande porte.

3. Às vezes também se incluem nessa categoria as *áreas de lazer* e as *não-edificáveis*, das quais já tratamos em seus aspectos gerais. As

primeiras, hoje, integram os objetivos urbanísticos gerais; as segundas têm suas peculiaridades, mas, em verdade, são áreas de restrições à edificabilidade, como as de margens de águas, ou as de faixa de estradas, ou as excedentes dos corredores especiais, que já estudamos antes.

## I – DAS ÁREAS DE RENOVAÇÃO URBANA

### 2. Conceito, objeto e tipos de “renovação urbana”

4. *Áreas de renovação urbana* são as destinadas à realização de projetos de reurbanização, em especial os que têm por *objeto*: (a) a recuperação de áreas urbanas deterioradas; (b) a adequação de áreas adjacentes a obras públicas; (c) o adensamento de áreas edificadas.

5. A *renovação urbana*, como forma de urbanificação, é a operação que tem por objeto, de um lado, alojar em imóveis saudáveis as famílias que se depauperam física e moralmente em pardieiros ou favelas; de outro lado, restituir às áreas urbanas deterioradas ou carentes de remodelação uma estrutura e uma arquitetura dignas da época presente.<sup>1</sup> É uma operação urbanística que se realiza em áreas previamente delimitadas, entre nós, mediante um plano especial de urbanificação, aprovado por lei municipal, e se caracteriza pela demolição dos imóveis existentes, seguida da reordenação urbanística da área e da construção de novas casas e edifícios.<sup>2</sup>

6. É indispensável, contudo, ter em mente os vários *tipos possíveis de renovação urbana*. Em primeiro lugar assinala-se a verificação do fenômeno *como ocorrência histórica e como atuação deliberada*. No primeiro caso a renovação constitui forma de *urbanização* (não urbanificação), sendo, assim, “um processo histórico de reprodução do espaço no qual a dinâmica da sociedade transforma espaços previamente construídos, de forma a atender a necessidades geradas pelos valores e técnicas dominantes de um momento posterior”.<sup>3</sup> No segundo caso temos forma deliberada de urbanização (isto é: urbanificação), que, por seu lado, comporta os seguintes tipos: (a) *renovação de zonas*; (b) *renovação pontual*; (c) *renovação de infra-estrutura*.

1. Cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 180.

2. Cf. Jacques Baschwitz, *L'Urbanisme et l'Aménagement Foncier*, p. 218; Hely Lopes Meirelles, “Desapropriação para urbanização”, *RDA* 116/1-15; em geral, Poissonnier, *La Rénovation Urbaine*, 1965.

3. Cf. Governo do Estado de São Paulo, *Programa de Preservação e Revitalização do Patrimônio Ambiental Urbano*, p. 17.

7. A *renovação de zona* consiste numa “operação arquitetônica e urbanística de grande envergadura que tem por objeto adequar uma zona antiga às mais modernas funções, com base em planejamento prévio. Pelo porte e raridade do empreendimento, seu agente é em geral um organismo público ou de economia mista. Uma vez consumada, tanto a morfologia do bairro como seus antigos habitantes vêem-se radicalmente transformados”.<sup>4</sup>

8. A *renovação pontual* “resulta de simples intervenções, geralmente de particulares, que, por exemplo, transformam uma casa num edifício com gabarito compatível com as exigências técnicas e de zoneamento local. Enquanto atuação isolada, isto é, fora de um programa público, não chega a modificar a coerência básica do tecido urbano. Considerando-se, todavia, que esta modalidade de renovação tende a multiplicar-se cada vez mais, sobretudo nas cidades grandes, surge o risco de aproximar-se do primeiro caso, com a desvantagem adicional de não possuir um planejamento de conjunto; daí resulta uma alteração inconseqüente e de difícil previsão na morfologia do bairro e no equilíbrio da própria cidade, em virtude do aumento da taxa de ocupação do solo”.<sup>5</sup>

9. A *renovação de infra-estrutura*, finalmente, “ocorre geralmente por ocasião de um grande empreendimento, quase sempre ligado à circulação, com a abertura de perimetrais, radiais, avenidas, vias expressas, ‘Metrô’ etc. Sua manifestação começa por ser de tipo linear e também altera fortemente as vizinhanças de onde ocorre”.<sup>6</sup>

10. Nossa preocupação, aqui, é com o primeiro tipo deliberado de renovação urbana, aquele que atinge zona, áreas amplas.

### 3. *Renovação urbana e reparcelamento do solo*

11. A *renovação urbana* e o *reparcelamento do solo* são operações inconfundíveis tanto nos seus objetivos como no seu regime jurídico. A *renovação* constitui um processo tendente a reurbanizar áreas de edificação envelhecida, deteriorada, mediante plano especial estabelecido e executado pelo Poder Público Municipal ou delegado seu, que atua por meio da desapropriação da área a ser renovada. O *reparcelamento* ou *remembramento do solo*, tal como vimos, destina-se não à renovação de zonas ou bairros envelhecidos, mas a reconfigurar a divisão dos lotes, quer estejam edificados ou não; não se preocupa em renovar, mas em

4. Idem, *ibidem*, p. 18.

5. Idem, *ibidem*.

6. Idem, *ibidem*, p. 19.



equilibrar a relação de propriedade dos terrenos da área delimitada; atua por imposição positiva aos próprios proprietários, raramente por meio de desapropriação.

12. É certo, contudo, que na França o remembramento tem entre seus objetivos também a renovação de quarteirões ou renovação urbana.<sup>7</sup> No Brasil o remembramento, como foi visto, constitui operação voluntária realizada por particulares sobre loteamentos não-edificados.

#### 4. Meios de atuação

13. A renovação realiza-se segundo um plano elaborado pelo órgão de planejamento urbanístico competente do Município e aprovado por lei municipal. O plano delimitará a área a ser renovada, mediante a descrição de seu perímetro, configurado em plantas e mapas; definirá a nova destinação da área em consonância com o sistema de zoneamento da cidade; especificará os melhoramentos, os equipamentos públicos, os edifícios comerciais, industriais, institucionais e residenciais a serem implantados; determinará a taxa de ocupação e o coeficiente de aproveitamento da área total pelas edificações a serem executadas, bem como as áreas verdes e jardins a serem feitos; fixará, também, o modo de aquisição dos imóveis existentes, a venda dos excedentes após a execução do plano e as prioridades em favor dos proprietários e locatários desalojados; determinará, outrossim, o organismo a que incumbirá a execução do plano.

#### 5. Procedimento

14. Vê-se, pois, que a operação de renovação urbana envolve um *procedimento* técnico e jurídico complexo, que compreende uma sucessão de atos e fatos materiais da seguinte ordem: (a) a aquisição do conjunto de edificações e terrenos compreendidos no perímetro a renovar; (b) as demolições e o desentulhamento do solo; (c) a reordenação urbanística do solo; (d) a construção de novas casas ou edifícios; (e) a revenda dos imóveis excedentes.

15. A aquisição dos imóveis da área pode ser feita amigavelmente ou por via de desapropriação. Quando for amigável as conseqüências jurídicas decorrerão dos termos do acordo. A aquisição pela via expropriatória encontra amparo no art. 5º, "i", do Decreto-lei 3.365/1941, quando considera *caso de utilidade pública a execução de planos de*

7. Cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., pp. 152-153.

*urbanização* e também o *loteamento de terreno, edificado ou não, para sua melhor utilização econômica*. A aplicação desse dispositivo a casos de renovação urbana foi consagrada por três famosas decisões do egrégio TJSP, apreciando hipóteses de renovação dos bairros de Santana e do Jabaquara, da Capital Paulista.

O problema surgiu quando a Lei 7.859, de 8.3.1973, do Município de São Paulo, aprovou a execução de planos de renovação urbana em Santana e Jabaquara, a serem executados pela Empresa Municipal de Urbanização (EMURB), e possibilitou a venda dos imóveis excedentes. Essa possibilidade foi impugnada por via dos MS 220.706, 220.707 e 222.643, todos denegados, firmando-se a tese da legitimidade do procedimento, de acordo com pareceres de Hely Lopes Meirelles, Eurico de Andrade Azevedo e Joachim Wolfgang Stein. O STF confirmou todas essas decisões por maioria de um voto em sessão plenária.

Discorrendo sobre o dispositivo citado, seu conteúdo e finalidade, disse Hely Lopes Meirelles:

“E a expressão – ‘execução de planos de urbanização’ – abrange todas as modalidades de implementação urbanística, ou seja, a *urbanização* inicial, a *reurbanização* do que estiver mal-urbanizado ou envelhecido, o *remembramento* de áreas mal-parceladas, para dar-lhes a conveniente destinação e funcionalidade em face das novas exigências da cidade ou do bairro. Esses ‘planos de urbanização’ tanto podem ser globais como setoriais, integrais como específicos; a curto, a médio ou a longo prazo. O essencial é que estejam regularmente aprovados pela Administração competente, que, normalmente, é a Municipal, mas poderá ser a Metropolitana, a Estadual e até mesmo a Federal.

“Em tais casos a *utilidade pública* está na *urbanização*, que passa a ser o fundamento legal da desapropriação. Realizada a urbanização planejada, a Administração expropriante poderá vender ou doar às áreas e edificações excedentes, ou mesmo os lotes ou glebas a particulares, consoante a sua específica destinação, como ocorre normalmente nas áreas reservadas para a formação dos denominados distritos ou parques industriais. Essa *urbanização* pode até mesmo ficar a cargo dos próprios particulares, desde que obedeça ao plano oficial que ensejou a desapropriação e se realize como obra ou serviço público, de responsabilidade do Poder expropriante.

“Nada impede essa venda a particulares. Nenhuma norma constitucional ou legal a proíbe ou condiciona a sua efetivação, mesmo porque seria incivil obrigar o Poder Público a ficar com áreas e edifícios excedentes de suas necessidades administrativas, ou sem destinação pública, geral ou especial. Daí a possibilidade – e até mesmo a conveniência – de venda dessas áreas e edificações a particulares, para que a Administração

recupere parcial ou totalmente o valor da indenização e da urbanização realizada em benefício da comunidade.”<sup>8</sup>

16. Um organismo único deverá ser encarregado, pela Prefeitura, de executar o plano de renovação. Na França duas modalidades são possíveis: ou os próprios proprietários realizam, por si, a renovação, quer agrupando-se numa associação, quer por meio de co-propriedade e de sociedade de construção; ou será realizada por uma entidade, que poderá ser empresa pública ou sociedade de economia mista.<sup>9</sup>

Nada impede que tais fórmulas sejam empregadas entre nós, em que também se admite a possibilidade de os próprios proprietários se associarem, sob controle da Prefeitura Municipal; para a execução do plano, como se pode entregá-la a uma entidade da Administração indireta (empresa pública ou sociedade de economia mista); mas ainda há a possibilidade de execução do plano por órgãos da Administração direta (Departamento de Obras, ou de Urbanismo, etc.), assim como sua contratação com consórcios de firmas construtoras, inclusive sob forma de concessão urbanística.

A renovação do Rio de Janeiro, no início do século passado, por exemplo, foi realizada pelo então Ministério de Obras e Viação, mediante contratação com firmas empreiteiras. Já a renovação dos bairros de Santana e Jabaquara, em São Paulo, foi atribuída à EMURB, que é empresa pública, criada por autorização da Lei municipal 7.670, de 24.11.1971, para a execução de programas e obras de desenvolvimento de áreas urbanas, bem como de planos de renovação das que se apresentarem em processo de deterioração — elaborados, uns e outros, pelos órgãos próprios da Prefeitura e aprovados previamente pela Câmara Municipal. Para a consecução desses fins outorgou-se-lhe a faculdade de desenvolver toda e qualquer atividade econômica a tal efeito necessária, inclusive adquirir e alienar, por compra e venda, bem como promover a desapropriação de imóveis, obedecida a legislação pertinente.

## 6. Renovação urbana e proteção do meio ambiente urbano

17. Há na correlação *renovação urbana/proteção do meio ambiente urbano* uma tensão entre valores que se opõem. De um lado a necessária e indispensável adequação da cidade aos valores do progresso, mediante a remodelação de áreas, zonas ou bairros envelhecidos e deteriorados;

8. Hely Lopes Meirelles, “Desapropriação para urbanização”, *RDA* 116/10; cf. também Seabra Fagundes, “Desapropriação para urbanização e reurbanização. Validade da revenda”, *RDA* 128/27.

9. Cf. L. Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., p. 182.

de outro a necessária e também indispensável preservação da memória da cidade, mediante a proteção do ambiente urbano. A renovação, assim, terá que ser comedida, a fim de manter um equilíbrio entre as duas exigências; por outro lado, a preservação necessária não deverá ser estática, mas buscará mais a revitalização do antigo que sua mera conservação.

Sobre isso não há texto melhor que o produzido pelo Programa de Preservação e Revitalização do Patrimônio Ambiental Urbano, sob a competente coordenação da Dra. Maria Adélia A. de Souza, então Coordenadora de Ação Regional da Secretaria da Economia e Planejamento do Estado de São Paulo, e redação do ilustre urbanista Eduardo Yazigi, então Gerente do Patrimônio Ambiental Urbano e Coordenação Técnica daquela Coordenadoria, tudo na gestão do arquiteto Jorge Wilhelm na mencionada Secretaria. Por isso, permitimo-nos transcrever o essencial do referido texto, como segue:

“Via de regra, a renovação é justificada pelo caráter supostamente inadequado de certas áreas ao desenvolvimento físico e que, dada a sua antiguidade, são em geral portadoras de expressivas formas arquitetônicas e urbanísticas, carregadas de significações culturais e de atividades sociais específicas.<sup>10</sup>

“Tão grave quanto a destruição do patrimônio ambiental urbano por parte da renovação desenfreada é o impacto sócio-cultural e econômico que atinge a área afetada.

“Se, de um lado, há certas vantagens imediatas na renovação, de outro, há de se ponderar o reverso da medalha. A cidade sempre foi o lugar tradicional e privilegiado para o progresso econômico, social e cultural. Aí se processa, pela concentração humana, a produção e troca dos mais diferentes valores. Entretanto, a partir do momento em que o urbanismo passa a tomar rumos de teor imediatista, condenando certos aspectos ditos ‘aleatórios’ ou ‘não-funcionais’, paradoxalmente ele passa a destruir os aspectos mais vivos de uma cidade em nome de um exacerbado funcionalismo. Diante desta colocação, é necessário também não confundir áreas antigas com insalubres, as quais não são obrigatoriamente coincidentes. Aliás, nem sempre a ocorrência de insalubridade ou deterioração física ocasiona condenação irreversível: tudo depende de um confronto de custos e suas conseqüências, perdas e ganhos.”<sup>11</sup>

Logo depois acrescenta, com muita justeza, as seguintes observações: “Muitas vezes, ao invés de atenuar os desequilíbrios habitacionais urbanos, a carência de serviços e de outras funções, a renovação os acen-

10. Aqui, sob nota 7, cita F. Godard, *La Rénovation Urbaine à Paris*, p. 26.

11. Governo do Estado de São Paulo, *Programa de Preservação e Revitalização do Patrimônio Ambiental Urbano*, p. 19.

tua ainda mais. Deve-se também distinguir a antiga população da área afetada daquela que vem substituí-la no espaço renovado. Não podendo arcar com novos ônus, sobretudo os que são locatários, a população expulsa desloca-se para a periferia, desaparecendo com ela todo um estilo de relações sociais, culturais e econômicas. Levada para além do perímetro da cidade, depara-se com a carência de serviços e de transportes coletivos, na ausência de programas oficiais de realojamento. Acentuam-se as tensões físicas e nervosas nos longos percursos casa-trabalho, gerando deseconomias ao desempenho produtivo. Somam-se a isso a perda de ligações afetivas com lugares e a acentuação da inconsciência histórica devido à destruição de costumes, testemunhos e símbolos físicos. Desaparecem também atitudes de cooperação e de sociabilidade, e a ambiência social e espacial perdida não pode ser recriada”.<sup>12</sup>

Enfim, o texto conclui com mais ponderações sobre o custo social da renovação, ao dizer:

“Ao evitar a fixação residencial, certos centros renovados perdem a vivacidade noturna ao se tornarem áreas inseguras, atingindo um estado crítico já patente nos Estados Unidos da América. No conjunto, a destruição dos bens de uso contemplativo, construídos espontaneamente por sucessivas gerações, produz desinteresse pelo turismo e apatia social.

“Igualmente, o bairro renovado – sem referencial de uma política global de uso do solo para a cidade inteira, que ações individuais não são capazes de vislumbrar – irradia interferência nos bairros contíguos, obrigando-os freqüentemente a se renovarem também.

“Em suma, percebe-se que a renovação acarreta transformações físicas, econômicas e simbólicas que favorecem pequenos grupos sociais em detrimento dos antigos moradores, quando, ao contrário, deveria ocasionar uma revitalização de velhos bairros desprovidos de equipamentos coletivos.”<sup>13</sup>

## II – DAS OPERAÇÕES URBANAS E DOS CONSÓRCIOS IMOBILIÁRIOS

### 7. *Das operações urbanas consorciadas*

18. De modo geral, toda atuação urbanística que envolve alteração da realidade urbana com vista a obter nova configuração da área constitui *operação urbana*. Mas, como tais, surgiram em São Paulo duas modalidades de intervenção urbanística com a participação e recursos

12. Idem, *ibidem*, p. 20.

13. Idem, *ibidem*, p. 21.

da iniciativa privada: as *operações urbanas integradas* e as *operações urbanas interligadas*, que foram condensadas no Estatuto da Cidade como *operações urbanas consorciadas*.

19. De fato, o art. 32 do Estatuto declara que lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas, considerando *operação urbana consorciada* “o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público Municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental”. É instituto que se assemelha a dois institutos do direito urbanístico francês: (a) a *zona de ordenação concertada* (*zone d'aménagement concerté* – Z.A.C.), que é operação complexa, que fica sob o controle da autoridade pública ainda quando sua realização seja feita por investidores privados; (b) a *associação fundiária urbana* constituída entre proprietários de imóveis urbanos; há três tipos de associação fundiária, uma delas é a associação fundiária de remembramento, que é uma operação tendente a modificar a distribuição e os limites das parcelas para permitir uma melhor utilização do solo no perímetro do remembramento.<sup>14</sup> Sistemas próximos são o da reparcelação e o da compensação do direito urbanístico espanhol, como forma de urbanismo concertado que consiste na promoção, através de um concurso, da atuação dos particulares encaminhada ao planejamento, urbanização ou, sendo o caso, edificação de determinados setores do solo urbanizável não programado.<sup>15</sup> Semelhantemente são os *comparti edificatori* da Itália, constituídos mediante a reunião de diversos proprietários para a execução de atividades edilícias.<sup>16</sup> Similar também é a “associação da Administração com os proprietários” para a execução de um plano urbanístico, do direito urbanístico português.<sup>17</sup>

20. Essas *operações consorciadas* que agora entram no Estatuto da Cidade não são desconhecidas do direito urbanístico brasileiro. Conhecidas como “operação urbana interligada”, foram elas objeto de diversas leis urbanísticas do Municípios de São Paulo<sup>18</sup> – tanto é assim que o conceito de “operação urbana consorciada”, constante do art. 32, § 1º, do Estatuto, é o mesmo da “operação urbana interligada” que se acha no

14. Cf. Robert Savy, *Droit de l'Urbanisme*, pp. 399 e 511 e ss.

15. Antonio Carleller Fernández, *Reparcelación y Compensación en la Gestión Urbanística*.

16. Cf. Gian Carlo Mengoli, *Manuale di Diritto Urbanistico*, 2ª ed., p. 240.

17. Cf. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, pp. 625 e ss.

18. Leis 10.209, de 9.12.1986, 11.732, de 14.3.1995, e 11.773, de 18.5.1995.

art. 1º da Lei 11.732, de 14.3.1995, que estabeleceu a Operação Urbana Faria Lima na Capital Paulista. Elas foram lançadas em São Paulo como instrumento destinado a solucionar o problema das favelas.

21. As operações urbanas consorciadas poderão ter por objeto a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente, e ainda a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação (art. 32, § 2º, do Estatuto da Cidade). Nesses termos, o instituto aproxima-se do reparcelamento do direito urbanístico espanhol e alemão, na medida em que, determinado concretamente o perímetro atingido por sua ação, todas as propriedades compreendidas nele vêm a ser novamente distribuídas de acordo com as prescrições do plano de edificação, devendo guardar, tanto quanto possível, a mesma proporcionalidade, existente antes, entre as parcelas concentradas no perímetro em questão. Falta, no entanto, um elemento importante, pois que o reparcelamento do direito urbanístico espanhol e alemão pode ser imposto para o fim de regularizar a configuração das parcelas e para distribuir justamente entre os proprietários os benefícios e ônus da operação. A reordenação de área é possível e sua redistribuição depois, mas tudo isso há de ser concertado — daí por que o instituto se chama “operação urbana consorciada”, que denota sua constituição mediante acordo de vontades sob a coordenação do Poder Público Municipal.

22. Cada operação urbana consorciada tem que ser aprovada por lei municipal específica, que também aprovará seu plano, que deve conter, no mínimo: I — definição da área a ser atingida; II — programa básico de ocupação da área; III — programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; IV — finalidades da operação; V — Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança; VI — contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 do Estatuto; VII — forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

Os recursos obtidos pelo Poder Público Municipal como contrapartida dos proprietários pela mudança dos parâmetros urbanísticos referentes ao aproveitamento, uso e ocupação do solo (inciso VI do art. 33) serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada (art. 33, § 1º). Após a edição da lei específica que aprova a operação urbana, serão nulas as licenças e autorizações expedidas pelo Poder Público em desacordo com o plano da operação urbana consorciada (art. 33, § 2º).

23. Tal como se previu na Operação Interligada Faria Lima em São Paulo, o Estatuto autoriza a Municipalidade a emitir, em quantidade

determinada pela lei específica, *certificados de potencial adicional* de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação. Esses certificados são livremente negociáveis, mas são conversíveis em direitos de construir unicamente na área objeto da operação. Aqui, de certo modo, cria-se solo novo, porque, segundo o disposto no § 2º do art. 34 do Estatuto, apresentado o pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada. O sistema é o mesmo da Lei 11.732/1995 do Município de São Paulo, que autorizou o Poder Executivo Municipal a efetuar, de forma onerosa, a outorga de potencial adicional de construção e alteração dos parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação vigente de uso e ocupação do solo, nos lotes contidos no perímetro abrangido, na conformidade dos valores, critérios e condições estabelecidos na lei, como forma de obtenção dos meios e recursos destinados à realização da Operação Integrada Faria Lima. O certificado, como se vê, no sistema das operações interligadas de São Paulo como no sistema das operações consorciadas previstas no Estatuto, consubstancia forma onerosa de outorga de potencial adicional de construção. O sistema de São Paulo, na época do seu lançamento, foi considerado inconstitucional, porque criava uma espécie de título de crédito negociável, coisa que se entendeu que era matéria de competência federal. Essa preocupação não atinge o sistema agora criado pelo Estatuto.

#### **8. Do consórcio imobiliário**

24. O proprietário de imóvel poderá requerer ao Executivo Municipal o estabelecimento de *consórcio imobiliário* como forma de viabilização financeira do *plano de urbanificação*. Consiste ele numa associação do proprietário com a Municipalidade pela qual ele entrega a esta seu imóvel e, após a execução do plano, recebe como pagamento imóvel devidamente urbanizado, correspondente ao valor do seu imóvel antes das obras de urbanificação realizadas com recursos públicos. Nesses termos ele é previsto no art. 46 do Estatuto da Cidade com vista à viabilização do parcelamento ou da edificação ou utilização compulsórios exigidos no art. 5º do mesmo Estatuto. É previsto no plano diretor estratégico do Município de São Paulo (Título III, Capítulo III, Seção XI) e no plano diretor de Diadema (arts. 36 e 37). Não há, ainda, experiência digna de nota de consórcio imobiliário na forma indicada. Fica, porém, a possibilidade legislativa de sua utilização.



### III – DAS ÁREAS DE URBANIFICAÇÃO PRIORITÁRIA E DE URBANIFICAÇÃO RESTRITA

#### 9. Conceito e objeto

25. *Áreas de urbanificação prioritária (ou preferencial)* são aquelas que o Poder Público, atendendo a necessidades ou conveniências, define como sujeitas à atuação da atividade urbanística com preferência a outras. São estabelecidas para: I – promover a implantação de serviços públicos; II – acelerar ou induzir a ocupação de terrenos edificáveis nas zonas urbanas ou de expansão urbana; III – promover a implantação de núcleos habitacionais de interesse social; IV – implantar ou expandir núcleos urbanos vinculados a programas federais ou estaduais de desenvolvimento; V – controlar o crescimento de núcleos urbanos de valor histórico, cultural ou paisagístico.

#### 10. Planos de urbanificação prioritária

26. Não é de prática corrente entre nós a delimitação de áreas de urbanificação prioritária, salvo para a implantação de núcleos habitacionais de interesse social. Mas, à medida que o direito urbanístico vai-se formando, certamente que a *urbanificação prioritária* ingressará na cogitação habitual do Poder Público, que, então, normalmente, estabelecerá os *planos pertinentes*, que já encontram seu fundamento no art. 5º, “1º”, do Decreto-lei 3.365/1941 (redação da Lei 6.602/1978), que possibilita a desapropriação de imóveis, se for o caso, para a execução desse tipo de plano urbanístico especial, inclusive com a venda dos imóveis excedentes após a urbanificação. Ressalve-se, no entanto, que a desapropriação da área para a implantação de núcleo habitacional de interesse social se funda no *interesse social*, constante do art. 2º, V, da Lei 4.132/1962.

27. Mas aquele dispositivo só será invocado quando se tratar de desapropriação para a execução de tais planos, cuja elaboração e estabelecimento encontram embasamento na competência federal, estadual e municipal para o planejamento urbanístico. Assim, o plano elaborado pelos órgãos urbanísticos competentes, uma vez aprovado por lei – federal, estadual ou, especialmente, municipal, conforme o caso –, impõe-se aos particulares situados na área, que não podem impedir sua execução, embora fiquem com direito à indenização possível dos prejuízos que seus imóveis sofrerem, além das meras restrições urbanísticas gerais. Mas, é preciso ter em mente o art. 182, § 4º, da CF de 1988, que dá fundamento para a definição de áreas de urbanificação prioritária, para os fins indicados no item II do § 22, supra – ou seja: *para acelerar ou induzir*

*a ocupação de terrenos edificáveis nas zonas urbanas ou de expansão urbana* —, quando prevê a possibilidade de o Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de parcelamento compulsório. Ora, o aproveitamento a ser exigido poderá ser precisamente a urbanificação prioritária, na forma prevista nos citados instrumentos legais, ficando o proprietário obrigado a realizá-la, sob pena das cominações estatuídas naquele parágrafo constitucional: parcelamento compulsório, tributação progressiva ou, finalmente, desapropriação com pagamento da indenização em títulos da dívida pública.

### ***11. Fundamentos da urbanificação prioritária***

28. As hipóteses de urbanificação prioritária, retro-indicadas, são compreensíveis por si, cumprindo apenas recordar que a *aceleração* ou *indução de ocupação de terrenos edificáveis* nas zonas urbanas ou de expansão urbana se tornam, muitas vezes, uma exigência urbanística, a fim de possibilitar o adensamento de áreas rarefeitas, para que se possam desenvolver, nelas, serviços públicos que beneficiem maior número de habitantes. A *implantação de núcleos habitacionais de interesse social* envolve a execução de planos destinados à construção de casas populares, único tipo de urbanificação prioritária que tem tido aplicação constante e sistemática, ainda que insuficiente. A *implantação* ou *expansão de núcleos urbanos vinculados a programas federais ou estaduais de desenvolvimento* refere-se quer à política de colonização, como as agrovilas à margem da Rodovia Transamazônica (que fracassaram), quer à política de desenvolvimento de áreas subdesenvolvidas, como as do Litoral Sul Paulista.

### ***12. Conceito e objeto de “urbanificação restrita”***

29. É instituto oposto ao anterior. Aqui, desestimula-se a urbanificação por razões de interesses específicos, tais como: I — necessidade de preservação dos elementos naturais e de características fisiográficas da área; II — vulnerabilidade e intempéries, calamidades e outras condições adversas; III — necessidade de proteção ambiental e de preservação do patrimônio cultural (histórico, artístico, turístico, arqueológico e paisagístico); IV — proteção aos mananciais, às praias, regiões lacustres e margens de rios; V — necessidade de preservação da produção rural e de aproveitamento de recursos minerais.

## IV – DAS ÁREAS PARA FORMAÇÃO DE DISTRITOS INDUSTRIAIS

### 13. Conceito

30. *Áreas para a formação (e ampliação) de distritos industriais* são as destinadas à concentração de indústrias e atividades complementares. A terminologia entre nós não é muito precisa, pois fala-se em *núcleos*, *centros* ou *distritos* industriais. Em regra, por *centros industriais* têm-se entendido as cidades em que a industrialização se desenvolveu e se consolidou. O *núcleo industrial* refere-se a agrupamento de indústrias numa cidade ou num bairro formado por iniciativa privada, consoante esclarecemos adiante; como o centro, o núcleo forma-se, por regra, se não espontaneamente, pelo menos de modo desordenado, ou sem plano de industrialização deliberado. O *distrito industrial* já se apresenta como industrialização de área, ou preparo para sua implantação, decorrente de um planejamento urbanístico deliberado do solo, para uso industrial, mediante a execução de plano de urbanificação (plano urbanístico) especial. A expressão – “distrito industrial” – está consagrada em texto de lei, de acordo com a redação do art. 5º, “i”, do Decreto-lei 3.365/1941 dada pela Lei 6.602, de 7.12.1978, ao qual faremos referências pormenorizadas mais adiante. É certo, contudo, que a Lei 8.328, de São Paulo, fala em “núcleo industrial”.

31. Com os distritos industriais (semelhantes aos núcleos industriais na Itália) tenta-se criar um novo tipo de instrumento para aquelas cidades e zonas que, por suas características, não puderam converter-se em centros de industrialização mas que, em todo caso, querem participar das medidas para proteger a industrialização,<sup>19</sup> com o menor incômodo possível à população urbana.

### 14. Finalidade

32. A *finalidade* da urbanificação de áreas de interesse industrial, ou para uso industrial, consiste na concessão de incentivos à industrialização, ao mesmo tempo em que se providencia a defesa do patrimônio ambiental urbano, com a localização mais adequada dos empreendimentos industriais. Nesse sentido são as providências visando a estabelecer critérios de descentralização industrial e de estabelecimento de zoneamento regional, para as quais já se conseguiu uma definição legislativa apropriada, pela Lei federal 6.803, de 2.7.1980. Em São Paulo, a Lei estadual 1.817, de 27.10.1978, deu um passo largo na busca desse disciplinamento, ao estabelecer os objetivos e as diretrizes para o desenvolvimento industrial

19. Para a Itália, cf. Federico Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 224.

metropolitano e a disciplina do zoneamento industrial, a localização, a classificação e o licenciamento de estabelecimentos industriais na região metropolitana da Grande São Paulo; e também a Lei 5.599, de 6.2.1987, ao restringir as atividades industriais nas áreas de drenagem da bacia do rio Pardo. Aqui, merece ressaltar que a classificação dos estabelecimentos industriais pelo critério do tipo de atividade, constante dessas leis, levou em consideração os *aspectos ambientais*, os relativos à economia regional, à infra-estrutura de transportes e saneamento e os *padrões urbanísticos*.

33. A *implantação* – como também a *ampliação* – de distritos industriais opera-se mediante a execução de plano de urbanificação da área; plano, esse, elaborado pela Administração competente, geralmente Municipal, e aprovado por lei, que delimite a área, estabeleça os elementos de urbanificação primária e secundária, o modo de aquisição da área – o que geralmente se dá por desapropriação – e sua alienação aos interessados em construir, nela, os estabelecimentos industriais permitidos. Sem plano (ou projeto) de urbanificação do solo para uso industrial, previamente, não se pode efetivar a desapropriação da área,<sup>20</sup> com possibilidade de revenda dos lotes.

Realmente, a construção ou ampliação de distritos industriais incluem o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas.<sup>21</sup> Essas normas foram introduzidas no direito positivo pela Lei federal 6.602, de 7.12.1978, que deu nova redação à alínea “i” do art. 5º do Decreto-lei 3.365/1941, acrescentando-lhe os §§ 1º e 2º. Essa lei veio cortar controvérsias, com a possibilidade de desapropriação, por utilidade pública, para construção de distrito industrial, a faculdade conseqüente de alienação dos lotes e a exigência de plano prévio para operar a desapropriação – regras que sempre sustentamos já constar do citado art. 5º, “i”, mas a que a jurisprudência do STF vinha recusando validade. Outro problema que ficou definido foi o modo possível de alienação dos lotes: *só revenda*, não se admitindo, como era corrente, a *doação*; admite-se a *locação*.

### ***15. Desapropriação de áreas para a formação de distrito industrial***

34. A *desapropriação* para a execução de plano de urbanificação para uso industrial, no nosso entender, já encontrava seu fundamento

20. Cf. § 2º do art. 5º do Decreto-lei 3.365/1941, acrescentado pelo art. 2º da Lei 6.602/1978.

21. Cf. § 1º do art. 5º do Decreto-lei 3.365/1941, acrescentado pelo art. 2º da Lei 6.602/1978.

no art. 5º, “i”, do Decreto-lei 3.365/1941. Nesse sentido escrevemos, comentando esse dispositivo que ele abrangia “a execução de plano de urbanização, o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor urbanização econômica, higiênica e estética, compreendendo aqui os planos urbanísticos em geral, bem como os planos urbanísticos especiais destinados à implantação de distritos industriais, à renovação urbana de bairros envelhecidos ou reurbanização, à implantação de núcleos urbanos novos, à execução de plano de remembramento ou parcelamento do solo edificado ou não”.<sup>22</sup>

35. A alienação dos lotes necessários à implantação dos estabelecimentos industriais e outros é inerente à natureza do empreendimento, como sempre sustentamos, também. Pois sem “essa possibilidade de desapropriação, urbanização e subsequente alienação a particulares – como ensina Hely Lopes Meirelles – não há viabilidade da formação dos parques industriais no perímetro indicado pela Prefeitura, porque as indústrias que nele pretendam instalar-se nem sempre conseguirão adquirir dos proprietários particulares as áreas convenientes às suas atividades. Só através de desapropriação tais áreas poderão passar de um particular a outro para a destinação industrial estabelecida em lei, e, para tanto, impõe-se a urbanização da gleba expropriada para atendimento de sua nova finalidade, pois é essa urbanização que legitima a transferência de lotes da área expropriada aos particulares que irão utilizá-los na sua nova destinação urbanística”.<sup>23</sup>

Houve, porém, quem sustentasse o contrário, declarando que essa era uma desapropriação impossível, porquanto o STF passou a decidir que a desapropriação de área para a formação de distrito industrial só poderia ocorrer com base no requisito do interesse social, ao mesmo tempo em que se firmava a tese – improcedente, *data venia* – de que Estados e Municípios não têm poderes para promover desapropriações por interesse social. Ora, como distritos industriais são formados por iniciativa de Municípios ou, às vezes, de Estado, a conclusão era inelutável: aquela desapropriação era impossível.

36. A Lei 6.602/1978 veio resolver de vez o problema no sentido que já vínhamos sustentando, incluindo-se, expressa e destacadamente, a construção ou ampliação de distritos industriais no art. 5º, “i”, do Decreto-lei 3.365/1941 como um caso de utilidade pública para fins de

22. Cf. nosso “Desapropriações urbanísticas”, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 12/73-74. No mesmo sentido, além de Hely Lopes Meirelles (estudos citados atrás), Celso Antônio Bandeira de Mello, “Desapropriação – Interesse social – Plano de urbanização”, *RDA* 130/347.

23. “Desapropriação para urbanização”, *RDA* 116/8, e “Formação de distritos industriais”, *RT* 499/38-44.

*desapropriação*; acrescentando, ainda, a esse artigo os §§ 1º e 2º, que estabelecem:

“§ 1º. A construção ou ampliação de distritos industriais, de que trata a alínea ‘i’ do *caput* deste artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas.

“§ 2º. A efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação.”

A citada lei estatui, ainda, em seu art. 3º, que “a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, para os fins de criação ou ampliação de distritos industriais, que tenha por objeto imóvel rural, incluído em área declarada prioritária para fins de reforma agrária, nos termos do art. 161 e §§ da Constituição Federal, (*agora, art. 184, § 2º*) depende de decreto autorizativo do Presidente da República, não se aplicando nesse caso o disposto no art. 2º do Decreto-lei n. 554, de 25 de abril de 1969”.

## ***16. Plano integrado para a formação de núcleos industriais***

37. Os planos urbanísticos destinados à urbanização de área para a formação de distritos industriais são, por regra, elaborados e executados pelo Poder Público Municipal, que, assim, oferece facilidades e condições atrativas da industrialização de suas cidades. Os Estados, às vezes, também o fazem – como é o caso de Minas Gerais, que, por atuação de seu Departamento de Industrialização, desenvolveu, no início da década de 70 do século passado, intenso programa de implantação de distritos industriais em seu território.<sup>24</sup>

Vale dizer que o parcelamento do solo para tal fim não costuma ser de iniciativa particular, como se dá nos loteamentos destinados à edificação em geral.

38. Não obstante isso, o Município de São Paulo, pela Lei 8.328/1975, estabeleceu normas regulando os *planos integrados* como formas de parcelamento do solo para a formação de *núcleos industriais*. Essa lei foi alterada pelas Leis 9.300, de 24.8.1981, disciplinando a matéria para as Zonas Leste e Oeste, e 9.412, de 30.12.1981, regulando-a

24. O programa de implantação de distritos industriais referido compreendeu os projetos de implantação dos Distritos Industriais de Montes Claros, de Pirapora, de Juiz de Fora, de Uberaba e de Sete Lagoas, consoante se vê do Orçamento-Programa do Estado de Minas para o Exercício de 1971 (Lei 5.640, de 14.12.1970).

para as Zonas Norte e Sul. Delas deduz-se que se considera *núcleo industrial* o conjunto de lotes, áreas de uso público e equipamentos urbanos no qual o solo seja destinado ao uso industrial como uso predominante, e ao uso residencial como uso complementar.

39. A formação desses núcleos industriais depende de planejamento, que se expressará em *plano integrado*, que, sem prejuízo das exigências da legislação sobre loteamentos, há que atender também às disposições especialmente estabelecidas naquelas leis.

40. Para concluir essas considerações, cumpre apenas observar que, à vista da concepção sobre *núcleo industrial* da comentada lei paulistana e da concepção sobre *distrito industrial* introduzida no Decreto-lei 3.365/1941 (art. 5º, "i") pela Lei 6.602/1978, a questão da terminologia fica um pouco mais clara a respeito do tema.

Por *distrito industrial* entender-se-á a área de concentração de indústrias e atividades complementares delas, ordenada pelo Poder Público mediante plano urbanístico especial de urbanificação do solo, com possibilidade de desapropriação da gleba e venda ou locação dos lotes aos estabelecimentos industriais interessados.

Por *núcleo industrial* passa-se a entender, em termos de planejamento urbanístico, a área de concentração de indústrias e atividades complementares delas, ordenada mediante plano integrado de parcelamento do solo, elaborado e executado por iniciativa de particulares.

## V – DAS ÁREAS PARA FORMAÇÃO DE NÚCLEOS RESIDENCIAIS DE RECREIO

### 17. *Natureza urbana desses núcleos*

41. *Núcleos residenciais de recreio*, que, por suas características, se formam fora do perímetro urbano, constituem, todavia, áreas de natureza urbana, desde que lei municipal as repete como áreas urbanificáveis, e desde que o plano integrado de parcelamento do solo seja aprovado também pelo INCRA, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei federal 4.504/1964 (Estatuto da Terra) e dos arts. 13, "a", 94, I, e 96 do Decreto federal 59.428/1966.

### 18. *Regime jurídico-urbanístico desses núcleos*

42. A formação dos núcleos residenciais de recreio, como modo de urbanificação, depende de planejamento urbanístico que se traduza

em *planos integrados*, na terminologia adotada pela Lei 8.328/1975, do Município de São Paulo, modificada pelas Leis 9.300, de 24.8.1981, e 9.412, de 30.12.1981, com a observação de que sua disciplina ficou praticamente restrita ao disposto na Lei 9.300/1981, dirigida apenas às Zonas Leste e Oeste da Capital Paulista.

43. Segundo a lei, consideram-se *núcleos residenciais de recreio* os planos de parcelamento do solo destinados à implantação de habitações unifamiliares (R1), cuja elaboração será precedida de fixação de diretrizes por parte da Prefeitura, de tal sorte que da área total objeto do plano deverão ser destinados, no mínimo, 20% para sistema viário, 25% para áreas verdes e 5% para áreas institucionais (arts. 2ª e 3ª), além de outras exigências fixadas no art. 5º da Lei 9.300/1981, com redação do art. 4º da Lei 9.412/1981.

### ***19. Plano integrado e os chamados "loteamentos fechados"***

44. O art. 7º da Lei 9.300/1981 estatui que nas áreas objeto de projeto de núcleos residenciais de recreio ou industriais se admite a formação de *condomínios imobiliários*, que incluam vias de circulação e outras áreas de uso comum constantes do plano de parcelamento do terreno, atendidas as seguintes disposições: I – as vias de interesse local e de pedestres poderão ser incorporadas ao condomínio, o mesmo não ocorrendo com as demais vias de circulação; II – até 50% das áreas verdes poderão ser incorporadas ao condomínio como áreas verdes de uso comum dos condôminos, destinando-se ao uso público o restante das áreas verdes e a totalidade das áreas institucionais; III – na eventualidade de extinção do condomínio, as vias de circulação e as áreas verdes, de uso comum dos condôminos, serão transferidas ao domínio público, atendidas as exigências da legislação em vigor.

45. Deu-se, aqui, solução jurídica adequada aos interesses urbanísticos dos chamados "loteamentos fechados". Todos os Municípios deveriam procurar, segundo suas peculiaridades, dotar-se de normas semelhantes, dando a esse tipo de loteamento uma dimensão urbanística ao lado da possibilidade de relação condominial, de caráter civil, segundo a lei pertinente (Lei 4.591/1964) – que, aliás, está a merecer reformulação em seu art. 8º, para agasalhar orientação mais apropriada no sentido preconizado. Já vimos que esse dispositivo não dá fundamento aos chamados "loteamentos fechados" nas dimensões em que eles vêm sendo desenvolvidos em alguns Municípios, cuja legislação urbanística não estabeleceu disciplina desse tipo de aproveitamento dos espaços para fins urbanos.



## VI – DAS ÁREAS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE GRANDE PORTE

## 20. Conceito

46. *Áreas para a execução de obras públicas de grande porte* são as destinadas a propiciar a implantação de *núcleos urbanos* necessários à realização das obras. O exemplo marcante desse tipo de atuação urbanística especial tivemos na implantação da “cidade” de Ilha Solteira, em São Paulo, destinada a abrigar os trabalhadores, os equipamentos e a administração das obras do complexo hidrelétrico de Ilha Solteira. Mais tarde tivemos o núcleo urbano vinculado à implantação das barragens das Sete Quedas.

## 21. Experiência brasileira

47. De fato, o núcleo populacional de Ilha Solteira constituiu a primeira experiência organizada na matéria, porque aí se executou um plano de urbanificação da área com o fim de implantar núcleo urbano destinado ao fim indicado.

48. Ele foi criado com base no art. 89 da então Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, que estatuiu: “Os núcleos populacionais que se criarem para a execução de obras de interesse público serão administrados em regime especial adequado à sua finalidade, estabelecido por decreto estadual, atendidas as peculiaridades do empreendimento a que se destinam”.<sup>25</sup>

49. O núcleo de Ilha Solteira foi instituído pelo Decreto estadual 51.352, de 3.2.1969, expedido com base em minuta elaborada por Hely Lopes Meirelles,<sup>26</sup> o qual atribuiu sua administração à Centrais Elétricas de São Paulo – CESP (hoje, Cia. Energética de São Paulo), que deveria construí-la, mediante planejamento físico, social e administrativo adequado ao empreendimento e ao bem-estar de seus moradores (art. 2º). A área urbanificada fora desapropriada pela empresa estatal incumbida da construção da hidrelétrica, após declaração de sua utilidade pública pelo Governador do Estado, e ficara excluída da ingerência do Município de Pereira Barreto, em cujo território se achava, como se fosse um

25. A rigor, a proposição poderia ser invertida: o citado artigo é que fora criado para fundamentar a formação do núcleo urbano nas condições preconizadas pela CESP – Cia. Energética de São Paulo (então: Centrais Elétricas de São Paulo), responsável pela execução das obras daquele complexo.

26. “Regime especial de administração de núcleos urbanos”, parecer e minuta do decreto, in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. I, pp. 217-221.

simples canteiro de obras. Mas essa natureza foi recusada por um dos *consideranda* do decreto, que dissera que ele, por sua peculiaridade e destinação, não era um simples acampamento ou canteiro de obras, mas uma *concentração populacional perene, com características urbanas*. Se assim era, difícil se tornaria sustentar sua autonomia em face da Administração Municipal do território em que se situava. Mas o Município de Pereira Barreto, único que poderia impugnar a situação, conformou-se — pelo quê o núcleo urbano se implantou pacificamente, e perdurou.

50. Ainda hoje, contudo, o núcleo constitui sério problema, porque não teve o desenvolvimento esperado por seus organizadores e administradores. Tampouco se reincorporou ao Município de origem, e a empresa, terminadas as obras, não teve mais interesse na sua administração, que se apresentava consideravelmente onerosa. O Governo do Estado destinou-o para sede da Reitoria da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho”, que jamais se instalou lá, não saindo da Capital Paulista.

Nem todos os núcleos necessários à execução de obras de grande vulto precisam ter a mesma estrutura, mas é certo que se afigura indispensável dar um tratamento jurídico ao problema, de modo a que o núcleo urbano — muitas vezes, de milhares de pessoas, com equipamentos urbanos implantados — não fique abandonado, criando dificuldades e transtornos, como ocorreu com Ilha Solteira, e se espera que a “cidade” de Itaipu não venha a ter a mesma sorte.

## Capítulo III

### **Regime Jurídico das Urbanizações para a Construção de Casas Populares**

*1. Direito à moradia. 2. Disciplina das desapropriações e as bases jurídicas iniciais das urbanizações de interesse social. 3. Construção do regime jurídico das urbanizações populares. 4. Promoção de construção de moradias pelo sistema de mutirão.*

#### **1. Direito à moradia**

1. O problema habitacional tornou-se agudo com a urbanização da Humanidade. Enquanto predominava a vida rural o problema não se punha, porque cada qual cuidava de organizar sua própria moradia segundo suas condições económicas, utilizando para isso terrenos públicos ou particulares, ainda que a população pobre morasse sempre em condições precárias. Não se tinha consciência de um direito especial, inerente à pessoa humana, que é o *direito à moradia*.

2. Esse direito figura já na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, art. XXV, 1), ainda que de modo não muito preciso, quando se declara que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família, entre outros bens, também a *habitação*. O Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966, art. 11) deu maior concretude à declaração, estatuinto que os Estados-Partes reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si própria e para sua família, inclusive *moradia adequada*.

3. Foi, no entanto, a Constituição da República Portuguesa que melhor o definiu em seu art. 65<sup>a</sup>, em termos tão importantes que merecem ser transcritos na íntegra:

“1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

“2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado: a) programar e executar uma política de habitação inserida em planos de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social; b) incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução; c) estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria.

“3. O Estado adotará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria.

“4. O Estado e as autarquias locais exercerão efectivo controlo do parque imobiliário, procederão às expropriações dos solos urbanos que se revelem necessárias e definirão o respectivo direito de utilização.”<sup>1</sup>

4. A Constituição de 1988 não chegou a uma declaração tão precisa do *direito à moradia*. Fê-lo, porém, através da Emenda Constitucional 26/2000, pela sua inclusão entre os direitos sociais previstos no seu art. 6º e pela imposição ao Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) da competência-dever de satisfazer esse direito-necessidade humana. Assim é que conferiu à União a competência para *instituir diretrizes para a habitação* (art. 21, XX) e estatuiu a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, IX). A contrapartida dessa competência é precisamente o *direito de todos à moradia*, incumbindo, assim, àquelas entidades do Poder Público promover tais providências para a satisfação desse direito em relação à população que, por deficiência econômica, não pode provê-lo por seus próprios meios.

5. *Direito à moradia* significa, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação e de conseguir uma; e, por outro lado, significa o direito de obter uma, o que exige medidas e prestações estatais adequadas à sua efetivação,<sup>2</sup> que são os tais programas habitacionais de que fala o art. 23, IX, da CF, pois é um direito que “não terá um mínimo de

1. A Constituição Espanhola abeberou-se nesse dispositivo e também definiu o direito dos espanhóis a uma *vivienda digna*, conforme se lê no seu art. 47: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los Poderes Públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

2. Sobre o tema, cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pp. 344-346.

garantia se as pessoas não tiverem possibilidade de conseguir *habitação própria* ou de obter uma por *arrendamento* em condições compatíveis com os rendimentos da família” – anotam Canotilho e Vital Moreira em comentários ao n. 3 do art. 65<sup>o</sup> da Constituição Portuguesa, que também observam tratar-se de um direito social complexo e multifacetado, cuja garantia exige a construção de habitações suficientes para todos, devendo o Estado apoiar as iniciativas pessoais (designadamente “autoconstrução”) ou cooperativas, estimular e controlar a atividade das empresas privadas de construção e lançar iniciativas públicas de construção.<sup>3</sup>

## **2. Disciplina das desapropriações e as bases jurídicas iniciais das urbanizações de interesse social**

6. O que se expôs acima mostra, só por si, que o regime das urbanizações para construção de moradias de interesse social não se confunde com o parcelamento do solo urbano previsto na Lei 6.766/1979, precisamente porque se trata de uma atividade que se desenvolve mediante atuação do Poder Público, ao contrário do parcelamento do solo para fins urbanos, previsto naquela lei, que tradicionalmente é exercido por particulares, como já deixamos expresso em outro lugar. Contudo, a Lei 9.785/1999 introduziu na lei supracitada alguns dispositivos que se aplicam aos parcelamentos populares; assim, neles, a infra-estrutura básica consistirá no mínimo de vias de circulação, escoamento das águas fluviais, rede para o abastecimento de água potável e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar (art. 2<sup>o</sup>, § 6<sup>o</sup>). Dispensa-se também o título de propriedade para fins de registro do loteamento ou desmembramento quando se tratar de parcelamento popular em imóveis com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovido pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação (art. 18, § 4<sup>o</sup>). Essa incidência específica, a nosso ver, não implica revogar o regime especial das urbanizações para fins de interesse social, tal como exposto em seguida.

7. As bases jurídicas para tanto já se encontram na Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/1941, com a redação da Lei 9.785/1999), cujo art. 5<sup>o</sup>, “i”, considera de utilidade pública, para fins de desapropriação: “(...) a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”.

3. Idem ibidem, p. 345.

*Plano de urbanização*, aí, é empregado no sentido amplo, como demonstra a doutrina dos autores – ou seja, as atividades “criadora de *núcleos urbanos* novos ou reordenadora de cidades ou bairros envelhecidos ou desajustados de suas novas destinações são objeto dos *planos de urbanização*, de *reurbanização*, de *remembramento*, de *renovação urbana*, que, em última análise, traduzem a mesma idéia de *melhoramento urbanístico* (...)”<sup>4</sup> (nosso o primeiro grifo).

José Carlos de Moraes Salles, após citar Hely Lopes Meirelles, sintetiza: “Verifica-se, portanto, que, quer se trate de urbanização ou reurbanização, remembramento ou renovação urbana (tudo, em última análise, significa melhoramento urbanístico), será sempre possível a desapropriação dos bens úteis ou necessários à execução dos planos correspondentes”.<sup>5</sup>

A Lei das Desapropriações fala em “parcelamento” não para o fim de se constituírem lotes a serem vendidos na forma do texto da Lei 6.766/1979, mas para *melhor utilização econômica, higiênica ou estética*. Cretella Jr., comentando o texto, observa: “O primeiro caso ocorre na *solução do problema habitacional*, nas regiões de grande densidade demográfica. *Desapropria-se para construir, constrói-se para solucionar as crises de habitações pelo Governo, oferecidas a baixo preço, mediante financiamento a longo prazo; é uma das utilizações sociais da propriedade*. A utilização de um mesmo imóvel por um número maior de pessoas é o sentido da expressão ‘*melhor utilização*’”<sup>6</sup> (nossos os últimos grifos).

8. Mas a lei de desapropriação que mais de perto se refere ao nosso tema é a Lei 4.132, de 10.9.1962, cujo art. 2<sup>a</sup>, V, considera de *interesse social a construção de casas populares, para fins de desapropriação*. A propósito, Cretella Jr. retoma as considerações transcritas acima, feitas sobre o art. 5<sup>o</sup>, “i”, do Decreto-lei 3.365/1941, para dizer que, “enumerando este o ‘loteamento de terrenos edificadas ou não, para sua melhor utilização econômica’, abriu, de certo modo, a primeira possibilidade expropriatória para a solução do *problema habitacional* em regiões de grande densidade demográfica”, mas que a Lei 4.132/1962, vai além do que preceituara aquele decreto-lei, “que é genérico, especificando, em seu texto, ‘a construção de casa própria (...)’”. Assim, extensas vilas para operários, bancários, comerciários e favelados são criadas e mantidas dentro do Plano Nacional de Habitação, mediante a expropriação para a construção de casa popular”.<sup>7</sup>

4. Hely Lopes Meirelles, “Desapropriação para urbanização”, *RDA* 116/3. Cf. também Adilson Abreu Dallari, *Desapropriação para Fins Urbanísticos*, p. 59.

5. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, p. 141.

6. *Comentários às Leis de Desapropriação*, p. 115.

7. *Idem*, p. 416.

E José Carlos de Moraes Salles, na mesma linha, observa: “Para o desenvolvimento da política nacional de habitação haverá, portanto, possibilidade de utilização da desapropriação por interesse social, para a construção de casas populares a preços baixos e financiadas às classes de menor poder aquisitivo, a longo prazo”.<sup>8</sup>

### 3. Construção do regime jurídico das urbanizações populares

9. O que se nota daí é que o regime jurídico das urbanizações para a construção de casas populares já se orientava por caminhos próprios.<sup>9</sup> Nem era de esperar outra coisa, pois a legislação dos loteamentos urbanos não tinha a finalidade de resolver os problemas sociais da habitação. Era necessário um sistema próprio, com regime jurídico diverso, mesmo porque não se tratava de explorar os negócios imobiliários de compra e venda de lotes, mas de promover a satisfação do direito à moradia das classes menos favorecidas – como lembra Hely Lopes Meirelles nesta passagem de mais um de seus clássicos livros:

“A construção de habitações populares tem constituído sério problema para os povos civilizados, levando os governos a instituir órgãos e serviços para a edificação residencial e a fomentar, por todos os meios, a iniciativa particular no setor habitacional, visando a debelar a crise de moradia que se agravou após a última conflagração mundial.

“(…)”

“Sentindo esta realidade e percebendo a ausência de medidas governamentais aptas a solucionar o problema habitacional do país, o Instituto de Arquitetos do Brasil promoveu, em julho de 1963, o Primeiro Seminário de Habitação e Reforma Urbana, para um exame da situação em bases técnicas. Nesse conclave, do qual participamos, afirmou-se que ‘dentre os direitos fundamentais do Homem e da Família se inclui o da habitação’, e, partindo deste postulado, o Seminário indicou a política habitacional a adotar, ‘visando à justa utilização do solo, à ordenação e ao equipamento das aglomerações urbanas e ao fornecimento de habitação condigna a todas as famílias’.”<sup>10</sup>

8. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, p. 785.

9. Caminhos que, aliás, já se tinham manifestado através da Fundação da Casa Popular, criada pelo Decreto-lei 9.218, de 1.5.1946, como primeiro órgão de âmbito nacional voltado exclusivamente para a provisão de residências às populações de pequeno poder aquisitivo, colhendo a experiência acumulada fragmentariamente pelas carteiras hipotecárias dos institutos de aposentadorias e pensões (cf. Maria Paula Dallari, *Aspectos Jurídicos das Cooperativas e Cooperativas Habitacionais*, 1994).

10. *Direito de Construir*, 9ª ed., pp. 44-45.

As sugestões desse *Seminário* foram em parte consubstanciadas na Lei 4.380, de 21.8.1964, que é a lei que estabeleceu os fundamentos jurídicos da política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda (art. 1<sup>a</sup>).

10. Formou-se, pois, com esse conjunto de normas, um regime jurídico próprio das urbanizações destinadas à construção de casas populares. Regime jurídico especial, orientado por princípios de interesse social, ao lado do regime dos loteamentos destinados a formar lotes para venda, mediante pagamento do preço em prestações, como previa o Decreto-lei 58/1937, em vigor então, sem qualquer confusão ou contaminação entre os dois regimes, cada qual com seu campo de incidência próprio – o que não se modificou, nem poderia modificar-se, com a superveniência da Lei 6.766/1979, que manteve a mesma orientação essencial daquele decreto-lei e suas alterações posteriores, aperfeiçoando-os apenas, mas dentro do mesmo campo de incidência. Essa lei só interferiria com o regime jurídico das urbanizações para a execução de programas de construção de habitações de interesse social se ela tivesse regulado o assunto expressamente e, assim, revogado a legislação pertinente. Não o fez, não tinha por que fazê-lo; portanto, toda tese em contrário esbarra com princípios de Teoria Geral do Direito e até regras de Direito expresso, como a de que a lei especial não revoga norma de lei geral, nem esta revoga aquela, como lei especial não revoga outra também especial (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2<sup>a</sup>, § 2<sup>a</sup>).

Hoje esse regime está consagrado pela Constituição de 1988. Não se trata, aqui, de mera recepção de lei preexistente, mas de consagração e fundamentação. De fato, declara a Constituição: “Art. 21. Compete à União: (...) XX – instituir *diretrizes* para o desenvolvimento urbano, *inclusive habitação*, saneamento básico e transporte urbano” (grifamos).

Ora, as diretrizes para a habitação estão precisamente na Lei 4.380/1964. Por ela o Governo Federal formula a política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda (art. 1<sup>a</sup>). Reservou “aos Estados e Municípios, com a assistência dos órgãos federais, a elaboração e execução de planos diretores, projetos e orçamentos para a solução dos seus problemas habitacionais” (art. 3<sup>a</sup>, I), e, “à iniciativa privada, a promoção e execução de projetos de construção de habitações segundo as diretrizes urbanísticas locais” (art. 3<sup>a</sup>, II).



Nada há de mais claro. Não se fala em parcelamento do solo, loteamento ou desmembramento. Fala-se, em relação ao Município e ao Estado, em *elaboração e execução de planos diretores e projetos para a solução dos seus problemas habitacionais*. Isto é, em *plano de urbanização*, conforme se expressa a Lei das Desapropriações, como vimos; ou em *urbanificação*, como preferimos dizer. Mas a terminologia não importa. Mesmo quando se remete à iniciativa privada, fala-se em “promoção e execução de projetos de construção de habitações segundo as diretrizes urbanísticas locais” – situação que nada tem a ver com a Lei 6.766/1979.

II. As *diretrizes* da Lei 4.380/1964 estabelecem a prioridade na aplicação dos recursos: “I – a construção de *conjuntos habitacionais* destinados à *eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições subumanas de habitação*; II – os *projetos municipais* ou *estaduais* que, com as *ofertas de terrenos já urbanizados e dotados dos necessários melhoramentos*, permitirem o início imediato da construção de habitações; III – os *projetos de cooperativas e outras formas associativas de construção de casa própria*; IV – os projetos de iniciativa privada que contribuam para a solução dos problemas habitacionais; V – a construção de moradia para a população rural” (grifamos).

O art. 8º da mesma lei reafirma essas diretrizes quando estatui que o Sistema Financeiro da Habitação, *destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda*, será integrado: “(...) II – pelos órgãos federais, estaduais e *municipais*, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do Poder Público, que operem, de acordo com o disposto nesta Lei, no financiamento de habitações e obras conexas; (...); IV – pelas fundações, cooperativas, mútuas e *outras formas associativas para construção ou aquisição da casa própria*, sem finalidade de lucro, que se constituirão de acordo com as diretrizes desta Lei (...)” (grifamos).

12. Somente essas diretrizes vinculam os Municípios nos seus programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais. É a Constituição que lhes garante essa autonomia específica na matéria, quando, no art. 23, estatui: “É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

“Competência comum” significa que cada um de seus titulares pode cumpri-la, por si, sem interferência dos demais. O que existe é um ideal de colaboração entre as pessoas administrativas, mas todas exercem a competência comum sem supremacia de uma sobre as outras, observando o regime jurídico estabelecido pela competência legislativa outorgada,

para cada caso, pela Constituição. No caso em tela, cabe à União estabelecer diretrizes para a habitação (art. 21, XX); essas diretrizes hão de ser observadas por Estados e Municípios no exercício da competência material comum consubstanciada no transcrito art. 23, XI.<sup>11</sup>

13. As diretrizes da lei federal não impõem aos Municípios submeter a órgãos estaduais ou federais seus programas de construção de moradias, ou execução de seus projetos, *com ou sem a oferta de terrenos já urbanizados e dotados dos necessários melhoramentos para a construção de habitações*. Essa é uma forma de urbanificação municipal para a construção de habitações populares. Mas o inciso III do art. 4º e o inciso IV do art. 8º da Lei 4.380/1964 mencionam os projetos de cooperativas e *outras formas associativas de construção de casa própria* – incluindo aqui, nessas outras formas associativas, a diretriz que possibilita a *execução de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais* (CF, art. 23, IX) *pele sistema de mutirões*.

14. Com base no texto da Constituição Federal citado e nas citadas diretrizes é que as leis orgânicas municipais estabelecem as bases legais da atuação das Prefeituras na promoção de programas de habitação de interesse social.<sup>12</sup>

Nessas previsões sempre se acena para o sistema de cooperativas habitacionais ou de *moradias realizadas pelos próprios interessados* e

11. Cf. Fernanda Dias Menezes de Almeida, *Competências na Constituição de 1988*, p. 143.

12. Cf., a propósito, a Lei Orgânica do Município de São Paulo:

“Art. 167. É de competência do Município com relação à habitação: I – elaborar a política municipal de habitação, integrada à política de desenvolvimento urbano, promovendo programas de construção de moradias populares, garantindo-lhes condições habitacionais e de infra-estrutura que assegurem um nível compatível com a dignidade da pessoa humana; (...).

“Parágrafo único. Para o cumprimento do disposto neste artigo, o Município buscará a cooperação financeira e técnica do Estado e da União.

“Art. 168. A política municipal de habitação deverá prever a articulação das ações do Poder Público e a participação popular das comunidades organizadas através de suas entidades representativas, bem como os instrumentos institucionais e financeiros para sua execução.”

O parágrafo único desse artigo prevê a prioridade na distribuição dos recursos públicos e verbas especiais para *programas de habitação para a população de baixa renda*.

“Art. 170. O Município, a fim de facilitar o acesso à habitação, apoiará a construção de moradias populares, realizadas pelos próprios interessados, por cooperativas habitacionais e *através de modalidades alternativas*.”

No mesmo sentido, cf. também, por exemplo, as Leis Orgânicas dos Municípios de Belo Horizonte (arts. 204-208), Porto Alegre (arts. 229-234), Salvador (arts. 93-96) e Fortaleza (arts. 188-193).

de modalidades alternativas, em que entra a modalidade de *mutirões* – de onde se vê que o programa de mutirões realizados pelo Município através da Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano e da Superintendência de Habitação Popular – HABI encontra sua legitimidade na Constituição Federal e nessas disposições da Lei Orgânica do Município. As Constituições Estaduais também contêm normas sobre política habitacional.<sup>13</sup>

15. Como se realizam essas formas de urbanificação destinadas aos programas municipais de construção de moradias, uma vez observadas as diretrizes da Lei 4.380/1964, é assunto de estrita competência municipal, porque é questão do *planejamento do solo urbano*, pela elaboração do *plano diretor* e de *planos especiais*.

#### 4. *Promoção de construção de moradias pelo sistema de mutirão*

16. No exercício de sua competência constitucional, observadas as diretrizes estabelecidas pela União (CF, art. 21, XX), pela Lei 4.380/1964, podem os Municípios e também os Estados (e até a União), mediante legislação própria, escolher a forma que melhor lhes parecer para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, nos termos do art. 23, IX, da CF de 1988. Nesse sentido, o Município de São Paulo vem aperfeiçoando sua legislação, desde as diretrizes do Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, baixado pela Lei 7.688/1971, passando pela Lei 7.805/1972, que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo *por particulares*, no Município, com alterações e complementação das Leis 8.001/1973, 8.328/1975 e outras; contudo, sem preocupação com habitações de interesse social. Essa preocupação veio no bojo do Código de Edificações (Lei 8.266, de 20.6.1975), criando facilidades para projetos e execução de habitações de interesse social (arts. 523 e 565 – hoje, arts. 8º e 9º do Código de Obras e Edificações, Lei 11.228, de 25.6.1992, que substituiu aquele outro). Esses dispositivos foram regulamentados pelo Decreto 14.025/1976, fixando normas especiais para arruamentos, loteamentos, conjuntos habitacionais e edificações de interesse social.

Observe-se que a legislação do Município de São Paulo, aqui tomada como exemplo, também separou a disciplina do parcelamento do solo para fins urbanos em geral, para criação de lotes a serem vendidos, como prevê a Lei 6.766/1979 (Lei 7.805/1972 e suas alterações), e a disciplina das formas de urbanificações (que nome tenham) destinadas à construção

13. Por exemplo, as Constituições dos Estados da Bahia (art. 170), Mato Grosso do Sul (arts. 218-221) e Rio Grande do Sul (arts. 173-175).

de habitações de interesse social (Lei 8.266/1975, Código de Edificações, hoje: Lei 11.228/1992; art. 26 da Lei 9.314/1981; Decreto 14.025/1976; e Decreto 31.601, de 2.5.1992).

17. A construção de casas populares pelo sistema de mutirões teve origem e desenvolvimento há muitos anos, na cidade de Goiânia, na gestão de Íris Rezende, por volta de 1962. Não temos informações sobre a legislação do sistema em outros Estados e Municípios. Por isso nos limitaremos a mencionar a legislação do Município de São Paulo. Aqui, a regulamentação do sistema de mutirões surgiu no art. 27 do Decreto 14.025/1976: “Projeto Mutirão é aquele promovido pelas Entidades Promotoras, pelo regime de autoconstrução, e se classificam em: I – Mutirão Concentrado: é o projeto de unidades habitacionais de interesse social de até 2 (dois) pavimentos, em terrenos das Entidades Promotoras, a serem construídas pelo regime de autoconstrução; II – Mutirão Disperso: é o projeto de unidades habitacionais de interesse social de até 2 (dois) pavimentos, em terrenos dos próprios interessados, a serem construídas com assistência das Entidades Promotoras, pelo regime de autoconstrução”.

“Entidades Promotoras”, nos termos do decreto, são: COHAB-SP, EMURB, INOCOOP, CECAP, cooperativas habitacionais assessoradas pelo INOCOOP, IPESP, Montepio Municipal (art. 1º).

A Lei 9.314/1981 previu a possibilidade de execução de programas habitacionais em propriedades públicas (art. 26). A Lei 9.414/1981 alterou o art. 565 da Lei 8.266/1975 (Código de Edificações), para estabelecer que: “Os projetos para áreas sob intervenção urbanística promovida pelo Poder Público, bem como os programas habitacionais de interesse social desenvolvidos por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por entidades privadas que operam com recursos vinculados ao SFH – Sistema Financeiro da Habitação, poderão ser objeto de normas técnicas especiais, a serem fixadas, por ato do Executivo, apropriadas à finalidade do empreendimento, dentro das condições sócio-econômicas”.

Logo, o Decreto 22.215/1986 estatuiu que a Prefeitura, na sua atividade de cooperação com o plano de construção de moradias populares e econômicas, *continuará adotando o sistema de mutirões*. Mais tarde, o Decreto 29.034/1990, nos termos da Lei 9.414/1981, editou normas especiais para a implantação de projetos de habitação de interesse social, incluindo regras especiais também sobre aprovação desses projetos e programas, compreendidos os referentes a mutirões. Enfim, o Decreto 31.601/1992 dispôs sobre os critérios urbanísticos e de edificação para elaboração e implementação de projetos de empreendimentos habitacionais de interesse social promovidos: “I – por órgãos da Administração direta do Poder Público; II – por empresas de controle acionário público; III – por entidades conveniadas com a Superintendência de Habitação Popular – HABI; IV – por entidades conveniadas com o FUNAPS; V –

pelo IPREM; VI – pelo IPESP; VII – em terrenos de propriedade pública, independentemente do agente promotor; VIII – por promotores privados quando as unidades forem destinadas à contrapartida de Operações Interligadas, nos termos da Lei n. 10.209, de 9 de dezembro de 1986, e do Decreto n. 26.913, de 16 de setembro de 1988”.

O decreto reservou aos *mutirões* o disposto no seu art. 56: “Em empreendimentos habitacionais promovidos ou subsidiados pelo Poder Público e destinados ao atendimento da população com renda familiar mensal igual ou inferior a 5 (cinco) salários mínimos, executados em *mutirão* e por autoconstrução, e em projetos executados em cortiços e favelas, poderão ser analisados pela Comissão de Avaliação de Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social, para fins de aprovação, critérios técnicos específicos, propostos pelo responsável pelo empreendimento, diferentes dos definidos na legislação vigente. Nesses casos, a Comissão deverá solicitar do agente promotor justificativa técnica dos parâmetros utilizados e encaminhar a elaboração de análise pós-ocupação detalhada, que permita avaliação dos parâmetros experimentais utilizados em caráter excepcional” (grifamos).

Essa legislação especial do Município, criada com base em sua exclusiva competência constitucional, com observância das diretrizes federais sobre habitação de interesse social (Lei 4.380/1964), também fundadas na Constituição (art. 23, IX) e na Lei Orgânica (art. 170), é que apóia os programas de construção de casas populares pelo sistema de *mutirão*.

18. O Município não está sujeito à anuência prévia do Estado para a execução de suas urbanificações, incluindo aquelas destinadas à execução de programas habitacionais de interesse social. O art. 13 da Lei 6.766/1979 não se aplica a esses casos, porque nem a lei toda nem ele em particular regem tais urbanificações – como já demonstramos, à saciedade. Esse art. 13 refere-se à aprovação de loteamentos e desmembramentos executados por particulares em seus próprios terrenos. Mesmo assim, não é constitucional submeter a aprovação municipal à anuência do Estado, como consta desse dispositivo.

## Capítulo IV

### **Da Ordenação Urbanística para Fins Turísticos**

*1. Urbanismo e turismo. 2. Bens de interesse turístico e proteção ambiental. 3. Áreas Especiais de Interesse Turístico. 4. Locais de Interesse Turístico. 5. Planos e programas urbanísticos com objetivos turísticos. 6. Competência. 7. Meios de atuação. 8. Efeitos da atuação urbanística para fins turísticos.*

#### **1. Urbanismo e turismo**

1. O fenômeno turístico manifesta-se pelo deslocamento de pessoas para lugares que lhes proporcionem especial atração de beleza, lazer, divertimento, comodidades e repouso. A importância econômica do fenômeno gera a necessidade de estabelecer uma política nacional de turismo, entendendo-se como tal “o conjunto de diretrizes e normas integradas em um planejamento de todos os aspectos ligados ao desenvolvimento do turismo e seu equacionamento como fonte de renda nacional”.<sup>1</sup> Dentre os aspectos ligados ao desenvolvimento do turismo destaca-se a preparação urbanística daqueles lugares de vocação turística, porque dotados de atrativos especiais, culturais ou naturais, que despertam o interesse dos turistas. É precisamente aí que urbanismo e turismo se entrelaçam, porquanto pela atuação daquele condicionam-se bens, áreas e locais, adequando-os ao desenvolvimento do segundo.

#### **2. Bens de interesse turístico e proteção ambiental**

2. É da experiência cotidiana que as cidades históricas, os monumentos artísticos, arqueológicos e pré-históricos, as paisagens notáveis, os lugares de particular beleza, as reservas e estações ecológicas, as

1. Cf. art. 1º do Decreto 60.224, de 16.2.1967, que regulamenta o Decreto-lei 55, de 18.9.1966, que definiu a política nacional de turismo e criou o Conselho Nacional de Turismo e a Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR).

localidades e os acidentes naturais adequados ao repouso e à prática de atividades recreativas, desportivas ou de lazer – enfim, os bens culturais e ambientais em geral –, exercem particular atração turística, tanto que a Lei 6.513, de 20.12.1977, considerou todos esses bens de valor cultural e natural, protegidos por legislação específica, como de *interesse turístico* (art. 1º).

3. Por essa razão, determina a lei que dos planos e programas turísticos constem, obrigatoriamente, as normas que devem ser observadas para assegurar a preservação, restauração, recuperação ou valorização, conforme o caso, do patrimônio cultural ou natural existente, bem como dos aspectos sociais que lhe forem próprios (art. 15, I). É a interação entre turismo e urbanismo, de maneira que o primeiro contribui para o desenvolvimento do segundo, porque sem este não haverá adequado desenvolvimento daquele.

### 3. *Áreas Especiais de Interesse Turístico*

4. *Áreas Especiais de Interesse Turístico* são – no conceito da lei – trechos contínuos do território nacional, inclusive suas águas territoriais, a serem preservados e valorizados no sentido cultural e natural, e destinados à realização de planos e projetos de desenvolvimento turístico (art. 3º). Caracterizam-se juridicamente mediante instituição por decreto do Poder Executivo Federal em atendimento a proposta do Conselho Nacional de Turismo (art. 11). Após transformarem-se em *instituição jurídica* na forma indicada, passarão a ser objeto de plano e programa especiais de urbanismo, com fins turísticos, classificadas em duas categorias: *Prioritárias* e *de Reserva*.

5. Serão declaradas *Áreas Especiais de Interesse Turístico Prioritárias* as áreas de alta potencialidade turística que devam ou possam ser objeto de planos e programas de desenvolvimento do turismo, em virtude de: (a) ocorrência ou iminência de expressivos fluxos de turistas e visitantes; (b) existência de infra-estrutura turística e urbana satisfatória, ou possibilidade de sua implementação; (c) necessidade da realização de planos e projetos de preservação ou recuperação dos Locais de Interesse Turístico nelas incluídos; (d) realização presente ou iminente de obras públicas ou privadas que permitam ou assegurem o acesso à área, ou a criação da infra-estrutura mencionada na alínea “b”; (e) conveniência de prevenir ou corrigir eventuais distorções do uso do solo causadas pela realização presente ou iminente de obras públicas ou privadas, ou pelo parcelamento e ocupação do solo.<sup>2</sup>

2. Cf. Lei 6.513/1977, art. 12, I. Sobre o regime jurídico do turismo, cf. Joandre Antônio Ferraz, *Regime Jurídico do Turismo*, 1992.

6. Serão reconhecidas como de *Reserva Turística* as áreas de elevada potencialidade turística cujo aproveitamento deva ficar na dependência: (a) da implantação dos equipamentos de infra-estrutura indispensáveis; (b) da efetivação de medidas que assegurem a preservação do equilíbrio ambiental e a proteção ao patrimônio cultural e natural ali existente; (c) de providências que permitam regular, de maneira compatível com a alínea precedente, os fluxos de turistas e visitantes e as atividades, obras e serviços permissíveis.<sup>3</sup>

#### **4. Locais de Interesse Turístico**

7. *Locais de Interesse Turístico* são trechos do território nacional, compreendidos ou não em Áreas Especiais de Interesse Turístico, destinados, por sua adequação, ao desenvolvimento de atividades turísticas e à realização de projetos específicos, que compreendam: I – bens não sujeitos a regime específico de proteção; II – os respectivos entornos de proteção e ambientação. Por *entorno de proteção* entende-se o espaço físico necessário ao acesso do público ao Local de Interesse Turístico e à sua conservação, manutenção e valorização; e por *entorno de ambientação* entende-se o espaço físico necessário à harmonização do Local de Interesse Turístico com a paisagem em que se situar (art. 4º).

8. A *configuração jurídica* dos Locais de Interesse Turístico efetiva-se por *resolução* do Conselho Nacional de Turismo, mediante proposta da EMBRATUR, para fins de disciplina de seu uso e ocupação, preservação, proteção e ambientação (art. 18).

#### **5. Planos e programas urbanísticos com objetivos turísticos**

9. Os atos que declararem Áreas ou Locais de Interesse Turístico deverão definir seus limites, seus aspectos e características principais e as diretrizes gerais de uso e ocupação do solo.

Para as Áreas Especiais tais diretrizes vigorarão até a aprovação dos planos e programas destinados à sua ordenação para o desenvolvimento das atividades turísticas. Já, em relação aos Locais, imporão, desde logo, a harmonização das edificações e construções com seus aspectos e características principais.

10. As Áreas Especiais de Interesse Turístico serão ordenadas por *planos e programas urbanísticos* visando a estabelecer normas de uso e ocupação do solo e a assegurar a preservação e valorização do patrimônio cultural e natural com o fim de propiciar o desenvolvimento do turismo. Os planos e programas, que terão que ser aprovados pelo Con-

3. Lei 6.513/1977, art. 12, II.



selho Nacional de Turismo CNTur, serão elaborados e implantados pela Comissão Técnica de Acompanhamento, composta de representantes da EMBRATUR, do IPHAN, do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), da CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), do CNDU (Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano) e da SUDEPE (Superintendência do Desenvolvimento da Pesca).

II. Constarão obrigatoriamente desses planos e programas: I – as normas que devam ser observadas, a critério do IPHAN e do CONAMA, a fim de assegurar a preservação, restauração, recuperação ou valorização, conforme o caso, do patrimônio cultural ou natural existente e dos aspectos sociais que lhe forem próprios; II – diretrizes de desenvolvimento urbano e de ocupação do solo, condicionadas aos objetivos enumerados no inciso anterior e aos planos de desenvolvimento urbano e metropolitano que tenham sido aprovados pelos órgãos federais competentes; III – indicação de recursos e fontes de financiamento disponíveis para implementação dos mesmos planos e programas.

## 6. Competência

12. A Lei federal 6.513/1977 assume as características de normas gerais sobre a criação de Áreas e Locais de Interesse Turístico. Com isso, define-se a competência fundamental da União na matéria, cabendo aos Estados, regiões metropolitanas e Municípios a competência complementar, nos termos do art. 21 da lei: “Poderão ser instituídas Áreas Especiais de Interesse Turístico e Locais de Interesse Turístico, complementarmente, a nível estadual, metropolitano ou municipal, nos termos da legislação própria, observadas as diretrizes fixadas na presente Lei”.

Por isso também essas entidades terão que compatibilizar sua legislação com as diretrizes, planos e programas, no quê receberão assistência necessária de órgãos federais, sempre que forem declaradas Áreas ou Locais de Interesse Turístico, em nível federal, nos seus territórios. Por outro lado, ainda, por convênio, poderão os Estados ou Municípios ser incumbidos da elaboração e execução de planos e programas nas áreas declaradas de interesse turístico pelo Governo Federal.

## 7. Meios de atuação

13. Os meios de atuação, de caráter urbanístico, para o desenvolvimento turístico são, principalmente, a definição das Áreas e Locais de Interesse Urbanístico e os planos e programas de ordenação do solo dessas áreas, a fim de adequá-las àquele objetivo.

14. No nível administrativo, constituem meios de atuação a *desapropriação* e *penalidades* aplicáveis a infratores da lei e diretrizes estabelecidas. Quanto à desapropriação, cabe notar que a Lei 6.513/1977, em seu art. 31, acrescentou o inciso VIII ao art. 2º da Lei 4.132, de 10.9.1962, para reputar de *interesse social*, para aquele fim, “a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriadas ao desenvolvimento de atividades turísticas”. Quanto às penalidades, a lei estabelece que a modificação não autorizada, a destruição, a desfiguração ou o desvirtuamento de sua feição original, no todo ou em parte, das Áreas e Locais Especiais de Interesse Turístico sujeitam o infrator às seguintes penalidades: I – *multa* de valor equivalente a até 1.000 ORTNs (extintas e substituídas, no “Plano Cruzado”, pelas OTNs; extintas estas no “Plano Verão”, quando criado o BTN; extinto, por sua vez, no “Plano Collor-II”; a Lei 8.383, de 30.12.1991, art. 1º, estabeleceu a Unidade Fiscal de Referência/UFIR como indexador de multas e penalidades de qualquer natureza); II – *interdição* de atividades ou de utilização incompatíveis com os usos permissíveis das Áreas e Locais de Interesse Turístico; III – *embargo de obra*; IV – obrigação de *reparar* os danos que houver causado; *restaurar* o que houver danificado; *reconstruir* o que houver alterado ou desfigurado; V – *demolição* de construção ou *remoção* de objeto que interfira com os entornos de proteção e ambientação dos Locais de Interesse Turístico.

15. Acresce, ainda, que o art. 33 da referida lei inclui os bens de valor turístico entre o patrimônio público protegível pela *ação popular*, prevista no art. 5º, LXXIII, da CF (e então no § 31 do art. 153 da CF de 1969) e regulada pela Lei 4.717, de 29.6.1965.

### 8. Efeitos da atuação urbanística para fins turísticos

16. O principal efeito consiste no condicionamento da propriedade ao objetivo do plano e programa a serem executados na área. O interesse turístico assume, aqui, a natureza de *função social*, ao qual a propriedade privada há que conformar-se. Uma vez definida a área ou o local como de interesse turístico, incidem as restrições, quanto ao uso e ocupação do solo e à preservação do entorno dos bens indicados, da propriedade ou propriedades envolvidas, impondo-se aos proprietários a responsabilidade da proteção, conservação, segurança e higiene dos bens.

17. Outro efeito a destacar, além da possível sujeição à desapropriação ou servidão, consiste na imposição prevista no art. 29 da Lei 6.513/1977, segundo o qual dos instrumentos de alienação de imóveis situados em Áreas Especiais de Interesse Turístico ou em Locais de Interesse Turístico constará obrigatoriamente, sob pena de nulidade, o respectivo ato declaratório, ainda que por meio de referência.

**TÍTULO V**

**DOS INSTRUMENTOS  
DE INTERVENÇÃO URBANÍSTICA**

*Capítulo I*

***Dos Instrumentos de Atuação Urbanística***

*1. Considerações gerais. I – DAS LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS À PROPRIEDADE: 2. Limitação e função social da propriedade. 3. Aspectos e caracteres tradicionais do direito de propriedade. 4. Classificação das limitações ao direito de propriedade. II – DAS RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS À PROPRIEDADE: 5. Conceito e caracteres. 6. Classificação das restrições urbanísticas à propriedade. 7. Restrições à faculdade de fruição da propriedade. 8. Restrições à modificabilidade da propriedade. 9. Restrições à alienabilidade da propriedade. 10. Controle das restrições. 11. Limites às restrições. III – DA SERVIDÃO URBANÍSTICA: 12. Conceito. 13. Caracteres da servidão urbanística. 14. Instituição. 15. Casos de servidão urbanística. 16. Servidão militar. 17. Hipóteses discutíveis de servidão. 18. Direito de superfície urbanístico. 19. Concessão de direito real de uso. IV – DAS DESAPROPRIAÇÕES URBANÍSTICAS: 20. Desapropriação e atividade urbanística. 21. Conceito de “desapropriação urbanística”. 22. Requisitos e pressupostos das desapropriações urbanísticas. 23. Casos de desapropriação urbanística. 24. Indenização. V – DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA NO BRASIL: 25. Fundamentos normativos. 26. Requisitos e casos de desapropriação urbanística no Brasil. 27. Unidade ou diversidade legislativa? 28. Princípio da justa distribuição de benefícios e de ônus e desapropriação urbanística. 29. Proposição.*

***1. Considerações gerais***

*1. Os instrumentos de intervenção urbanística, de que trataremos neste título, são de variada natureza e distribuem-se em quatro grupos:*

*instrumentos de atuação urbanística, de aproveitamento adequado compulsório, de controle urbanístico e de composição dos custos urbanísticos.*

Neste capítulo examinaremos o primeiro grupo, que se consubstancia nas chamadas *limitações urbanísticas à propriedade*. Nos capítulos subseqüentes cuidaremos dos outros.

2. *Instrumentos de atuação urbanística* são meios e medidas de que se serve o Poder Público para executar as atividades urbanísticas: são *restrições, servidões e desapropriações*, que a doutrina, sem muita precisão terminológica, concebe como modalidades de limitações ao direito de propriedade e ao direito de construir.

## I – DAS LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS À PROPRIEDADE

### 2. *Limitação e função social da propriedade*

3. Já discutimos, antes, a problemática da função social da propriedade, advertindo que ela não interfere apenas com o exercício do direito de propriedade. Condiciona-a como um todo. Delimita seu conteúdo. Não é fundamento de limitações, portanto. Estas se ligam mais aos caracteres da propriedade. Existem dentro da propriedade delimitada também, daí por que comporta tratar do tema aqui, para seu esclarecimento adequado.

### 3. *Aspectos e caracteres tradicionais do direito de propriedade*

4. As *limitações à propriedade* interferem com os aspectos e caracteres do direito de propriedade. Por isso, devemos lembrar deles aqui, ainda que de modo muito sumário.

5. A *propriedade privada*, como vimos, apresenta-se, segundo a doutrina tradicional, como *direito subjetivo civil e direito subjetivo público*. Já observamos que essa dicotomia não pode mais ser aceita. Não repisaremos o tema, aqui. Basta-nos, agora, verificar que, como direito subjetivo civil, caracteriza-se como relação de direito privado do proprietário, oponível a todos.

Compreende três faculdades básicas: (a) faculdade de *uso*; (b) faculdade de *gozo*; (c) faculdade de *disposição* (CC, art. 1.228). Pela primeira se reconhece ao proprietário a possibilidade de usar o bem para a satisfação de suas próprias necessidades; pela segunda ele pode auferir os frutos que a coisa produzir; pela terceira cabe-lhe o poder de dispor do bem, consistente em realizar *atos de domínio* de diversas índoles: venda, doação etc.

6. A doutrina tradicional firmou a concepção dos *caracteres* do direito de propriedade, que nosso Código Civil, em certo sentido, acolheu nos arts. 1.228, 1.229 e 1.231. De acordo com essa doutrina o direito de propriedade consubstancia três caracteres: é *absoluto*, *exclusivo* e *perpétuo*. É *direito absoluto* porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor das coisas, legitimamente adquiridas, do modo que lhe aprouver. É *direito exclusivo* porque respeita ao proprietário e a ninguém mais; quer dizer: é imputado ao proprietário; só a ele, em princípio, cabe. É *direito perpétuo* porque não desaparece com o fim da vida do proprietário, porquanto passa a um sucessor, significando, pois, que tem duração ilimitada (CC, art. 1.231), nem se perde pelo não-uso.

7. É importante ter em mente esses caracteres do direito de propriedade, porque servem de suporte para a classificação das suas limitações, que agora passaremos a analisar.

#### 4. Classificação das limitações ao direito de propriedade

8. Seguimos a corrente de doutrinadores que concebem as *limitações* ao direito de propriedade como tudo que afete qualquer dos caracteres desse direito.<sup>1</sup> Isso pode verificar-se com fundamento no direito privado ou com fundamento no direito público; daí a primeira classificação delas em *limitações de direito privado* e *limitações de direito público*. Dentre estas, umas são de direito constitucional, outras são de direito administrativo e outras são de *direito urbanístico*; estas apenas porque servem de instrumento de atuação urbanística. São, contudo, basicamente, limitações administrativas voltadas à realização da função urbanística do Poder Público.

9. *Limitação à propriedade privada* constitui, portanto, gênero do qual são espécies as *restrições*, as *servidões* e a *desapropriação*.<sup>2</sup> E, porque aqui interessa apenas considerar sua interferência com a atividade urbanística, diremos que as *limitações urbanísticas à propriedade* compreendem: as *restrições urbanísticas*, a *servidão urbanística* e a *desapropriação urbanística* — às quais dedicaremos as seções seguintes. As *restrições* limitam o caráter *absoluto* da propriedade; as *servidões*, o caráter *exclusivo*; e a *desapropriação*, o caráter *perpétuo*.

1. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, pp. 61-62.

2. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, pp. 61-62; Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, 6ª ed., t. IV, p. 373. No mesmo sentido: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Servidões Administrativas*, p. 55.

## II – DAS RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS À PROPRIEDADE

### 5. Conceito e caracteres

10. Como acabamos de ver, as *restrições urbanísticas* limitam o caráter absoluto da propriedade, em qualquer de suas faculdades. Como se sabe, desse caráter da propriedade decorrem as faculdades ditas: I – *direito de fruição*, pelo qual o proprietário pode tirar da sua propriedade todas as vantagens que ela possa dar, e abrange (a) o *direito de uso da coisa*, empregando-a na destinação que melhor lhe pareça; (b) o *direito de ocupação*, que corresponde ao uso da propriedade em toda sua extensão, profundidade e altura (CC, art. 1.229); II – *direito de modificação* (ou transformação), consistente na faculdade de modificar ou alterar, por qualquer maneira, no todo ou em parte, e até de destruir, a substância da coisa própria; III – *direito de alienação*, consistente em o proprietário poder alienar sua propriedade, por qualquer dos meios por que pode ser adquirida.<sup>3</sup>

11. Então, podemos dizer que *restrições urbanísticas* são as limitações impostas às faculdades de fruição, de modificação e de alienação da propriedade, no interesse da ordenação do território.

12. Constituem condições ao exercício dessas faculdades; sendo assim, não extirpam a substância mínima do direito de propriedade. São seus caracteres a *generalidade*, a *executoriedade*, a *razoabilidade*, a *não-confiscatoriedade*. Por isso hão de ser toleradas.<sup>4</sup>

### 6. Classificação das restrições urbanísticas à propriedade

13. Hely Lopes Meirelles tem posição diferente da sustentada aqui, no que tange à distinção entre *restrições* e *limitações*. Ele distingue os dois conceitos com base no fundamento jurídico: se de direito civil, é restrição; se de direito público, é limitação.<sup>5</sup> Chama, pois, de *limitações urbanísticas*<sup>6</sup> aquilo que denominamos *restrições urbanísticas*. Ele as

3. São noções elementares de direito civil que se encontram nos manuais, bastando, aqui, remeter o leitor a Orlando Gomes, *Direitos Reais*, pp. 119 e ss.

4. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, pp. 40 e ss.

5. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 47, onde afirma: “Ao direito de construir opõem-se limites de ordem privada e de ordem pública. Aqueles são dados pelas *restrições de vizinhança*, expressas em normas civis e convenções particulares; estes são estabelecidos pelas *limitações administrativas*, consignadas em normas de ordem pública”. Termo genérico, aí, é “limites”, que compreende as *restrições de vizinhança* e as *limitações administrativas*.

6. “*Limitações urbanísticas* – define o autor (Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 107) – são todas as imposições do Poder Público destinadas a organizar

classificava em função do bem tutelado;<sup>7</sup> nós o faremos também, como ilustração, mas daremos preferência à classificação que fundamentaremos no critério da *faculdade dominial atingida*.

14. Tendo em vista o *bem tutelado*, as restrições classificam-se em: (a) restrições de proteção ao domínio público (alinhamento e nivelamento); (b) restrições de proteção à salubridade urbana; (c) restrições de proteção à funcionalidade urbana; (d) restrições de proteção à segurança; (e) restrições de proteção estética, paisagística e monumental.<sup>8</sup>

15. Tendo em vista a *faculdade dominial atingida*, classificaremos as restrições urbanísticas em: (a) *restrições à faculdade de fruição do domínio*; (b) *restrições à faculdade de modificação da coisa, ou restrições à modificabilidade da propriedade ou da coisa objeto do domínio*; (c) *restrições à faculdade de alienação da coisa, ou restrições à alienabilidade da propriedade ou da coisa objeto do domínio*.

### 7. Restrições à faculdade de fruição da propriedade

16. A *faculdade de fruição* — que, como vimos, é manifestação do carácter absoluto do direito de propriedade — consiste no poder, que o proprietário tem, de tirar de sua propriedade todas as vantagens que ela lhe possa proporcionar. O proprietário exerce essa faculdade por meio do *uso* e da *ocupação* da coisa que lhe pertence, de sorte que as restrições a essa faculdade efetivam-se mediante restrições ao uso e à ocupação.

17. As *restrições ao uso da propriedade* verificam-se fundamentalmente através das *leis de zoneamento*, que impõem, conforme já estudamos, as várias categorias de uso, de sorte que o proprietário não tem o poder de dar a seu imóvel o uso que bem entender, pois, onde elas existem, há que respeitar as imposições de uso nelas previstas para cada zona: uso residencial, uso comercial, industrial, institucional etc.

18. As *restrições à ocupação da propriedade* referem-se especialmente, do ponto de vista urbanístico, à implantação das edificações no

os espaços habitáveis, de modo a propiciar ao homem as melhores condições de vida na comunidade". Aceitamos essa definição considerada a expressão "limitações urbanísticas" no sentido genérico em que a empregamos, não no de *restrições urbanísticas*.

7. Essa classificação está mais sistematicamente formulada na 2ª edição da obra citada (pp. 119 e ss.), de onde pode ser extraída nos termos seguintes: (a) limitações de proteção ao domínio público; (b) limitações de proteção à salubridade urbana; (c) limitações de proteção à funcionalidade urbana; (d) limitações de proteção à segurança; (e) limitações de proteção estética, paisagística e monumental.

8. Como se vê, trata-se daquela classificação de Hely Lopes Meirelles, apresentada na nota anterior, adaptada à nossa terminologia.

lote, pois o proprietário não pode construir sobre a totalidade de seu terreno; há que obedecer aos índices urbanísticos previstos para cada modelo de assentamento urbano — taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, recuos, gabaritos —, consoante já estudamos. A essas restrições pertencem também as que decorrem do *alinhamento* e do *ni-velamento*, bem como as proibições *non aedificandi*.

19. Observe-se que as restrições à faculdade de fruição da propriedade dizem fundamentalmente com o chamado *direito de construir*, tal como examinamos no Capítulo V do Título I desta obra. As que acabamos de ver são *restrições urbanísticas* ao dito direito de construir. Há outras que não comportam tratamento aqui, por serem de direito privado ou simplesmente de direito administrativo.

### 8. Restrições à modificabilidade da propriedade

20. As restrições urbanísticas à faculdade de transformação da propriedade chegam, não raro, à vedação de modificação ou alteração da coisa. Como simples restrições, cumpre lembrar, aqui, as que limitam a atividade de parcelamento do solo para fins urbanos, impondo ao parcelador diretrizes relativamente ao *arruamento*, ao *loteamento*, ao *desmembramento* e ao *desdobro de lote*, sujeitos a aprovação e autorização da Municipalidade e, às vezes, de autoridades federais e estaduais.

21. Relembremos também as restrições à exploração de florestas de proteção permanente, de corte de qualquer árvore declarada imune de corte, de desmatamento de reservas florestais.

22. Recordemos, outrossim, a declaração de *imodificabilidade* das coisas tombadas, que decorre do art. 17 do Decreto-lei 25/1937, que proíbe a destruição, a demolição ou a mutilação do bem tombado, assim como reparos, pinturas e restaurações sem prévia autorização do órgão competente (IPHAN e semelhantes nos Estados e Municípios).

### 9. Restrições à alienabilidade da propriedade

23. As restrições urbanísticas à faculdade de alienação da propriedade circunscrevem-se a impor condições ao seu exercício. Não têm expressão importante entre nós, praticamente se atendo ao estabelecimento do *direito de preferência*, em favor da União, dos Estados e dos Municípios, no caso de bens tombados como de valor histórico, artístico, etnológico ou paisagístico, nos termos do art. 22 do Decreto-lei 25/1937, que já estudamos.



24. No Direito Estrangeiro essa restrição é muito mais ampla, pois abrange todo o tráfico do solo urbano afetado por um plano de edificação ou de urbanificação, vigente ou em preparação, para orientá-lo de forma adequada aos objetivos urbanísticos fixados pelos planos gerais de ordenação urbana. Na Alemanha exige-se, inclusive, licença para o tráfico do solo urbano em geral, como forma de controle das restrições impostas em função dos interesses urbanísticos. Na Itália, Alemanha, França e Espanha tomam-se medidas para determinar o valor de imóveis, especialmente de lotes urbanos, a fim de tolher especulações.

25. O *direito público de preferência à aquisição de terrenos urbanos* constitui instrumento de controle, de um lado, mas também de formação de reserva de terrenos urbanos no domínio público municipal, de que o Município se servirá, nas épocas oportunas, para atuações urbanísticas menos dispendiosas. Combinado com a técnica urbanística do direito de superfície (de que trataremos logo mais), constituirá meio de lentamente se chegar à municipalização dos terrenos urbanos, sem quebra de prioridades mais urgentes a serem atendidas, como já discutimos no final do Capítulo V do Título I deste volume.

### 10. Controle das restrições

26. Seriam de pouca eficácia as restrições urbanísticas ao direito de propriedade e ao direito de construir se sobre elas não se exercesse controle efetivo. Desses controles trataremos no Capítulo III deste Título, bastando dizer, aqui, que se resumem nas *aprovações, autorizações, licenças*, como controles prévios; nas *fiscalizações e inspeções*, como controles concomitantes; e, finalmente, nas *sanções*, como controles repressivos, *a posteriori*.

### 11. Limites às restrições

27. As restrições urbanísticas ao direito de propriedade e ao direito de construir, para serem legítimas, hão que constituir limitações gerais. Sendo assim, não importam ônus para o Poder Público, pois, por princípio, as restrições não são indenizáveis. Quando tais limitações não reúnem os caracteres de generalidade, reputam-se verdadeiras servidões – e, então, por regra, se tornam indenizáveis.<sup>9</sup>

28. Por outro lado, como anota Miguel Angel Berçaitz:

9. Cf. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 71.

“A restrição ao domínio, seja uma restrição simples, seja uma restrição substancial, não pode desintegrar, desmembrar ou lesar o direito de propriedade em tal medida que arrebate ou mutile, em proporção confiscatória, seu destino natural.

“Conseqüentemente, quando se rompe o equilíbrio que deve existir entre a restrição e a necessidade que se pretende satisfazer com ela, ou se desborda do limite máximo de sacrifício que pode impor-se à propriedade privada em benefício da comunidade, a restrição, como tal, não pode manter-se, salvo paralisando, mediante a indenização compensatória pertinente, a ação que se dirija a provocar sua eliminação.”<sup>10</sup>

No sistema brasileiro a restrição que chegue a esses limites de sacrifício da propriedade resolve-se no que se chama *desapropriação indireta*, com pertinente indenização que componha todos os prejuízos sofridos pelo proprietário.

### III – DA SERVIDÃO URBANÍSTICA

#### 12. Conceito

29. As *servidões* constituem limitação ao caráter *exclusivo* da propriedade, porque com elas se estabelece no *imóvel serviente* o exercício paralelo de outro direito real em favor de um *prédio*, dito *dominante*, ou de uma *pessoa*, de sorte que o proprietário não é o *único* a exercer os direitos dominiais sobre a coisa. Se em favor de *prédio*, temos a *servidão real*; se em benefício de alguma pessoa, *servidão pessoal*.<sup>11</sup>

30. Trata-se de instituto do direito civil que, com algumas particularidades, é adotado no direito público. O que dá característica essencial ao seu conceito é a presença da *coisa serviente* (coisa que sofre a limitação) e da *coisa dominante* (coisa que se beneficia com a servidão).

31. A *servidão urbanística* é espécie das servidões públicas. “*Servidão administrativa* ou *pública* – conceitua Hely Lopes Meirelles – é ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário”.<sup>12</sup>

10. Idem, *ibidem*, p. 46.

11. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 46.

12. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 174, e *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 656-657.

32. Diremos, pois, que a *servidão urbanística* consiste na limitação à exclusividade do domínio sobre um imóvel em benefício de um bem de domínio público, no interesse da ordenação dos espaços habitáveis.

### 13. Caracteres da servidão urbanística

33. Trata-se de uma forma de limitação ao direito de propriedade que atinge seu caráter *exclusivo*, o que lhe dá sentido singular, e não geral. Constitui *onus real* imposto a um imóvel, particular ou público, no interesse da atividade urbanística do Poder Público. Vincula duas coisas: uma serviente (imóvel particular, geralmente; mas também público) e um bem de domínio público, como coisa dominante. Por ser limitação singular, é *indenizável*.

34. Nesses caracteres encontramos a diferença entre *servidão e restrição*. Há, porém, situações duvidosas e controvertidas, que examinaremos mais adiante. Agora, convém lembrar a lição de Miguel Angel Berçaitz, mais uma vez, quando afirma: “O fundamental para nós, no campo do urbanismo, quando não aparece claro se existe ou não um desmembramento do domínio que afete o domínio exclusivo da senhoria do proprietário sobre a coisa, é determinar se esta afetação assume caracteres de generalidade, ou não, para todos os imóveis da cidade, de uma zona da cidade, ou de uma avenida ou rua da cidade, dentro de um raio, ou diante de um parque ou praça”.<sup>13</sup>

### 14. Instituição

35. As servidões urbanísticas, como as públicas em geral, são instituídas por um processo semelhante ao das desapropriações.<sup>14</sup> Começam pela declaração de utilidade pública para sua instituição, por via amigável ou judicial, nos termos do art. 40 do Decreto-lei 3.365/1941, que permite a constituição de servidões mediante indenização na forma da lei – indenização que visa a cobrir os prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário do imóvel serviente. Não se trata, pois, de indenizar a propriedade, porquanto esta continua no domínio do seu dono.<sup>15</sup>

13. *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, p. 62.

14. Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Servidões Administrativas*, p. 64 – onde arrola três formas de constituição das servidões administrativas: (a) decorrente diretamente da lei; (b) acordo precedido de ato declaratório de utilidade pública da servidão; (c) resultante de sentença judicial no caso de usucapião e de servidão imposta pelo mesmo processo utilizado na desapropriação judicial.

15. Para pormenores, cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Servidões Administrativas*, pp. 69 e ss.

### 15. Casos de servidão urbanística

36. Será servidão urbanística sempre que o ente estatal dela se servir para atuação de planos urbanísticos, o que se dará especialmente na execução de planos viários em que sejam previstos vias de circulação *subterrâneas, elevadas, cruzamentos de linhas férreas, utilização de pontes, viadutos, túneis etc.*, passando por baixo ou por cima de propriedade privada, sem absorvê-la. A execução de sistema metroviário, por exemplo, propicia ampla utilização do instituto quando suas linhas passam por baixo de prédios particulares – como, por exemplo, na rua Sete de Abril, em São Paulo –, ou cortam pelo alto imóveis alheios, sem a necessidade de expropriá-los.<sup>16</sup>

37. É também servidão urbanística o ônus de suportar a passagem de fios de energia elétrica ou de telefones sobre ou sob propriedade privada; assim como a passagem de aqueduto urbano subterrâneo ou elevado.

38. Constitui, igualmente, servidão urbanística típica a liberação de andar térreo de edifícios para trânsito de pedestres, mediante construção sobre “pilotis” – e aqui ela surge por via convencional pura, de acordo com previsão legal. É também servidão urbanística a afixação de *placas de nome de logradouros públicos* e de *placas de numeração* nas paredes externas de casas e edifícios ou em muros de propriedade privada. Aqui ela se constitui por ato unilateral, sem declaração de utilidade pública, sem acordo do interessado expressamente, senão por acordo tácito e – quase diríamos – imemorial.

### 16. Servidão militar

39. *Servidão militar* que interessa ao direito urbanístico é aquela limitação imposta a imóveis próximos de estabelecimentos militares. Mas, para que se caracterize como servidão, essa limitação há de ser imposta para que os bens particulares sejam utilizados no interesse desses estabelecimentos militares, de sorte que estes assumam as vestes de coisa

16. A propósito, cf. o Decreto do Município de São Paulo 9.911, de 24.3.1972, que declarou determinadas áreas como sendo passíveis de constituição de servidão pelo “Metrô”. V. interessante caso relatado pelo Eng<sup>o</sup> José Fonseca Fernandes, “Servidão perpétua: uma desapropriação inédita do ‘Metrô’”, *RT* 462/290. Cf. também Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Servidões Administrativas*, pp. 152-154.

*Jurisprudência*: o então 2<sup>a</sup> TACivSP tratou do caso relatado por aquele engenheiro como desapropriação, misturando um pouco os conceitos – “Desapropriação – Faixa a ser utilizada na construção do ‘Metrô’ – Constituição de servidão perpétua e restrição de utilização do subsolo – Critério para fixação da indenização. Tratando-se de desapropriação de faixa de terreno para construção do ‘Metrô’, fixa-se a indenização na diferença de valor entre as áreas construídas, máximas permissíveis para o terreno nas condições originais e para o mesmo sujeito à limitação imposta” (rel. Juiz Nóbrega de Salles, *RT* 455/159).

dominante, enquanto aqueles, as de coisa serviente. Assim, por exemplo, são as áreas *non aedificandi* próximas a tais estabelecimentos que sirvam de áreas de manobra ou de ocupação em defesa militar.<sup>17</sup>

40. Dessa natureza também são as servidões estabelecidas nas *zonas de proteção de aeródromos, de helipontos e de auxílios à navegação aérea*, com fundamento nos arts. 43 a 46 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986, que revogou o Decreto-lei 32, de 18.11.1966, Código Brasileiro do Ar), segundo os quais as propriedades vizinhas dos aeródromos, dos helipontos e dos auxílios à navegação aérea estão sujeitas a “restrições especiais”, relativas ao aproveitamento quanto a edificações, instalações, que possam embaraçar as manobras de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais. Essas “restrições especiais” (*rectius*: “servidões”) serão estabelecidas pela autoridade aeronáutica competente, mediante aprovação de Plano Básico de Zona de Proteção de Aeródromos, Plano de Zona de Proteção de Helipontos, válido para todos os helipontos, e Plano de Zona de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea, válidos, respectivamente, para cada tipo de auxílio à navegação aérea, os quais serão aprovados pelo Poder Executivo.

41. Quando essas “restrições” – diz a lei – impuserem demolições ou impedirem construções ou implantações de qualquer natureza, terão os proprietários direito à indenização fixada judicialmente, na falta de acordo direto.

42. O Código Brasileiro de Aeronáutica, no caso, fala sempre em “restrições especiais” e só admite a indenização nas hipóteses indicadas no art. 46. Somos, porém, daqueles que entendem que a situação é toda ela de servidão – e servidão urbanística, porque se insere no campo da atuação urbanística. Encontramos, nas hipóteses previstas, servidão *non aedificandi* e servidão *non altius tollendi*; todas essas imposições são estabelecidas para que as aeronaves *utilizem, usem*, o espaço aéreo *edificável e privado* para pouso, manobra. Ocorre, pois, nítida hipótese de servidão: a coisa dominante (aeródromos, helipontos, instalações de auxílio) utilizando a coisa serviente (o espaço privado, edificável), quer quando veda a edificação (servidão *non aedificandi*), quer quando limita a altura dos prédios (servidão *non altius tollendi*).<sup>18</sup> E, sendo servidões, por princípio, são *indenizáveis*.

17. *Jurisprudência*: “Bens públicos – Servidão militar – Fortaleza. As áreas internas ou externas das fortalezas, necessárias à defesa militar, sempre estiveram na posse do Ministério da Guerra” (hoje: Ministério do Exército) (RDA 81/227).

18. Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Servidões Administrativas*, p. 149, e bibliografia ali citada; Ruy Cirne Lima, “Das servidões administrativas”, RDP 5/25; José Cretella

É bem verdade que o Código tenta fugir a essa caracterização, que determina que nas áreas vizinhas aos aeródromos as Administrações Públicas deverão compatibilizar o zoneamento do uso do solo às restrições especiais constantes dos planos básicos e específicos. É de duvidosa constitucionalidade essa imposição da lei federal. Contudo, se as restrições indicadas decorrerem do sistema de zoneamento municipal, deixarão de ser *especiais*, para se enquadrarem nas restrições gerais de uso do solo, e então não serão indenizáveis, porque não se caracterizarão como servidões.

### 17. Hipóteses discutíveis de servidão

43. Cumpre, desde logo, observar que nem toda limitação *non aedificandi* ou *non altius tollendi* constitui servidão. Só o será quando feita para que o espaço não-edificado seja necessário a serventia específica de uma entidade, estabelecimento ou órgão público. Sem isso não se verificará a essência do conceito de “servidão”, que está na limitação à exclusividade do uso da propriedade. Em regra, as proibições *non aedificandi* e *non altius tollendi* são simples *restrições gerais* – quer dizer, estabelecidas em função dos interesses urbanísticos gerais, e não em relação a interesse específico da entidade pública.<sup>19</sup>

44. Por isso, não basta que a limitação seja imposta em correlação com um bem público. Todas o são, por regra geral. Assim, não nos parece que constitua servidão a faixa *non aedificandi* estabelecida às margens de córregos, de rodovias e de ferrovias. Trata-se de simples restrição, ainda que imposta com o objetivo de proteger a segurança das estradas. Mas dela não usa o Poder Público, paralelamente ao uso do proprietário. Portanto, a limitação atinge tão-só o caráter absoluto do direito de propriedade da área, pois o proprietário dela não pode usar em toda sua extensão, mas o Poder Público não compartilha com ele do exercício de suas faculdades dominiais. Para os usos do Poder Público em relação às rodovias e ferrovias existe, junto delas, uma faixa de domínio público, de que o órgão rodoviário ou ferroviário se serve, quando necessário. Ora, se o Poder Público não usa juntamente com o proprietário da faixa reservada, não ocorre a relação coisa serviente/coisa dominante, que caracteriza o conceito de “servidão”.

Jr., *Tratado de Direito Administrativo*, vol. V, p. 187; Themistocles Brandão Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, 3ª ed., t. III, pp. 523-524.

19. Não nos parece, pois, correta a Lei 8.001/1973, do Município de São Paulo, quando, no art. 22, estabelecendo os Corredores de Uso Especial e delimitando a profundidade dos lotes deles integrantes, declara que “a parte do lote que exceder à faixa do Corredor será gravada com *servidão non aedificandi*”.

45. Mais difícil, já, é fixar a natureza jurídica da *faixa non aedificandi* que decorre do deslocamento, para dentro da propriedade privada, do alinhamento de vias públicas. O novo alinhamento importa configurar dita faixa como necessária a um futuro alargamento da via. A doutrina tem denominado tal faixa de *servidão de recuo*. Ela parece realmente ingressar no campo das servidões urbanísticas, porquanto se trata de faixa *non aedificandi* predisposta a ser usada pelo Poder Público, ainda que permaneça no domínio particular até a desapropriação, que há de se realizar quando da execução do plano de alargamento da via. Contudo, não é uma limitação indenizável antes da desapropriação, porque, efetivamente, antes disso não é usada pelo Poder Público. Nesse sentido, caracteriza restrição, *um ônus*, semelhante ao que sofre a propriedade quando declarada de utilidade pública para fins de desapropriação.

### 18. Direito de superfície urbanístico

46. O *direito de superfície* é velha instituição do Direito Romano que se revitaliza, no Direito contemporâneo, com função urbanística de relevo.<sup>20</sup> É *instituto mediante o qual se atribui a pessoa diversa do proprietário o direito real de utilização do solo*.<sup>21</sup> Serve para favorecer a construção de edifícios sobre terrenos pertencentes a pessoa privada (ou pública) que, de um lado, não pretende aliená-lo e, de outro, não quer ou não tem possibilidade econômica de construir nele, e nem deseja utilizá-lo de outro modo.<sup>22</sup> Sua adoção facilitará o cumprimento da imposição do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano, previstos no art. 5º do Estatuto da Cidade.

47. Sua natureza é controvertida. Apresenta-se como uma forma de uso e gozo do solo de propriedade alheia,<sup>23</sup> mediante acordo de vontades. É, sem dúvida, uma *limitação ao caráter de exclusividade* do direito de propriedade. Há quem veja no instituto uma forma de *servidão pessoal*, mas parece que a tese mais correta é a que o tem como *especial direito real de construir*.

20. Cf. José Luis de los Mozos, *El Derecho de Superficie en General y en Relación con la Planificación Urbanística*, pp. 119 e ss. Para um alentado estudo do direito de superfície entre nós, cf. Ricardo Pereira Lira, ao qual dedicou vários capítulos da Unidade I de seu livro *Elementos de Direito Urbanístico*, 1997.

21. Cf. Giovanni Balbi, *Il Diritto di Superficie*, p. 15; também A. Ventura-Traveset y González, *Derecho de Edificación sobre Finca Ajena y la Propiedad Horizontal*, p. 12, nota 1.

22. Cf. Giovanni Balbi, *Il Diritto di Superficie*, p. 16.

23. Idem, *ibidem*.

48. Giovanni Balbi estudou o instituto com proficiência à vista do Direito Italiano, definindo questões teóricas que possibilitam sua compreensão. Indica que o direito de superfície pode assumir dois aspectos: (a) o superficiário torna-se proprietário de uma construção existente; se a construção existe, o direito de superfície constitui-se mediante a alienação de propriedade da construção, e não do solo; não haverá direito de superfície se a propriedade da construção pertencer ao proprietário do solo; (b) direito de superfície como direito de construir um edifício (prédio, casa etc.) em solo alheio (concessão *ad aedificandum*), que é, assim, o contrato pelo qual o proprietário do solo permite à outra parte construir sobre o solo, com o atendimento, tácito ou expresso, de que o edifício se torne propriedade do construtor.<sup>24</sup> A “concessão *ad aedificandum* dará vida a um determinado objeto, a *superficie* que se destacará do solo e constituirá o objeto de um direito de *propriedade* separado; o concessionário do *ius aedificandi* adquirirá a propriedade da superfície, do direito de edificar, e o edifício se tornará de sua propriedade”.<sup>25</sup> Em verdade, mediante o direito de superfície dá-se a separação do direito de construir do direito de propriedade do solo, na conformidade de convenção entre o concedente (superficiante?) e o superficiário (concessionário).

49. Pronunciando-se sobre as relações entre o direito de superfície e a servidão, Giovanni Balbi oferece a seguinte lição: “A distinção entre direito de superfície e servidão predial colhe-se observando, antes de tudo, que a relação referente ao gozo do solo, tendo como sujeito ativo o superficiário, constitui-se e tem efeito no momento mesmo da constituição do direito de superfície, independentemente da construção (que somente poderia constituir o pretense fundo dominante); e no mesmo momento o superficiário goza do solo nos limites do direito de superfície, mesmo se a construção não existe ou se existe em parte (...), como pode continuar a gozar do solo, no mesmo limite, não obstante a construção tenha perecido”.<sup>26</sup>

“A utilização do solo – conclui – é elemento constitutivo da propriedade (superficiária) sobre a construção distinta da propriedade do solo, a servidão predial não é elemento constitutivo (da propriedade) do fundo dominante. A relação de servidão predial é acessória à relação de propriedade sobre o fundo dominante, pelo quê, extinto este, se extinguirá também aquele; ao invés, o direito do superficiário no respeitante à utilização do solo não é *dependente* do direito de propriedade da construção e, como já se disse, preexiste a esse, bem como persiste onde dita propriedade seja extinta”.<sup>27</sup>

24. Giovanni Balbi, *Il Diritto di Superficie*, pp. 30 e 49.

25. Idem *ibidem*, p. 51, com base no direito positivo italiano.

26. *Il Diritto di Superficie*, pp. 41-42.

27. Idem, *ibidem*, p. 43.



50. Giovanni Balbi não descarta a tese do *direito de superfície* como *servidão pessoal*, entendida esta no sentido tradicional de *relação real* que atribui a uma pessoa, diversa do proprietário, a faculdade de certa utilização do fundo; mas também não a aceita com precisão, deixando a questão um pouco indefinida.<sup>28</sup>

51. Um dos empregos do direito de superfície mais propício ao interesse urbanístico consiste na possibilidade de utilização de terrenos urbanos de propriedade pública por particulares, tal como prevê o art. 287, n. 1, da Lei do Solo da Espanha, conforme Texto Refundido baixado pelo Real Decreto Legislativo 1/1992, segundo o qual: “Las Entidades locales y las demás personas públicas podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad o integrantes del patrimonio municipal del suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, cuyo derecho corresponderá al superficiario”.

52. O direito de superfície, que há muito tinha sido suprimido do ordenamento jurídico brasileiro, foi restabelecido no Estatuto da Cidade como um instituto do direito urbanístico, e pelo Código Civil de 2002, como instituto do direito civil (arts. 1.369-1.377), com certa diferença.

As regras adotadas pelo Estatuto da Cidade conformam-se, em geral, com a doutrina exposta acima, até porque esta lhe serviu de inspiração. Interessa estudar, aqui, o direito de superfície como instituto do direito urbanístico previsto nos arts. 21 a 24 do Estatuto da Cidade, que adotou o instituto na segunda forma referida por Balbi (*supra*, n. 48, “b”) – ou seja, como direito de construir um edifício (prédio, casa, etc.) em solo alheio (concessão *ad aedificandum*), não se o prevendo como aquisição de uma construção existente (Balbi, n. 48, “a”, *supra*). Isso não impede que o superficiário seja encarregado de demolição de uma construção existente para sobre o terreno nu incidir seu direito de superfície e da construção que lhe aprouver, nos termos do contrato de concessão da superfície.

Vale dizer, o Estatuto concebe o direito de superfície como um contrato segundo o qual o proprietário urbano poderá conceder a outrem, gratuita ou onerosamente, o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 21), abrangendo o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no respectivo contrato, atendida a legislação urbanística. O

28. Giovanni Balbi, *Il Diritto di Superficie*, pp. 47-48. Na verdade, o autor acaba considerando-o “come uno speciale diritto reale di costruire e di avere la proprietà della costruzione sul suolo altrui”.

direito transmite-se, por morte do superficiário, a seus herdeiros; e, nos termos do contrato, pode ser transferido a terceiro.

O proprietário pode ser o Poder Público – o que vale dizer que os terrenos de domínio público também podem ser objeto do direito de superfície, tal como na concessão de direito real de uso.

53. O contrato de superfície extingue-se pelo advento de seu termo ou por sua rescisão em decorrência do descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário, entre as quais está o fato de o superficiário dar ao terreno destinação diversa daquela para a qual fora concedido. A extinção do contrato reveste o proprietário no pleno domínio do terreno, bem como nas acessões e benfeitorias nele introduzidas, independentemente de indenização, salvo disposição contratual em contrário.

54. São negociáveis tanto o terreno concedido em superfície como o direito de superfície. Se o proprietário do terreno quiser aliená-lo, nada impede que o faça, desde que dê a preferência ao superficiário em igualdade de condições à oferta de terceiro. Do mesmo modo, se o superficiário pretender alienar o direito de superfície sobre o terreno, poderá fazê-lo, desde que dê preferência ao proprietário daquele.

55. Finalmente, os encargos ou tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária (ou seja, sobre o terreno sobre o qual pesa o direito de superfície) são de integral responsabilidade do superficiário, que também responde pelos encargos e tributos que incidem sobre a área objeto da concessão do direito de superfície – salvo, aqui, se disposições do respectivo contrato estabelecerem noutro sentido.

### *19. Concessão de direito real de uso*

56. A *concessão real de uso* assemelha-se ao direito de superfície. Está também prevista no Estatuto da Cidade como um instituto jurídico da política urbana (art. 4º, V, “g”). Mas o Estatuto se limita a essa previsão. Não o institui nem o regula, porque isso já estava feito pelo no art. 7º do Decreto-lei 271, de 28.2.1967, que prevê a concessão de uso de *terrenos públicos* ou *particulares*, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como *direito real resolúvel*, para fins específicos de *urbanização, industrialização, edificação*, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social. Ela poderá ser contratada por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial (§ 1º). Desde a inscrição, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas (§ 2º). A concessão real

de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência (§ 4º). Resolve-se a concessão antes de seu termo desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza (§ 3º).

57. Bem se vê que aí estão os elementos essenciais do direito de superfície e sua utilização no interesse do urbanismo, com a diferença que não é só a superfície que se concede, aqui. Mas a concessão real de uso não surtiu os efeitos mais amplos que seria de esperar. Isso se deve, em primeiro lugar, quanto aos terrenos públicos, ao fato de que a concessão só prosperará quando o Poder Público for detentor de estoque razoável de lotes edificáveis, de modo a poder concedê-los a particulares para edificação, onde o plano urbanístico aconselhar. Em segundo lugar, no que respeita a terrenos particulares, ao fato de até agora carecer o sistema de outros instrumentos que condicionem seus proprietários a conceder seu uso para edificar, como são agora o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios. Preferiam os proprietários não vincular seus terrenos, deixando-os baldios, para fins de especulação, porque não sofriram, entre nós, qualquer repressão ou desestímulo, e ainda não sofrem, porque, à falta de plano diretor, aqueles instrumentos compulsórios ainda não são eficazes.

#### IV – DAS DESAPROPRIAÇÕES URBANÍSTICAS

##### 20. Desapropriação e atividade urbanística

58. A *desapropriação* atinge o caráter de *perpetuidade* do direito de propriedade, cortando-o coativamente. É tempo, porém, de esclarecer uma dúvida – certamente, já pressentida pelo leitor – a respeito das relações entre as limitações da propriedade e seus caracteres clássicos. Quando se diz que as *restrições* são limitações ao caráter absoluto, isso quer manifestar a idéia de que, por elas, os caracteres *exclusivo* e *perpétuo* ficam incólumes. Já a servidão atinge o caráter *exclusivo*, mas, por aí, também toca ao absoluto, mas não alcança o perpétuo. A desapropriação corta este, e, por conseqüência, atinge também os outros dois. A questão é, pois, de gradação e de compreensão.

59. A doutrina dá a denominação de *desapropriação urbanística* ou *desapropriação para fins urbanísticos* ao instituto da desapropriação quando utilizado como instrumento de execução da atividade urbanística do Poder Público. Engana-se, porém, quem pensar que a denominação

denota apenas o emprego da desapropriação administrativa clássica para o fim especial da ordenação urbanística dos espaços habitáveis. Pois, como nota González Pérez, foi nesse campo que o instituto sofreu uma das mais profundas e expressivas mutações, desbordando do seu conceito clássico, diferindo profundamente do que se regula nos textos gerais sobre a desapropriação.<sup>29</sup>

O Estatuto da Cidade prevê a desapropriação como um instituto jurídico da política urbana. Mas não passou dessa previsão, salvo quanto à regulamentação da desapropriação-sanção (art. 8º). É pena que o Estatuto da Cidade não tenha disciplinado a desapropriação para fins urbanísticos, deixando-a regida pelas normas da Lei Geral das Desapropriações. É pena que esse Estatuto não tenha definido o regime jurídico da desapropriação urbanística, a fim de ajustar o instituto à realidade urbana, como um instrumento extremamente eficaz para realizar a ordenação dos espaços habitáveis no sentido da promoção da qualidade de vida da população. Ainda que a Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/1941) seja um diploma de inegável valor – e, talvez, para as desapropriações tradicionais, pouco precise ser alterada, se é que precisa –, certo é que a desapropriação urbanística requer disciplinamento mais compatível com suas funções, seus objetivos e suas finalidades, baseando-se na *utilidade urbanística*, que é uma forma entre a utilidade pública e o interesse social.

60. É certo que entre nós a desapropriação urbanística ainda não se configurou com todas as peculiaridades que deve ter como instrumento de intervenção urbanística. As observações do direito urbanístico comparado, contudo, já possibilitam a formação de uma teoria geral das desapropriações urbanísticas, porque o Direito Estrangeiro as tem como um conceito ligado à disciplina urbanística, tanto que lhes dá regime jurídico próprio, diverso do da desapropriação tradicional, em capítulos das leis urbanísticas.

61. Esses aspectos teóricos serão examinados em seguida. Depois consideraremos o sistema brasileiro, para concluir com uma apreciação geral sobre novos enfoques doutrinários relativamente ao instituto.

## 21. Conceito de “desapropriação urbanística”

62. O conceito de “desapropriação” em geral vem evoluindo em face das novas finalidades que o instituto tem adquirido. Mas, em essência, é

29. *La Expropiación Forzosa por Razón de Urbanismo*, p. 10.

Nota: os textos desta seção e da seguinte são reprodução com revisão e atualização de artigo publicado na *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 12/61-77 (junho de 1978).

concebido como um instrumento pelo qual o Poder Público determina a transferência da propriedade particular (ou pública de entidades menores) para seu patrimônio ou de seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo a exceção constitucional de pagamento em títulos da dívida pública.<sup>30</sup>

63. A *desapropriação urbanística* distancia-se desse conceito geral, para caracterizar-se como um instrumento de realização da política do solo urbano em função da execução do planejamento urbanístico. Nesse sentido é que se afirma que ela consubstancia um instrumento de execução da atividade urbanística do Poder Público, que tem no planejamento seu princípio nuclear. Ora, esse planejamento, ao estabelecer as bases da ordenação da realidade urbana, importa conformar e configurar a propriedade imóvel e o direito de construir, atuando, no plano prático, o princípio constitucional da função social da propriedade. Pois bem, os proprietários de imóveis urbanos nem sempre estarão dispostos a aceitar os condicionamentos estabelecidos nos planos para sua propriedade; por isso, é tarefa da atividade urbanística fazer com que essas propriedades sejam encaminhadas para a utilização neles prevista.<sup>31</sup>

64. Assim, a desapropriação urbanística não consiste propriamente em um instrumento de transferência de imóveis de um proprietário privado a outro, público ou não – como observa Spantigatti –, mas um instrumento destinado a obter determinada utilização positiva desses bens, na forma prefixada pelas normas do plano urbanístico. Essa função – consoante o mesmo autor – é consequência lógica do atual sistema da disciplina jurídica dos bens, que não se constitui apenas por limitações, mas também por normas dirigidas à sua utilização vinculada, pois não seria possível obrigar o proprietário a realizar, nos seus imóveis, um uso positivo que não seja de sua eleição, como não se pode impor ao empresário o desenvolvimento de uma atividade oposta à sua vontade.<sup>32</sup> Dá-se, aí, um conflito entre o interesse coletivo à ordenação adequada do espaço físico, para melhor habitar, trabalhar, recrear e circular, e os interesses dos proprietários, consistentes em que seja aproveitável toda a superfície de seus lotes, para neles edificar o volume máximo. Tal conflito de interesses urbanístico, composto por normas de direito urbanístico e

30. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 633; Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 1ª ed., brasileira, t. II, p. 944; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Desapropriação*, p. 8; José Cretella Jr., *Comentários às Leis de Desapropriação*, p. 15.

31. Cf. Joseff Wolff, “El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley de Ordenación Urbanística”, in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 15.

32. Federico Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 376.

prefigurado nos planos da mesma natureza, será solucionado mediante a desapropriação daquelas propriedades envolvidas.

65. Por outro lado, a desapropriação tradicional é de caráter casuístico e individualizado, no sentido de que atinge bens isolados para transferi-los, em cada caso, definitivamente, para o Poder expropriante ou seus delegados. A desapropriação urbanística, ao contrário, é compreensiva e generalizável, atingindo áreas e setores completos, retirando os imóveis, aí abrangidos, do domínio privado, para afetá-los ao patrimônio público, para depois serem devolvidos ao setor privado, uma vez urbanificados ou reurbanizados, em cumprimento ao chamado *dever de reprivatização*. Mas não se trata de realizar simplesmente o ciclo *aquisição-urbanificação-alienação*, pois se cuidará de ampliá-lo e de superá-lo, mediante novas edificações, ou novas instalações urbanísticas e, não raro, novos usos.<sup>33</sup>

Por aí se vê que a questão da futura alienação — que tem causado tanta celeuma entre nós — não se refere ao bem desapropriado em si, mas a situações novas, completamente transformadas, porque à desapropriação urbanística não interessa apenas realizar o ciclo *expropria e aliena*, mas fundamentalmente lhe interessa a utilização do bem segundo o plano urbanístico e a política do solo urbano; se os proprietários concordam em dar aos seus imóveis a destinação e a configuração urbanística preordenadas no plano, não cabe a desapropriação; mas, se não concordam, torna-se legítima, a fim de que os imóveis vão para quem se comprometa a empregá-los no fim previsto nos planos de ordenação e de edificação.<sup>34</sup>

## 22. Requisitos e pressupostos das desapropriações urbanísticas

66. O exame das leis urbanísticas estrangeiras, em que figura sempre um capítulo disciplinando a expropriação para fins urbanísticos, mostra que esta se fundamenta no *requisito da utilidade pública*, e não no do interesse social.<sup>35</sup> Está correta esta fundamentação, porque a desapropriação

33. Cf., a propósito, Alberto Martín Gamero, *Expropiaciones Urbanísticas*, pp. 210 e 211; J. González Pérez, *La Expropiación Forzosa por Razón de Urbanismo*, p. 12.

34. Cf. Luiz M. Enríquez de Salamanca, *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*, p. 121; cf. também Hely Lopes Meirelles, “Desapropriação para urbanização”, *RDA* 116/1; Seabra Fagundes, “Desapropriação para urbanização e reurbanização. Validade da revenda”, *RDA* 128/27; Celso Antônio Bandeira de Mello, “Desapropriação — Interesse social — Plano de urbanização”, parecer, *RDA* 130/347; Adílson Abreu Dallari, *Desapropriação para Fins Urbanísticos*, pp. 60 e ss.

35. *Itália*: Lei Urbanística 1.150, de 17.8.1942, arts. 18 e ss., modificada pelas Leis 865, de 22.10.1971, arts. 9º e ss., e 10, de 28.1.1977, art. 14.

urbanística não visa à solução dos “chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo, em geral, pela melhoria nas condições de vida, pela mais eqüitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais”.<sup>36</sup> A utilidade pública, que a fundamenta, acha-se precisamente na ordenação dos espaços habitáveis, na sistematização do solo ou, mesmo, nas operações de edificação julgadas desejáveis no interesse geral, conforme determinações do plano urbanístico – de que a desapropriação serve de instrumento de atuação. Se tivermos em mente que a atividade urbanística é uma função do Poder Público, compreenderemos, sem esforço maior, que a desapropriação urbanística cumpre uma tarefa de utilidade pública. Andou bem, pois, o legislador brasileiro quando incluiu no conceito de “utilidade pública” os casos de desapropriação para fins urbanísticos.<sup>37</sup>

67. As considerações acima mostram que a desapropriação urbanística tem como pressuposto a aprovação de um plano urbanístico geral, particularizado, parcial, especial ou setorial, ou projeto de urbanificação, quer para transformar áreas urbanizadas e já edificadas, renovando-as, dando-lhes nova destinação; quer preparando terrenos rústicos para convertê-los em solo urbano destinado à edificação para os diversos usos previstos nas leis de zoneamento. Mesmo quando – como se admite na legislação estrangeira – a desapropriação tenha por objeto imóveis isolados considera-se de natureza urbanística se, com isso, está cumprindo determinações de planos ou projetos urbanísticos.

68. Por isso é que, segundo a doutrina, não se pode reputar como *urbanísticas* as desapropriações que não trouxerem uma causa exclusiva, direta e imediata, em qualquer documento de execução urbanística, sendo inviáveis quando não haja planos ou estes não estejam devidamente aprovados ou não, ainda, executáveis. Não é, pois, urbanística – com as conseqüências que desta derivam – a desapropriação alheia a propósitos de desenvolvimento urbano e que não se relacione com obras ou as-

*Espanha: Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*, de 26.6.1992, arts. 171 e ss., sem declarar o requisito.

*França: Lei 57-908*, de 7.8.1957; *Ordenança 58-997*, de 23.10.1958; e *Lei de 26.7.1962*.

*Bélgica: Lei de 29.3.1962*, com modificações posteriores, arts. 25 e ss.

*República Federal da Alemanha: Lei Federal de Ordenação Urbanística*, de 23.6.1960, §§ 85 e ss.

36. Cf. Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 2ª ed., p. 23; José Cretella Jr., *Comentários às Leis de Desapropriação*, p. 400; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 642-643.

37. Cf. Decreto-lei 3.365, de 21.6.1941, art. 5º, “e”, “i”, “j” e “k”.

pectos de uma ordenação urbanística.<sup>38</sup> Por outro lado – como observa Enríquez de Salamanca –, “ainda que exista o adequado planejamento devidamente aprovado, não deve considerar-se que uma expropriação seja urbanística quando se refira à aquisição de solo ou imóveis necessários para a execução de alguma obra ou implantação de algum serviço que não esteja expressamente previsto no plano, única causa legitimadora desse tipo de expropriação. Não deve olvidar-se que a utilidade pública *causa expropriandi* não se predica em abstrato da urbanificação, mas em uma concreta e determinada urbanificação refletida nos documentos apropriados, e, se nestes não se reflete a obra ou serviço, não cabe executá-lo mediante desapropriação urbanística, mas pelo sistema da Lei de Expropriação Forçosa”<sup>39</sup> – quer dizer, para o sistema brasileiro, por meio da desapropriação tradicional, porque estas são as chamadas *obras ordinárias*, em oposição às *obras urbanísticas*.

69. Por essas razões, a aprovação dos planos urbanísticos, especialmente quando executivos, no Direito de alguns países consubstancia já uma declaração de utilidade pública para fins de desapropriação dos imóveis compreendidos na área de sua abrangência. No Brasil o mesmo também poderia verificar-se, de modo expresso, pois os planos urbanísticos devem ser aprovados por lei e é permitida a declaração de utilidade pública, para desapropriação, por via legislativa, nos termos do Decreto-lei 3.365/1941, art. 8º.

### 23. Casos de desapropriação urbanística

70. A desapropriação urbanística no Direito Comparado é utilizada em vários casos, de que a *desapropriação para urbanização* (*rectius*: “urbanificação”) constitui apenas uma manifestação. Pode-se generalizar as significações básicas da desapropriação urbanística, expostas por Enríquez de Salamanca em relação ao sistema espanhol,<sup>40</sup> a saber: (a) desapropriação como sistema de atuação de planos urbanísticos; (b) desapropriação urbanística subsidiária, para aqueles casos em que os particulares não atuem de acordo com as previsões do plano ou quando assim o requeiram trabalhos de urbanificação em terrenos destinados a futuros núcleos urbanos; (c) desapropriação-sanção, prevista para punir o não-cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos.

38. Cf. Alberto Martín Gamero, *Expropiaciones Urbanísticas*, p. 216; L. M. Enríquez de Salamanca, *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*, p. 121.

39. *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*, p. 121.

40. *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*, p. 64.



71. O primeiro caso é o que a legitima, fundamentalmente, porque consubstancia seu próprio conceito como instrumento de execução de planos urbanísticos, que podem ser gerais, particularizados, parciais, especiais ou setoriais, requerendo-se tão-somente que sejam aprovados e dotados de eficácia executiva.

72. O segundo caso, que a doutrina chama de *desapropriação urbanística de caráter subsidiário*, tem por função fazer atuar atividade urbanificadora por alguém em substituição ao proprietário do imóvel que deixou de cumprir determinações positivas do plano ou projeto urbanístico, encontrando-se nessas hipóteses às determinações de reparcelamento de áreas urbanizadas, edificadas ou não; as de urbanização prioritária; as de renovação urbana; as de reserva de solo em previsão da expansão das aglomerações urbanas, para ordenação dos espaços naturais em torno dos núcleos populacionais e para a criação de novas cidades ou novos bairros ou de estâncias turísticas.<sup>41</sup> Pode-se incluir aqui, também, a desapropriação de imóveis de interesse histórico, paisagístico, artístico e arqueológico.

73. A chamada “desapropriação-sanção” é modalidade de desapropriação urbanística prevista em algumas legislações (Itália e Espanha) “para o restabelecimento da legalidade urbanística, quando esta tiver sido vulnerada, ou para evitar o descumprimento das normas que contêm obrigações dos proprietários”.<sup>42</sup> Está, porém, muito ligada a alguns dos pressupostos da desapropriação urbanística subsidiária. Seu nome deriva do fato de que a privação forçada da propriedade em função do descumprimento de deveres e ônus urbanísticos comporta a redução da justa indenização — como se admitia, por exemplo, na Lei Urbanística Espanhola, alterada neste particular, de sorte que hoje se reconhece que, mais que caráter punitivo, a desapropriação-sanção passou a ter caráter operativo.<sup>43</sup> Dessa natureza é a desapropriação prevista no art. 182, § 4º, da CF, de terreno não-edificado, subutilizado ou não utilizado, quando seu proprietário não cumpre determinação do Poder Público para sua utilização adequada, observados os requisitos ali indicados. A sanção está nessa forma de reprimenda, mas se completa com a forma de indenização mediante títulos da dívida pública.<sup>44</sup>

41. Cf. Enríquez de Salamanca, *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*, pp. 40-41; Louis Jacquignon, *Le Droit de l'Urbanisme*, 5ª ed., pp. 147 e ss.

42. Cf. José Mario Corella Monedero, *La Infracción Urbanística*, p. 219.

43. Idem, *ibidem*, p. 221.

44. Da mesma natureza é a desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel que não cumpre sua função social, nos termos dos arts. 185 e 186 da CF, que já figurava na Constituição revogada.

## 24. Indenização

74. O problema da indenização decorrente da desapropriação urbanística no Direito Comparado oferece alguma particularidade, porque as leis urbanísticas estabelecem critérios especiais para a fixação do justo preço. Não cabe, aqui, entrar em pormenores sobre o assunto. Mas a preocupação fundamental da legislação estrangeira a esse propósito é a de reputar como preço justo o valor do imóvel expurgado de *plus-valia* e de toda forma de especulação. Assim, a Lei Italiana 865/1971, arts. 9º e 16, prevê, em síntese, que a indenização se baseie no valor agrícola da área; e, atenta ao escopo que o legislador propôs conseguir, anula, em substância, toda mais-valia e elimina toda forma de especulação edilícia pela área sujeita à desapropriação.<sup>45</sup>

75. A lei espanhola também procura fixar novos procedimentos e técnicas de valoração nas desapropriações urbanísticas, buscando adequar o Direito à realidade, abandonando critérios clássicos para substituí-los por um sistema de valoração urbanística, complexamente descrito nos arts. 59 e 60, de onde se extrai o *valor urbanístico* (valor estimado numa proporção do custo visível da edificação permitida em cada terreno, segundo a natureza da zona e o grau de urbanização), previsto como justo preço no art. 173.

76. A complexidade desses critérios tem por fundamento atender a três princípios básicos das leis urbanísticas – conforme denota Enríquez de Salamanca<sup>46</sup> –, a saber: (a) que a qualificação urbanística do solo condiciona seu aproveitamento e, portanto, seu valor econômico; (b) que as mais-valias procedem somente da obra urbanizadora; (c) que a atribuição destas mais-valias unicamente será cabível quando o proprietário haja custeado, como deve, a urbanização.<sup>47</sup>

## V – DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA NO BRASIL

### 25. Fundamentos normativos

77. O regime jurídico da desapropriação para fins urbanísticos no Brasil, como vivos, carece de uma disciplina própria. Perdeu-se a

45. Cf. Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 312; Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 312.

46. *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*, p. 127 – comentando o texto da lei anterior, que tinha um sistema mais complexo ainda, porque combinava, em relação ao imóvel desapropriado: o *valor inicial*, o *valor expectante*, o *valor urbanístico* e o *valor comercial*.

47. Sobre o tema é de muito proveito a leitura de Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, a partir da p. 528, em que discorre amplamente

oportunidade de fazê-lo no Estatuto da Cidade, que, como dissemos antes, só previu a desapropriação como um instituto jurídico da política urbana, mas não lhe deu disciplina própria, deixando-a tal como está prevista na Lei das Desapropriações por utilidade pública (Decreto-lei 3.365/1941, art. 5º).

78. Cumpre, no entanto, recordar famoso exemplo histórico de desapropriação urbanística fundada em legislação bastante adiantada para a época. Queremos mencionar as desapropriações destinadas à execução do plano de renovação do Rio de Janeiro, no início do século passado. Então, foi-se buscar na Lei 816, de 10.7.1855, e no seu Regulamento, baixado pelo Decreto 1.664, de 27.10.1855 (destinados a regular as desapropriações para construção de estradas de ferro), o princípio da vinculação de planos e plantas de obras. O Decreto 4.956, de 9.9.1903, autorizado pela Lei 1.021, de 26.8.1903, consolidou as disposições vigentes sobre desapropriação e acolheu aquele princípio em seu art. 8º, segundo o qual, aprovados os planos e plantas das obras de reurbanização por decreto do Presidente da República, ou pelo Prefeito do Distrito Federal, entender-se-iam desapropriados em favor da União, ou do Distrito Federal, ou dos respectivos concessionários, todos os prédios e terrenos neles compreendidos, que necessários fossem para sua execução. Outra norma de elevado alcance era a do art. 13, segundo a qual, se a desapropriação tivesse por fim a abertura de novas ruas, aos proprietários que aceitassem a indenização por acordo seria facultada a aquisição dos terrenos disponíveis nas novas vias de comunicação pelo preço mínimo fixado pelo Governo, independentemente de concorrência. Trata-se de norma que indica que os bens expropriados para fins urbanísticos, após transformados e urbanificados, adquirem legitimamente a característica de negociabilidade e alienabilidade.

79. Essa característica, que foi assim reconhecida no princípio do século passado, causa, hoje, controvérsia e dúvidas injustificáveis, fundadas num apego formal e individualista ao direito de propriedade, como se sua garantia constitucional envolvesse a vedação de alienação quando desapropriada por utilidade pública — o que não ocorre, consoante bem demonstrou Hely Lopes Meirelles, *in verbis*: “Nessas desapropriações compreende-se a faculdade de *venda* das áreas e edificações *excedentes* e sem utilidade para a Administração, após a realização dos melhoramentos urbanísticos na área expropriada. A *venda dos excedentes* a particulares, em tal hipótese, não descaracteriza a *utilidade pública* que motivou a desapropriação, porque essa *utilidade pública* se consubstancia exatamente na *urbanização ou reurbanização programada e realizada*.

sobre a indenização como um instrumento de garantia do princípio da igualdade em face das medidas expropriativas do plano urbanístico.

Essa venda, ainda que acrescida das despesas de urbanização ou reurbanização, ou mesmo de um percentual de valorização do imóvel, não se erige em exploração imobiliária, nem desvirtua a desapropriação, visto que a *utilidade pública* ensejadora do ato expropriatório persiste nos melhoramentos públicos realizados e destinados à comunidade”.<sup>48</sup>

80. A manifestação de Hely Lopes Meirelles consubstanciou-se, numa primeira versão, em parecer que ofereceu à Empresa Municipal de Urbanização de São Paulo (EMURB), a fim de fundamentar a legitimidade de planos de execução de reurbanização dos bairros de Santana e Jabaquara, na Capital paulista. Seus pontos de vista foram acompanhados pelos ilustres Procuradores da Justiça Drs. Eurico de Andrade Azevedo e Joachim Wolfgang Stein, mediante pareceres emitidos nos MS 220.706, 220.707 e 222.643, impetrados por proprietários de imóveis situados nas áreas delimitadas pelos planos, sustentando a inconstitucionalidade da lei que os aprovara. O TJSP, denegando os três mandados de segurança, reputou legítimas as desapropriações planejadas. Chamado a pronunciar-se, por interposição de recurso extraordinário, o STF, primeiramente, em uma debatida decisão, confirmou um dos julgados do Tribunal Paulista, firmando a seguinte ementa: “Desapropriação – Reurbanização – Execução de plano de reurbanização – Constitucionalidade das Leis paulistas ns. 7.859, de 8.3.1973, art. 5º, e 7.670, de 24.11.1971, art. 5º, parágrafo único – Recurso extraordinário não conhecido”.<sup>49</sup> Essa decisão foi tomada por maioria de seis votos contra cinco, apenas. Em 20.9.1978 essa orientação ficou mantida, com o julgamento de mais dois recursos extraordinários pela mesma maioria.

81. E não poderia ser decidido senão no sentido da validade da medida, pois a desapropriação urbanística, como foi visto, constitui um instrumento de execução de planos urbanísticos. Ora, como bem observa González Pérez, “na execução de um plano urbanístico não se supõe a aquisição definitiva de um determinado tipo de bens pela Administração. Supõe a execução de uma obra de urbanização. E o resultado será a existência de umas ruas, umas praças, umas zonas verdes e de uns lotes de terrenos edificáveis; lotes que de modo algum hão de permanecer na propriedade da entidade pública, pois nenhuma razão de necessidade ou de utilidade pública ou de interesse social o exige, pelo quê, em definitivo, esses lotes, consumada a execução do plano, reverterão

48. “Desapropriação para urbanização”, *RDA* 116/8, reproduzido também in *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. II, pp. 419-435. No mesmo sentido: Seabra Fagundes, “Desapropriação para urbanização e reurbanização. Validade da revenda”, *RDA* 128/29; Celso Antônio Bandeira de Mello, “Desapropriação – Interesse social – Plano de urbanização”, *RDA* 130/347.

49. RE 82.300, rel. Min. Rodrigues de Alckmin, j. 12.4.1976.

ao tráfico jurídico-privado e serão adquiridos por aqueles que hajam de utilizá-los, segundo previsto no plano de ordenação”.<sup>50</sup> Fala-se, mesmo, a esse propósito, no *dever de reprivatização* do bem expropriado, sobre o que diremos algumas palavras no § 28.

82. Cumpre observar que já há um dispositivo que fundamenta a revenda no caso de desapropriação urbanística. Trata-se do art. 44 da Lei 6.766, de 19.12.1979, que estatui o seguinte: “O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para loteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades”.<sup>51</sup>

## 26. Requisitos e casos de desapropriação urbanística no Brasil

83. Como bem demonstram a doutrina e a jurisprudência mais firmes, as desapropriações para fins urbanísticos, em geral, fundamentam-se no critério da utilidade pública, consubstanciado no art. 5º, “e”, “i”, “j” e “k”, do Decreto-lei 3.365/1941, que desse modo consideram os casos de desapropriação: (a) “a criação ou melhoramento de centro de população” (alínea “e”); (b) “a execução de planos de urbanização, o loteamento de terrenos, edificados ou não, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais” (alínea “i”, com a redação da Lei 6.602, de 7.12.1978, que acrescentou a parte referente aos distritos industriais), compreendendo aí os planos urbanísticos em geral, bem como os planos urbanísticos especiais destinados à construção e à ampliação de distritos industriais, à renovação de bairros envelhecidos ou reurbanização, à implantação de núcleos urbanos novos, à execução de planos de reparcelamento do solo edificado ou não; (c) “o funcionamento dos meios de transporte coletivos” (alínea “j”); (d) “a preservação ou conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos, e ainda a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela Natureza” (alínea “k”).

84. Outros dois casos de desapropriação urbanística consistem na execução de planos de urbanificação de área destinada à construção de casas populares e de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas. A lei,

50. *La Expropiación Forzosa por Razón de Urbanismo*, p. 19.

51. A Lei 6.766/1979 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Aliás, antes, a Lei 6.602/1978 já trouxera disposição semelhante nas desapropriações para distritos industriais.

no entanto, fugindo ao princípio de que a desapropriação urbanística se funda no requisito de utilidade pública, configurou esses dois casos como de interesse social, consoante estabelece a Lei 4.132, de 10.9.1962, art. 2º, V e VIII – este último introduzido pelo art. 31 da Lei 6.513, de 20.12.1977.

**85.** Os princípios expostos na seção anterior aplicam-se, em essência, às desapropriações urbanísticas no Brasil, quando expressa ou implicitamente não sejam contrariados pelas normas da Lei Geral das Desapropriações ou da Lei das Desapropriações por interesse social, nos casos em que esta seja aplicável. Assim, por exemplo, a indenização há que atender aos critérios estabelecidos nessas leis e na Constituição Federal, que exigem seja prévia e justa.<sup>52</sup> O processo da desapropriação urbanística segue, evidentemente, o das leis que a fundamentam (Decreto-lei 3.365/1941 e Lei 4.132/1962, conforme o caso).

### ***27. Unidade ou diversidade legislativa?***

**86.** À vista das peculiaridades da desapropriação urbanística, verificamos que vários países a disciplinam nas suas leis urbanísticas, dando-lhe um regime jurídico compatível com suas particularidades e com sua função e finalidades – o que não se conseguiria se ela se submetesse ao regime da desapropriação administrativa tradicional.

**87.** Repele-se, pois, a unidade legislativa dessas desapropriações, ainda que sujeitas ao mesmo requisito da utilidade pública. Tem, portanto, razão González Pérez quando, a esse respeito, preleciona nos termos seguintes: “A aspiração de unidade legislativa fracassa redondamente. Nos aspectos puramente procedimentais e nos mais substanciais dos critérios de valoração, quando se trata de urbanismo, pouco ou nada há que acudir-se àquela lei geral. Há de acudir-se a uma série de disposições que integram o ordenamento jurídico sobre solo e ordenação urbana”.<sup>53</sup>

### ***28. Princípio da justa distribuição de benefícios e de ônus e desapropriação urbanística***

**88.** O direito urbanístico é informado, dentre outros, como vimos, pelo princípio da distribuição equitativa de benefícios e ônus da atividade urbanística. Esse princípio orienta também a desapropriação urbanística,

52. A respeito da justa indenização entre nós, cf. Sérgio Ferraz, *A Justa Indenização na Desapropriação*, 1978.

53. *La Expropiación Forzosa por Razón de Urbanismo*, p. 12.

que somente deverá ser aplicada quando não houver outro meio menos gravoso para obter o resultado pretendido ou quando os proprietários de imóveis, sujeitos aos planos urbanísticos, não se dispuserem, por si, a adotar as medidas compatíveis com a execução deles, cooperando com o Poder Público.

89. A doutrina começa a preocupar-se com alguns problemas de distribuição desigual dos benefícios e ônus relativamente aos expropriados e outras pessoas. Esses problemas surgem tanto no que tange à indenização como no referente à alienação dos bens expropriados após sua urbanificação, na forma prevista no plano.

90. Quanto à *indenização*, há que se providenciar para que o expropriado receba o justo preço, e nada mais e nada menos que o justo preço. O valor que recebe deve ser bastante para adquirir no mercado coisa equivalente. Mas não deve perceber mais que isso. A desapropriação urbanística não deve ser um jogo, uma loteria – como adverte González Pérez –, pois não se pode admitir seriamente que o sacrifício recaia somente sobre uns quantos daqueles a que toca o azar de ter seu imóvel dentro da área a ser transformada pela execução do plano.<sup>54</sup>

91. Por outro lado, há que se tomar providências para que os terceiros que vierem a adquirir os imóveis resultantes da execução do plano não tenham um benefício adicional à custa dos expropriados, nem aqueles que tenham seus imóveis junto da área beneficiada obtenham uma vantagem decorrente desse melhoramento sem compensar a mais-valia que daí provém.

92. Quanto à *alienação dos bens resultantes da expropriação*, após a urbanificação prevista, um meio de satisfazer o princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus, dela decorrentes, consiste em possibilitar aos expropriados prioridade para a aquisição de terrenos, edificados ou não, remanescentes da urbanificação, por preço inferior ao da alienação a terceiros. Esse tratamento apóia-se na consideração de que a posição dos expropriados é qualificativamente distinta das pessoas que não tiveram propriedades anteriores na área, e, por essa razão, para sua aquisição se lhes exime do regime de licitações, desde que se comprometam a edificar os terrenos na forma preordenada no plano e dar aos imóveis o uso estabelecido.<sup>55</sup>

93. Outra questão que começa a merecer reelaboração é a tese segundo a qual a Administração expropriante tem o *dever de reprivatizar* os bens remanescentes da execução do plano, sob o fundamento de que a integração deles em seu patrimônio não encontra suporte nem na uti-

54. Idem, p. 36.

55. Cf. Martín Gamero, *Expropiaciones Urbanísticas*, pp. 254-255.

lidade ou necessidade pública nem no interesse social. A doutrina vem ponderando, contudo, que as desigualdades que o fato pode provocar justificam a adoção de outra política, qual seja: a de conceder apenas o uso dos imóveis aos particulares, mediante remuneração, mantendo-os, como reserva de terrenos, no domínio público, para futuras urbanizações, sem necessidade de novas expropriações. Pode-se utilizar, aí, o instituto do direito de superfície, naquelas duas hipóteses existentes no Direito Italiano, com a venda só da edificação existente ou, sendo terreno vago, com concessão do direito de edificar sobre ele, de sorte que, em ambos os casos, o terreno continuará no domínio público.

### 29. Proposição

94. Para terminar, cabe apenas notar que a lei geral de urbanismo, que veio — o Estatuto da Cidade —, lamentavelmente, não definiu o regime jurídico da desapropriação para fins urbanísticos, como sugerimos, neste lugar, nas edições anteriores. Pois, ainda que a atual Lei das Desapropriações seja diploma de inegável valor e, talvez, para as desapropriações tradicionais, pouco precise ser alterada, certo é que a *desapropriação urbanística* requer disciplinamento mais compatível com suas funções, seus objetivos e suas finalidades. Basear-se-ia na *utilidade urbanística, que é uma forma entre a utilidade pública e o interesse social.*



## Capítulo II

### ***Do Aproveitamento Adequado Compulsório***

*1. Fundamento constitucional. 2. Utilização do solo urbano. 3. O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios. 4. Imposto sobre a propriedade urbana progressivo no tempo. 5. Desapropriação com pagamento em título. 6. Conclusão.*

#### **1. Fundamento constitucional**

1. A questão de que aqui se tratará encontra seu fundamento no § 4º do art. 182 da CF, que faculta “ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos de lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado, que promova seu *adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de*: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovado pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais” (grifamos).

2. Discriminam-se, ali, três instrumentos que a Constituição pôs à disposição do Poder Público Municipal para, nas condições estabelecidas, *impor o adequado aproveitamento do solo urbano*. “Sob pena, sucessivamente, de (...)” significa exatamente a autorização constitucional para a aplicação de uma das sanções previstas, mas também significa que se há de obedecer à ordem indicada nos incisos do dispositivo.

#### **2. Utilização do solo urbano**

3. Relembre-se, antes de mais nada, que o art. 182, § 2º, da CF menciona expressamente a *propriedade urbana*, inserida no contexto de normas e planos urbanísticos, vinculando sua função social à ordena-

ção da cidade expressa no plano diretor. A propriedade do *solo urbano* é especialmente considerada no art. 182, § 4º, submetida à disciplina do plano urbanístico diretor. O *solo* qualifica-se como *urbano* quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a *edificabilidade* e o *assentamento de sistema viário*.

4. Com as normas dos arts. 182 e 183 a CF fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar *habitação* (moradia), condições adequadas de *trabalho*, *recreação* e de *circulação* humana.

### 3. O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios

5. O aproveitamento adequado realiza-se, em primeiro lugar, pela aplicação dos institutos jurídicos do *parcelamento*, da *edificação* e da *utilização compulsórios*, que são instrumentos de forte intervenção na propriedade urbana privada (Estatuto da Cidade, art. 4º, V, “i”). Então, cumpre verificar, antes de mais nada, quais são os fundamentos dessa intervenção, uma vez que o direito de propriedade é garantido pela Constituição (arts. 5º, XXII, e 170, II), mas é a mesma Constituição que determina que a propriedade atenderá à sua função social (arts. 5º, XXIII, e 170, III). Só esse reconhecimento constitucional da função social da propriedade em geral já seria bastante para fundamentar aquelas formas de intervenção. No entanto, há regras específicas para a propriedade urbana que definem seu regime jurídico em conformação com as normas de direito urbanístico, agora consolidado pelo Estatuto da Cidade.

6. Os referidos institutos situam-se, como visto, no inciso I do § 4º do art. 182 da CF, como transcrito supra. Se o que se envolve na norma é o *solo urbano*, cumpre verificar quando é que o solo tem essa qualidade. Permitimo-nos recorrer a textos anteriores para declarar que a qualificação do solo como *urbano* é função dos planos e normas urbanísticas, que lhe fixam o *destino urbanístico* a que fica vinculado o proprietário, especialmente a *edificabilidade* e a *viabilidade* (de “viário”). Esse destino consiste primordialmente na ordenação do terreno e na sua predeterminação a uma das funções do urbanismo; mas não se resume nisso, pois — como assinala García de Enterría — o destino é um instrumento de ordenação da propriedade que se planifica, através de sua natureza vinculante. Vale dizer que a destinação urbanística dos terrenos é uma utilidade acrescida a eles pelos planos e normas de caráter urbanístico. Utilidade que se especifica em várias modalidades, conforme o aproveitamento concreto definido para cada terreno. A utilização, por conseguinte, do solo urbano pelos proprietários depende da predeterminação dada pela legislação e planos urbanísticos.

7. Postos esses fundamentos constitucionais do tema, podemos, agora, passar a seu exame concreto. Observe-se que o *parcelamento*, a *edificação* e a *utilização compulsórios*, nos termos do art. 182, § 4º, I, da CF, só se legitimam se forem atendidos os pressupostos e fins ali configurados, quais sejam: (a) existência de um plano diretor que inclua áreas cujo aproveitamento específico se colima; (b) existência de lei municipal específica conferindo ao Poder Público Municipal a faculdade de exigir o dito aproveitamento; (c) existência de lei federal regulando o assunto; (d) que o solo seja urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

8. Os Municípios não podiam aplicar aquelas determinações constitucionais porque faltava o pressuposto geral — ou seja, *não havia lei federal que regulasse a matéria*. Esse pressuposto foi preenchido com a edição do Estatuto da Cidade, com a inclusão, entre os instrumentos de política urbana, da letra “i” do inciso V do art. 4º, e a observação do § 1º desse mesmo artigo de que os instrumentos mencionados nele se regem pela legislação que lhes é própria, observado o disposto naquela lei. Vale dizer, para o nosso tema, que o regime do parcelamento compulsório continua a ser o da Lei 6.766, de 19.12.1979, assim como à edificação compulsória se aplicam as normas locais que regem as edificações, com observância, para tais casos, das normas dos arts. 5º e 6º do Estatuto da Cidade. Antes de examiná-los, cabe uma observação relativamente ao conteúdo do inciso I do § 4º do art. 182 da CF e às regras do Estatuto da Cidade. Aquele inciso constitucional só fala em *parcelamento e edificação compulsórios*. O Estatuto fala em *parcelamento, edificação e utilização compulsórios*. Há, aí, o acréscimo de “utilização compulsória”, que não consta no inciso constitucional. A questão é: a lei vai além da Constituição, ou encontra respaldo nela? Uma análise literal conclui que compulsórios só podem ser o parcelamento e a edificação, não outra forma de utilização. Mas uma análise, digamos, tópica pode concluir que o inciso I não deu consequência coerente ao *caput* do artigo que determina o aproveitamento adequado solo *não edificado, subutilizado ou não utilizado*. A expressão “solo não edificado” comporta tanto o *parcelamento compulsório* tratando-se de uma gleba como a *edificação compulsória*; já as expressões “solo subutilizado” e “solo não utilizado” comportam também a “edificação compulsória”, que é uma forma de utilização, mas também *qualquer outra forma de utilização*.

9. Vejamos, finalmente, que tratamento o Estatuto da Cidade dá ao assunto. Seu art. 5º estatui que “lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação”. A lei como a Constituição não impõem ao Município uma obrigação, mas apenas uma faculdade — faculdade que, no entanto,

há de ser exercida mediante lei específica e previsão do plano diretor. A Constituição prevê que o Poder Público Municipal, nas condições indicadas, pode exigir do proprietário *adequado aproveitamento* do solo não edificado, subutilizado ou não utilizado. A cláusula “adequado aproveitamento” é que abre ao Município outras possibilidades de utilização. Nela é que se pode buscar respaldo para a utilização compulsória. A lei não usou essa cláusula. Traduziu-a diretamente por “parcelamento, edificação e utilização compulsórios”. *Aproveitamento adequado* em cada zona de uso ou de assentamento é aquele definido no plano diretor. É este que indica que tipo de aproveitamento do solo é adequado na zona ou no modelo de assentamento.

10. “Solo não edificado” ou “solo não utilizado” são conceitos razoavelmente precisos — pelo quê a lei não necessitou defini-los. Mas “solo subutilizado”, já, é conceito que oferece variantes que possibilitam dificuldade de compreensão. Por isso, o inciso I do § 1º do art. 5º houve por bem buscar uma regra delimitadora, estabelecendo que se considera *subutilizado* o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente. Embora não tenha dado uma delimitação concreta, indicou, pelo menos, um caminho de definição. Havia um inciso II que também considerava subutilizado o imóvel “utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental”, mas foi vetado.

II. A CF, no citado § 4º do art. 182, faculta ao Poder Público Municipal exigir do proprietário de solo urbano certo comportamento. Essa imposição requer forma procedimental adequada para que ele possa agir de acordo com o determinado ou eventualmente defender-se ou justificar-se. Assim é que a lei municipal específica há que fixar condições e prazo para o cumprimento da imposição, que é mais um ônus que uma obrigação. Para tanto, o proprietário será notificado pelo Poder Executivo Municipal, devendo a notificação ser averbada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 5º, § 2º). Nisso se revela o ônus, pois exatamente porque a notificação o gera é que é necessário que seja averbada no Registro de Imóveis para valer contra terceiros, para que terceiros saibam que pesa sobre o imóvel dito ônus, no caso de eventual negociação sobre ele — até porque, consoante determina o art. 6º do Estatuto, a transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, posterior à data da notificação transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios previstos no art. 5º da lei, sem interrupção de quaisquer prazos. Tal notificação será feita por funcionário do órgão competente do Poder Público Municipal ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência ou de administração; ou, então, por edital quando frustrada por três vezes a tentativa de notificação pessoal (art. 5º, § 3º).

12. Como dissemos antes, a lei municipal há que estabelecer prazos para o cumprimento da obrigação – segundo ela; ou do ônus – segundo nos parece. Mas a lei federal já estabeleceu prazos mínimos a serem atendidos, conforme disposto no § 4º do art. 5º – ou seja, os prazos não poderão ser inferiores a: (a) um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente; (b) dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento, aplicando-se, evidentemente, daí por diante as regras locais sobre edificações. No entanto, se se tratar de empreendimentos de grande porte, a lei municipal específica, em caráter excepcional, poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo (§ 5º do art. 5º).

#### **4. Imposto sobre a propriedade urbana progressivo no tempo**

13. O texto do inciso II do § 4º do art. 182 da CF refere-se ao imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU). Contudo, é sua incidência sobre terrenos urbanos que será aplicada, já que se trata de impor a obrigação de aproveitamento adequado de solo urbano. Como se viu acima, a aplicação dessa sanção depende de previsão em lei federal – o que foi feito pelo Estatuto da Cidade, art. 7º, que, atendendo à exigência de sucessividade, prevê que, sendo descumpridos os prazos previstos para o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (inciso I), o Município aplicará o imposto progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. O valor da alíquota será estabelecido na lei específica referida no dispositivo em comentário, mas não poderá exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%.

14. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, sendo vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

#### **5. Desapropriação com pagamento em título**

15. Na verdade, a propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem de propriedade privada, mas a Constituição prevê dois tipos de desapropriação para ela. Uma é a *desapropriação comum*, que pode ser por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXIV, e 182, § 3º, mediante prévia e justa indenização

em dinheiro. O outro é a *desapropriação-sanção*, que é aquela destinada a punir o não-cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos. Seu nome deriva, assim, do fato de que a privação forçada da propriedade, devido ao descumprimento de deveres ou ônus urbanísticos, fundados na função social da propriedade urbana, comporta redução da justa indenização, como se previa na Lei Urbanística Espanhola, ou substituição da indenização em dinheiro por indenização mediante títulos da dívida pública, como se estatui no art. 182, § 4º, III, de que nos ocupamos neste momento.

16. Se nem o parcelamento, nem a edificação, nem a aplicação do imposto progressivo forem eficazes para que, o proprietário do solo lhe dê o aproveitamento adequado, o Poder Público Municipal poderá proceder à desapropriação do imóvel com pagamento da indenização por meio de *título da dívida pública* (Estatuto da Cidade, art. 8º). Aí se caracteriza uma forma de desapropriação-sanção, precisamente por aplicada como penalidade por não ter o proprietário do solo cumprido a obrigação de parcelar, ou edificar, ou de utilizar adequadamente seu terreno.

17. Os *títulos da dívida pública* terão, no entanto, que ser aprovados pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até 10 anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o *valor real da indenização* e os juros legais de 6% ao ano. Esses títulos não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

18. O *valor real da indenização* refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o imóvel se localiza, após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º do Estatuto – ou seja, a notificação do Poder Público Municipal para o cumprimento da obrigação de adequado aproveitamento do terreno. Não serão computados expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

19. Uma vez desapropriado o imóvel, cumpre ao Município proceder ao seu aproveitamento adequado, que foi exigido do expropriado; e isso se há de fazer no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio municipal. É uma exigência legal coerente, porque, se o Município exigiu do proprietário que promovesse o aproveitamento adequado do terreno e, por este não ter cumprido a obrigação, o imóvel foi desapropriado, é evidente que essa desapropriação – embora uma sanção ao proprietário – tem, igualmente, como consequência passar para o expropriante a obrigação descumprida. O Município poderá fazê-lo diretamente, mas também poderá alienar ou conceder a terceiros o imóvel, mediante licitação, para que o faça, ficando o adquirente, assim, sub-rogado naquela obrigação de parcelar, ou de edificar ou de utilizar o imóvel na forma determinado pelo Poder Público Municipal.

## **6. Conclusão**

20. O percurso é longo e espinhoso, porque a Constituição, sempre muito apegada no garantir o direito de propriedade, cercou a aplicação dos institutos do parcelamento, edificação e utilização compulsórios de muitas cautelas, que praticamente os tornaram inviáveis.

## Capítulo III

### **Dos Instrumentos de Controle Urbanístico**

*1. Generalidades. I – DA ORDENAÇÃO URBANÍSTICA DA ATIVIDADE EDILÍCIA: 2. Atividade edilícia. 3. Categorias e natureza das normas edilícias. 4. Formação e conteúdo da legislação edilícia. 5. Controle da atividade edilícia. II – DAS AUTORIZAÇÕES E DAS LICENÇAS URBANÍSTICAS: 6. Conceitos e distinções. 7. Das autorizações urbanísticas. 8. Das licenças urbanísticas em geral. III – DAS LICENÇAS EDILÍCIAS: 9. Espécies. 10. Conceito de “licença para edificar”. 11. Procedimento para obtenção da licença para edificar. 12. Alteração do projeto e substituição da licença. 13. Da licença para reforma e reconstrução. 14. Da licença para demolições. IV – DOS FUNDAMENTOS DAS LICENÇAS: 15. Vigência e caducidade das licenças. 16. Revisão das licenças. 17. Anulação das licenças. 18. Revogação das licenças. 19. Cassação das licenças. 20. Efeitos da caducidade das licenças. 21. Efeitos da anulação, revogação e cassação das licenças. V – DO CONTROLE CONCOMITANTE: 22. Noção. 23. Comunicações sobre a obra. 24. Fiscalização. VI – DO CONTROLE SUCESSIVO: 25. Controle sucessivo e controle repressivo. 26. Auto de conclusão e “habite-se”. 27. Auto de vistoria. VII – DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE REPRESSIVO: 28. Proteção da legalidade urbanística. 29. Dos meios de atuação repressiva.*

#### **1. Generalidades**

*1. São instrumentos de controle urbanístico todos aqueles atos e medidas destinados a verificar a observância das normas e planos urbanísticos pelos seus destinatários, privados especialmente. Esse controle, que é sempre do Poder Público, pode ser de iniciativa deste ou de interessados particulares.*

*2. O controle do Poder Público ocorrerá em três momentos: (a) antes da atuação do interessado – que é o mais importante, dito *controle prévio*, que se realiza pela *aprovação* de planos e projetos, pelas *autorizações* e pelas *licenças*; (b) *durante* a atuação do interessado, dito *controle con-**



*comitante* – que se efetiva pelas *inspeções, comunicações e fiscalização*; (c) finalmente, *depois* da atuação do interessado – o que se dá pelo *controle sucessivo* ou *a posteriori*, mediante auto de vistoria, de conclusão de obra ou “*habite-se*”. Dessas formas trataremos neste capítulo, a começar pelas normas de ordenação da atividade edilícia.

## I – DA ORDENAÇÃO URBANÍSTICA DA ATIVIDADE EDILÍCIA

### 2. Atividade edilícia

3. A *ordenação urbanística da atividade edilícia* constitui um momento importante da atividade urbanística do Poder Público, porque visa – como já observamos, com base em Joseff Wolff<sup>1</sup> – a examinar todos os projetos concretos de construção, para verificar se se acham, ou não, em harmonia com o plano e com as regras de ordenação de uso e ocupação do solo.

4. A expressão “atividade edilícia” tem sido entendida, entre nós, num sentido abrangente do “ordenamento da cidade em seu conjunto” e do “controle técnico-funcional da construção individualmente considerada”.<sup>2</sup> Estamos, porém, empregando-a em sentido mais estrito, como se vê da noção acima – ou seja, de atividade que se afere à *fazer edificio, edificar, construir*, consoante já esclarecemos no Capítulo I do Título I, nota de rodapé 60.

### 3. Categorias e natureza das normas edilícias

5. A atividade edilícia é ordenada por duas categorias de normas: “normas integrantes do Código Civil sobre relações de vizinhança” e “normas que, enquanto tendem a assegurar também uma melhor coexistência e utilização das propriedades privadas no interesse dos proprietários confinantes, se propõem principalmente uma finalidade mais ampla de interesse geral, isto é, a de prover às necessidades higiênicas da população e a tutelar a estética edilícia”.<sup>3</sup>

1. “El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística”, in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 16.

2. Falando de *regulamentação edilícia*, é com essa abrangência que Hely Lopes Meirelles emprega o termo (cf. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 117).

3. Cf. Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 376; Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 372 e ss.; Virgilio Testa, *Disciplina Urbanistica*, 7ª ed., pp. 241 e ss.

6. São normas que estão indicadas no enunciado do art. 1.299 do CC e integram o chamado *direito de vizinhança*, destinado a regular as relações privadas na composição de conflitos de vizinhança, e os ditos *regulamentos administrativos*, que são normas de direito público que disciplinam o *direito de construir* e as *restrições urbanísticas* a esse direito.

#### 4. Formação e conteúdo da legislação edilícia

7. A *legislação edilícia* contém, pois, normas de direito privado (direito civil) e normas de direito público (direito de construir, direito administrativo e direito urbanístico). Quanto às normas de direito civil não resta dúvida de que sua formação é da competência da União (CF, art. 22, I). As normas de direito de construir são da competência dos Municípios, assim também as de direito administrativo local (poder de polícia) e as de direito urbanístico, sem exclusão das competências federal (normas gerais) e estadual (em alguns casos).

8. Embora o art. 1.299 do CC fale em “regulamentos administrativos”, não se há de entender que a *regulamentação edilícia* deva ser expedida por decreto das Municipalidades. Aquela expressão tinha em vista as *posturas municipais*, que eram as normas de Direito local, de natureza mal-definida, que vigoravam na época da promulgação do Código Civil de 1916. A evolução do municipalismo tornou obsoletas as chamadas *posturas* e deu lugar à formação das *leis locais*, com que o legislador municipal regula a matéria de competência dos Municípios. Como as normas edilícias interferem com o princípio da legalidade, não de se consubstanciar em atos do Poder Legislativo, com natureza de lei, com possibilidade, contudo, de desenvolvimento por decreto.

#### 5. Controle da atividade edilícia

9. A legislação edilícia, no que se refere à disciplina urbanística, contém dois tipos de normas: (a) *normas definidoras de controle técnico-funcional das construções*; (b) *normas definidoras de controle urbanístico da atividade construtiva*. As primeiras integram os códigos de edificações; as segundas integram as leis de parcelamento do solo e de zoneamento, mas também, secundariamente, aqueles códigos.

Virgilio Testa dissera-o na seguinte passagem, que traduzimos: “A lei urbanística prevê, como algures dissemos, o controle sobre a atividade edilícia da parte da autoridade municipal em duas formas: uma que tem em mira as construções isoladas e se propõem assegurar-lhes a plena

correspondência às exigências higiênicas, estéticas e de incolumidade pública e idoneidade à função a que cada qual se destina (*controle técnico-estético*), e outra que se propõe realizar, no desenvolvimento das construções, a plena correspondência dos edifícios aos ditames do plano regulador e determinada ordem nas obras, capaz de fazer com que a zona de assentamento nasça, engrandeça ou se transforme de modo racional e em perfeita harmonia com a evolução dos serviços públicos em cada zona (*controle urbanístico*)”.<sup>4</sup>

10. Essa lição de Testa esclarece bem a questão, mas ainda não separa devidamente as coisas, pois na primeira forma há também manifestação de natureza urbanística, como é o aspecto estético das construções; enquanto na segunda não estarão ausentes aspectos técnicos (técnico-urbanísticos). Por isso, parece mais técnica a terminologia de Hely Lopes Meirelles quando afirma que o controle da construção desenvolve-se sob duplo aspecto: (a) o *estrutural*, referente à obra, que tem, pois, em mira as construções isoladas; (b) o *urbanístico*, que diz respeito ao conjunto das construções da cidade.<sup>5</sup> Este último consiste no conjunto de medidas que visa a realizar a adequação da atividade construtiva dos particulares (e também de entidades públicas) ao modelo de assentamento urbano previsto para cada zona ou área.

Cumprre, no entanto, esclarecer que os instrumentos de controle urbanístico são os mesmos do controle estrutural (*aprovação de projetos, alvarás etc.*), de que passaremos a cuidar em seguida.

## II – DAS AUTORIZAÇÕES E DAS LICENÇAS URBANÍSTICAS

### 6. Conceitos e distinções

11. O *controle prévio* ou *preventivo* da atividade edilícia – incluindo, aí, o preparo do solo para a edificação – realiza-se pela *aprovação de projeto de construção* ou *de plano de loteamento*, por *autorizações* para a prática de atividades urbanísticas pelos particulares e pelas *licenças* para o exercício de direitos.

12. A *aprovação de projetos* ou *planos* constitui pressuposto das autorizações e das licenças. Para se obter a autorização ou a licença há que apresentar à repartição competente da Prefeitura o plano de parcelamento do solo ou projeto de obra firmado por profissional habilitado,

4. *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 243.

5. *Direito de Construir*, 9ª ed., pp. 205 e ss. O autor, no entanto, não despreza a lição de Virgílio Testa, que cita à p. 119.

elaborado de acordo com as diretrizes e exigências técnicas estabelecidas na legislação edilícia e de parcelamento do solo. Verificada a conformidade do projeto ou plano com as exigências legais, deverá ser outorgada a autorização ou a licença, conforme o caso.

13. Realmente, não se confundem *autorização* e *licença*. Ambas são outorgadas mediante *alvará*. Quem melhor esclareceu a distinção foi Hely Lopes Meirelles, na seguinte síntese: “O *alvará* pode ser de licença ou de autorização para construir ou lotear. O de *licença* traz presunção de definitividade; o de *autorização*, de precariedade. Ambos são legítimos, mas se destinam a prover situações distintas e produzem efeitos jurídicos diferentes. Assim, quando a Prefeitura aprova o projeto de um edifício em terreno do requerente, adequado à essa construção, deve expedir *alvará de licença* para construir; se, porém, no mesmo terreno ela apenas consente que se construa provisória e precariamente um barracão para estacionamento de carros ou outra atividade simplesmente tolerada, mas não assegurada por lei, ela expedirá um *alvará de autorização*, revogável a qualquer tempo. Nos dois casos, o *alvará* é o instrumento de controle prévio da construção, mas para cada um produz efeito jurídico distinto; o *alvará de licença* reconhece e consubstancia um direito do requerente; o *alvará de autorização* legitima uma liberalidade da Administração. Daí decorre que o *alvará de autorização* é sempre revogável pela Prefeitura, sumariamente e sem qualquer indenização, ao passo que o *alvará de licença* nem sempre o é”.<sup>6</sup>

14. A questão mais séria não está tanto na diferenciação teórica entre os dois institutos, mas na sua aplicação prática; ou seja, em saber, no campo urbanístico, quando é caso de autorização ou de licença. Tentaremos discernir as dúvidas em seqüência, nem sempre de acordo com a doutrina corrente.

## 7. Das autorizações urbanísticas

15. Temos que partir da afirmativa — já tantas vezes feita — segundo a qual a atividade urbanística é função pública. Significa, pois, que particular algum tem direito subjetivo de exercê-la. Se assim é, não cabe dúvida de que seu exercício por particular significa *exercício de função pública por particular*, por uma forma de outorga do Poder Público competente, que não se caracterizará como *licença*, já que esta se concebe como um ato que simplesmente possibilita o exercício de direito

6. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 213, citando decisões do STF in RTJ 79/1.016 e RDA 95/117. Cf. também, do mesmo Autor, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 142-143 e 191-192.

subjetivo do licenciado. Quer dizer, no caso da licença, do titular de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de certos requisitos legais e regulamentares, preenchidos estes, o respectivo alvará deverá ser expedido.

A situação é bem diversa tratando-se da pretensão de exercício de uma função pública ou da prestação de um serviço público ou de utilidade pública por particular, pois não lhe cabe direito subjetivo a esse exercício ou prestação. Terá, pois, que obter do titular da função ou do serviço o direito ao seu exercício, o que poderá ocorrer por *autorização*, por *permissão* ou por *concessão*. Esta última, como verificamos, poderá ser utilizada no campo urbanístico em forma de concessão de obra de urbanificação. A *permissão*, ato discricionário e precário pelo qual o Poder Público faculta ao particular a *execução de serviço de interesse coletivo*, ou o *uso especial de bens públicos*,<sup>7</sup> não nos parece de fácil utilização no direito urbanístico. A *autorização* é que nos parece de ampla aplicação nesse campo. Em muitas hipóteses em que a lei menciona a licença, na verdade, trata-se de simples autorização – confusão que se dá por não se levar em conta a natureza da atividade urbanística.

16. Assim, em matéria de anúncio, que diz respeito ao problema urbanístico da paisagem e da estética urbana, sua afixação e colocação, mesmo na propriedade do interessado, dependem não de licença, mas de autorização, conforme já mostramos na nota de rodapé 24 do Capítulo IV do Título III, citando jurisprudência.<sup>8</sup>

17. A doutrina tem sustentado que o *loteamento* (arruamento e divisão em lotes) depende de licença – partindo, portanto, da idéia de que esse tipo de alteração da propriedade é uma das faculdades desta e, por conseguinte, um direito subjetivo do proprietário. A Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979) não empregou o termo “licença” em momento algum. Usou, atecnicamente, as expressões: “o parcelamento do solo será *admitido*” – como se de admissão se tratasse – e “o parcelamento do solo não será *permitido*” – como se de permissão se cuidasse (art. 3º e seu parágrafo único); mas, corretamente, considera crime “dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem *autorização* do órgão competente (...)”. Realmente, o consentimento do Poder Público para parcelar solo para fins urbanos confere ao particular a faculdade de exercer em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos, uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana, como já dissemos; e esse é caso típico de

7. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., pp. 192-193.

8. Cf. RTJ 37/521 e RDA 61/189.

*autorização*, não de licença. Tal transformação da propriedade não integra as faculdades dominiais, porque não constitui uma função privada. Se é certo que o Poder Público não pode exercê-la em propriedade alheia, pois, se desejar fazê-lo por si, terá que adquirir ou desapropriar a gleba, também é certo que não entra no poder de domínio privado.

É também caso de *autorização*, e não de licença — ainda que a lei o diga assim —, o consentimento da Prefeitura para: (a) execução de chanframento de guias ou rebaixamento parcial do passeio para acesso de veículos;<sup>9</sup> (b) abertura de gárgulas para escoamento de águas pluviais sob o passeio;<sup>10</sup> (c) instalação de andaimes e tapumes no alinhamento do logradouro ou sobre o passeio, para execução de trabalhos de construção ou demolição.<sup>11</sup>

### 8. Das licenças urbanísticas em geral

18. A licença reconhece e consubstancia um direito do requerente. Trata-se, porém, de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de determinadas exigências e de alguns requisitos impostos em lei. A outorga da licença significa o atendimento dessas exigências e requisitos, salvo se a própria licença houver sido liberada com desrespeito às normas legais, caso em que ela será inválida, não surtindo aqueles efeitos. Mas ela não é, no campo urbanístico, tão-só a remoção de obstáculos ou de limites ao exercício do direito, não é mera técnica habilitante para o exercício do direito, como tradicionalmente se concebe; mas é, ao mesmo tempo, uma técnica de intervenção e controle urbanístico, impõe deveres e condiciona permanentemente o exercício destes,<sup>12</sup> como especificaremos melhor ao estudarmos a licença para edificar.

19. Essa transformação da natureza das licenças que atuam no campo urbanístico, mediante as quais se controla um sem-número de atividades urbanísticas de diversas índoles — a ponto de passarem a ser denominadas *licenças urbanísticas*, antes que meras licenças de construção —, foi bem assinalada por Clavero Arevalo, advertindo que estas “licenças, sem deixar de constituir uma atividade de polícia, enquanto controlam o exercício de direitos subjetivos, converteram-se também

9. Cf. Código de Edificações de São Paulo (Lei 8.266, de 20.6.1975), art. 513, “b”.

10. Lei 8.266/1975, art. 513, “c”.

11. Lei 8.266/1975, art. 514.

12. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, pp. 170 e 172-173. Cf., também, Manuel Francisco Clavero Arevalo, *El Nuevo Régimen de las Licencias de Urbanismo*, p. 13; Bartolomé Bosch y Salom, *La Licencia Municipal de Obras y Edificación*, pp. 31 e ss.

num instrumento de execução do urbanismo e por elas não se controla tão-só a estética de um projeto ou sua acomodação às normas da polícia da construção, mas sua acomodação ao planejamento urbanístico, ao plano de etapas, à urbanização programada etc.”<sup>13</sup>

20. As licenças urbanísticas, mormente as edilícias, são informadas por alguns princípios gerais, tais como: (a) *necessidade*, no sentido de que o interessado é obrigado a requerê-las nos casos em que o exercício da atividade as exija; no sentido de sua *indispensabilidade* e de que são *insubstituíveis*, valendo dizer que a Administração urbanística não poderá dispensá-las nem substituí-las por outra exigência ou compensação; (b) *caráter vinculado*,<sup>14</sup> que se manifesta no momento de sua outorga, entendendo-se, por isso, que não podem ser legitimamente negadas quando o requerente demonstra ter preenchido todas as exigências e requisitos previstos em lei para o exercício da faculdade licenciável, sem embargo da existência de boa margem de discricionariedade técnica da Administração;<sup>15</sup> (c) *transferibilidade*,<sup>16</sup> segundo lição de Hely Lopes Meirelles: “transmite-se automaticamente aos sucessores com a só alienação do imóvel, não sendo lícito à Prefeitura opor-se à expedição ou à transferência do alvará ao novo proprietário ou compromissário comprador”;<sup>17</sup> (d) *autonomia*, no sentido de que não têm efeito relativamente às relações privadas do requerente, pelo quê a Administração não pode

13. *El Nuevo Régimen de las Licencias de Urbanismo*, p. 13.

14. Boa parte da doutrina italiana tem concepção diversa, como se vê em Spadaccini (*Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 432-433) – coerente, aliás, com a tese da natureza de autorização que lhe reconhece: “Dal carattere discrezionale dell’ autorizzazione a costruire discende che il soggetto richiedente non può vantare un diritto perfetto al contenuto positivo del provvedimento emesso dalla Pubblica Amministrazione a seguito della sua richiesta, ma solo un interesse legittimo, tutelabile esclusivamente in via amministrativa (ricorso per legittimità al Consiglio di Stato, o, alternativamente ricorso straordinario al Capo dello Stato)” (ob. cit., p. 433).

Entre nós é pacífica a tese do caráter vinculado. Mesmo autores como Caio Tácito, que sustentam a tese da natureza de *autorização*, afirmam que não é “uma liberalidade ou uma concessão discricionária da Administração, a partir da qual nasce o direito subjetivo do administrado” – ainda que reconheça, como certa corrente italiana, a existência de discricionariedade técnica, *in verbis*: “Se há nela uma parcela de ajuizamento discricionário de certos requisitos (discricionariedade técnica), corresponde, em verdade, a uma prestação vinculada aos pressupostos da lei e dos regulamentos administrativos” (“Licença de construção – Natureza jurídica – Efeitos em relação à Administração e a terceiros – Eficácia do registro dos memoriais de incorporação – Ato administrativo – Revogação”, parecer, RDA 114/468).

15. Cf. citação de Caio Tácito na nota supra.

16. Certa doutrina na Itália sustenta ponto de vista inverso, ao dizer que outra característica da licença edilícia é sua *personalidade*, sendo, pois, outorgada *intuitu personae* (cf. Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 433-434).

17. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 214.

discutir a propriedade dos terrenos para os quais se solicita as licenças, a fim de não se envolver em questões civis para as quais não é competente; a outorga da licença, portanto, não prejudica questões de domínio, nem prejudica direitos de terceiros;<sup>18</sup> (e) *definitividade*, dentro, porém, de prazo de vigência a que ficam subordinadas, nos termos da lei, e sem embargo da possibilidade de invalidação e de revogação em certas circunstâncias, que veremos. As licenças de localização e de funcionamento de atividades são outorgadas, por regra, apenas por um ano.

21. São *pressupostos objetivos* das licenças urbanísticas, que se manifestam nas atividades para as quais são exigidas: (a) a execução de construções (especialmente edificações, instalações, reconstruções, reformas e demolições); assim também, por conseguinte, a construção de muros e gradis no alinhamento da via pública;<sup>19</sup> (b) a localização e o funcionamento de atividades comerciais, industriais, institucionais e de prestação de serviços.

22. Os *pressupostos subjetivos* das licenças urbanísticas referem-se ao sujeito passivo, isto é, ao sujeito que necessita requerê-las quando pretenda exercer um direito subordinado à sua outorga. Nesse particular, pode-se afirmar que o dever de obter a licença cabe tanto às *pessoas físicas* ou *jurídicas privadas* como às *pessoas de direito público*.

### III – DAS LICENÇAS EDILÍCIAS

#### 9. Espécies

23. As licenças mais caracteristicamente edilícias são as *licenças para edificar* (ou *licenças para construir*), *para reformas*, *para reconstruções* e *para demolições*. Para efeitos urbanísticos merecem destaque as licenças para edificar e para demolição, porque são as que admitem o exercício de atividades que interferem mais diretamente com a ordenação urbana – e, portanto, constituem instrumentos de controle da aplicação

18. Cf., no mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 215, onde preleciona: “Perante o Município, os títulos de domínio ou posse destinam-se apenas a indicar a localização, formato, dimensão e características do imóvel; o exame da regularidade dominial ou possessória não compete à Prefeitura, cabendo ao serventuário do Registro Imobiliário levantar a *dúvida* que tiver, para decisão do juiz competente. Ilegais e incabíveis, portanto, são as exigências e impugnações que certas Prefeituras costumam fazer sobre a propriedade e transferência dos terrenos, quando só lhes incumbe examinar o *projeto da construção* ou o *plano do loteamento*, para dizer da sua *regularidade técnica e urbanística* em face das normas legais aplicáveis e das restrições específicas da área”.

19. Nesse sentido, cf. o Código de Edificações da Capital de São Paulo, arts. 509 e 513, “a”.



de normas de urbanismo. Trataremos também das licenças para reforma e reconstruções, ainda que menos vinculadas à atuação urbanística.

### 10. Conceito de “licença para edificar”

24. Retomando a idéia que lançamos antes, lembremos que, tradicionalmente, o conceito de “licença de edificação” está ligado à noção de “remoção de limites” – o que pressupõe o estabelecimento de uma proibição genérica do exercício dos direitos preexistentes dos particulares. Nesse sentido, tem sido configurada juridicamente como *autorização administrativa* que implica *remoção de obstáculos, cessação da proibição genérica de fazer*, no caso concreto.<sup>20</sup> Considerada, no entanto, do ponto de vista das técnicas de intervenção urbanística na propriedade urbana, a licença para edificar exige um tratamento enriquecedor que melhor responda ao caráter eminentemente operativo com que o ordenamento jurídico-urbanístico a configura hoje em dia.<sup>21</sup>

25. A *licença para edificar* constitui mais que simples remoção de obstáculos; constitui técnica de intervenção nas faculdades de edificar, reconhecida pelas normas edilícias e urbanísticas, com o objetivo de controlar e condicionar o exercício daquelas faculdades ao cumprimento das determinações das mencionadas normas edilícias e urbanísticas, incluindo as determinações dos planos urbanísticos. Ela é – como nota G. Spadaccini – “um ato que não se exaure com a remoção de um limite, mas que constitui, além disso, novos limites para aquela atividade pri-

20. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, pp. 172-173. Hely Lopes Meirelles, como vimos, distingue claramente a *licença para edificar* das *autorizações* (cf. *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 213, e *Direito Administrativo Brasileiro*, 36ª ed., p. 142). Caio Tácito, no entanto, declara que “a licença de construção é, conceitualmente, uma *autorização*”, concebida, portanto, como um ato “que libera o direito do proprietário, removendo o obstáculo oposto à livre disposição do imóvel” (cf. “Licença de construção – Natureza jurídica – Efeitos em relação à Administração e a terceiros – Eficácia do registro dos memoriais de incorporação – Ato administrativo – Revogação”, parecer, RDA 114/465, e *Direito Administrativo*, p. 147). Os italianos, em geral, conceberam-na também como *autorização* (cf. Virgilio Testa, *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 352); segundo alguns, uma *autorização sui generis* (cf. Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 427). A questão está, hoje, superada com a Lei 10, de 28.1.1977, que, separando o direito de construir do direito de propriedade, deu-lhe nova formulação, substituindo o regime de licença edilícia pelo de *concessão edilícia* (cf. Achille Cutrera, *Concessione Edilizia e Pianificazione Urbanistica*, Capítulos VI e VII; Ricardo Bajno e outros, *La Nuova Legge sui Suoli: Argomenti e Problemi*, 1977; Alberto Predieri, *La Legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla Edificabilità dei Suoli*, especialmente Capítulo III).

21. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, p. 173.

vada que deve ser exercida pelo sujeito”.<sup>22</sup> “Seu escopo – segundo esse mesmo autor – é consentir que a concreta atividade construtiva (*edificatória*) do particular opere com pleno respeito das normas gerais postas pelos planos reguladores e pelos regulamentos edilícios comuns”<sup>23</sup> (parênteses nossos).

26. Em consonância com essas idéias, de que compartilha também Federico Spantigatti, é que podemos aceitar a lição deste no sentido de que a licença para edificar (como as demais licenças edilícias) não constitui nem uma autorização, nem uma concessão,<sup>24</sup> mas *um ato de controle* de um direito predeterminado quanto ao seu conteúdo.<sup>25</sup> Daí a definição que oferece, que também acolhemos: “La licencia de obras es el instrumento por el que el Poder Público controla el cumplimiento y la puesta en práctica de la disciplina urbanística por parte de los ciudadanos privados”.<sup>26</sup>

### 11. Procedimento para obtenção da licença para edificar

27. O procedimento para obtenção da licença para edificar desenvolve-se em três fases: a *introdutória*, a de *apreciação do pedido* e a *decisória*.

28. A *fase introdutória* estabelece a relação entre o sujeito obrigado a requerê-la e a Administração urbanística. As *partes* dessa relação, portanto, são o *requerente* e a *pessoa jurídica* competente para outorgá-la. Surgem, aqui, duas questões: (a) uma relativa ao vínculo do requerente com o terreno edificável, tendente a saber se só o proprietário pode requerer a licença, ou não; em princípio, como já dissemos, não cabe à entidade competente indagar da regularidade dominial, mas certamente lhe incumbe exigir a apresentação de um título que habilite o requerente a construir no terreno, seja um título de propriedade ou de compromisso de compra e venda; (b) a outra questão é pertinente à competência para

22. *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 427 – pois diz o autor, pouco antes: “dá inizio a tutta un’attività di vigilanza da parte della stessa Pubblica Amministrazione, fissa dei precisi limiti entro i quali questo diritto deve esplicarsi sotto comminatoria di sanzioni non solo amministrative ma anche di natura penale”.

23. Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 426.

24. A obra do autor (*Manuale di Diritto Urbanistico*) é de 1969, sendo a versão espanhola (*Manual de Derecho Urbanistico*), que estamos utilizando, de 1973 – por conseguinte bem anterior à adoção na Itália da *concessão edilícia*, de que já falamos (cf. nota 20, supra).

25. Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanistico*, p. 339.

26. Idem, *ibidem*, p. 295.

conhecer, apreciar e decidir o pedido de licença. O Município é sempre a pessoa jurídica competente para licenciar edificações, por sua Prefeitura, havendo, nesta, um departamento, serviço ou seção de obras particulares que se incumbem dessa competência. Seu diretor ou chefe é que expede a licença, mas nos Municípios menores isso é feito pelo próprio Prefeito Municipal.

A fase introdutória instaura-se pela apresentação do *requerimento* do interessado, submetendo o projeto de plantas à aprovação da Prefeitura, referindo localização, número de contribuinte (cadastro, onde houver) na repartição municipal de rendas imobiliárias, autor do projeto e responsável pela execução da obra, instruído o pedido com os documentos exigidos na legislação edilícia e urbanística, que, em geral, são os seguintes: I – título de propriedade do imóvel ou compromisso de compra e venda; II – memorial descritivo da obra; III – peças gráficas, apresentadas de acordo com o modelo adotado pela Prefeitura, em escala conveniente, especificada naquela legislação; IV – levantamento plani-altimétrico do imóvel, que serviu de base para o projeto.

Requer-se também que as peças gráficas e memoriais sejam assinados: (a) pelo proprietário do terreno ou compromissário comprador; (b) pelo autor do projeto, devidamente habilitado (isto é: arquiteto ou engenheiro inscrito no CREA); (c) pelo responsável pela execução da obra, devidamente habilitado.

29. *A fase de apreciação do pedido* começa com a apresentação do *requerimento*, que não será recebido se não se achar instruído com os documentos exigidos. Recebido o requerimento, tramitará pela repartição técnica competente para o exame do projeto da construção e das plantas respectivas, a fim de se verificar se atendem às exigências da legislação *edilícia* (normas de vizinhança do Código Civil e do Código de Obras ou de Edificação) e *urbanística* (índices urbanísticos, restrições de uso do solo etc.), podendo a Prefeitura solicitar certas informações ao requerente, visando a complementar seu ajuizamento técnico sobre a edificação pretendida. E aqui é que entra aquele aspecto já assinalado da discricionariedade técnica da Administração relativamente à outorga da licença. Era exemplo disso o art. 518 do Código de Edificações da Capital Paulista – revogado pelo atual Código de Obras e Edificações, Lei 11.228/1992 –, segundo o qual a Prefeitura, pela sua repartição competente, poderia entrar na indagação do destino das construções, no todo ou em parte, recusando aceitação às que fossem julgadas inadequadas ou insatisfatórias no que se refere a segurança, higiene ou modalidade de utilização.

A tal propósito é muito importante lembrar que os Municípios poderão incluir em suas leis edilícias normas semelhantes a essa e

àquela inscrita no Regulamento Geral de Urbanismo da França (art. 13), segundo a qual “a licença para construir pode ser recusada ou ser outorgada apenas sob a reserva de observação de prescrições especiais, se as construções, por sua situação ou por sua importância, impuserem, seja a realização, pela comuna, de equipamentos públicos novos fora de proporção com seus recursos atuais, seja uma sobrecarga importante de despesas de funcionamento dos serviços públicos”.<sup>27</sup> Veja-se como a disposição oferece boa margem à discricionariedade, deixando campo à apreciação subjetiva com base no conceito indefinido do termo “importância”, ou “importante”. Pode-se, no entanto, prever a possibilidade da liberação da licença em casos como tais se o construtor assumir o encargo adicional com o serviço público que sua atividade vai provocar, o que encontra fundamento no princípio da justa repartição dos encargos do urbanismo.

No sistema brasileiro podem ocorrer, na tramitação do pedido da licença, os tais *comunicados*, geralmente publicados na Imprensa Oficial do Município ou por editais na repartição competente da Prefeitura, ou, ainda, transmitidos por carta-notificação ao responsável pelo projeto. Consiste o *comunicado* num ato de conhecimento pelo qual se dá ciência ao responsável pelo projeto e ao requerente da licença de que há pequenas inexatidões ou deficiências sanáveis no projeto, e, assim, se os convida para que façam as correções pertinentes no prazo dado.

As incorreções insanáveis não são objeto de comunicado porque, precisamente por isso, o projeto não pode ser aprovado, e nem a licença deferida.

**30.** *A fase decisória* conclui o procedimento da licença, outorgando-a ou recusando-a – vale dizer: deferindo ou indeferindo o requerimento do interessado. Se este não atender aos comunicados nos prazos previstos, corrigindo as inexatidões ou deficiências sanáveis, será indeferido o requerimento. Assim também será, com maior razão, se o projeto apresentar incorreções insanáveis. O interessado, então, deverá apresentar novo projeto, com novo requerimento.

Se tudo estiver na conformidade da legislação o pedido terá que ser deferido, outorgando-se a licença solicitada. Essa é uma conseqüência inelutável do caráter vinculado da licença, que impede, de um lado, que

27. Cf. Fernand Bouyssou, *La Fiscalité de l'Urbanisme en Droit Français*, p. 34. O texto, no original, está assim redigido: “Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leur importance, imposent, soit la réalisation par la commune d'équipements publics nouveaux hors de proportion avec ses ressources actuelles, soit un surcroît important des dépenses de fonctionnement des services publics”.

seja outorgada quando não sejam atendidos os requisitos legais e, de outro, impõe sua liberação quando esses requisitos estejam preenchidos. Por isso também é que se torna ilegal o indeferimento do pedido por causas extrínsecas – como, por exemplo, o fato de haver decreto declaratório de utilidade pública para desapropriação do terreno.<sup>28</sup>

A decisão exprime-se em despacho aprovando o projeto e expedindo a licença – despacho que há de ser publicado, para surtir seus efeitos.

31. O *silêncio da Administração* quanto à decisão do pedido de aprovação de projeto e de outorga da licença para edificar terá o efeito que a legislação local estabelecer. Será *silêncio negativo*, que importará *recusa da licença*, quando a lei determinar esse efeito com o transcurso do prazo previsto para a decisão sem que esta se verifique, como se dá na Itália, por exemplo, com o chamado *silenzio-rifiutto*.<sup>29</sup> Será *silêncio positivo* quando, ao contrário, a transição do prazo sem decisão importar outorga da licença. Ambas as soluções são ruins, visto que é dever da Administração responder, favorável ou desfavoravelmente, o mais rapidamente possível, aos pedidos dos administrados. O silêncio negativo lesa o direito que estes têm ao provimento administrativo, ainda que seja em seu desfavor. O silêncio positivo pode importar, por seu turno, lesão ao interesse público quando, porventura, implique aprovação do projeto e a conseqüente outorga da respectiva licença em desacordo com as normas edilícias e urbanísticas. Por isso, o silêncio positivo não pode ser absoluto. Há de ser condicionado à observância de todas as disposições legais a respeito da matéria. Foi a solução que deu o anterior Código de Edificações de São Paulo em seu art. 520, mantida no sistema do Código de Obras e Edificações vigente em referência aos alvarás de aprovação e de execução, que, como referido antes, assumem, nesse diploma legal, as vezes da licença edilícia – embora esta, por opção do proprietário, possa ser requerida como procedimento alternativo àqueles alvarás (item 3.10), mas apenas para residências unifamiliares. Dito Código prevê o prazo de 90 dias para decisão, ficando suspenso durante a pendência do atendimento, pelo requerente, de exigências feitas em “comunique-se”. A falta de decisão no prazo (o silêncio da Administração) autoriza o procedimento constante do item 4.2.3: “Escoado o prazo para decisão do processo de Alvará de Aprovação, poderá ser requerido Alvará de Execução. Decorridos 30 (trinta) dias deste requerimento, sem decisão no processo de Alvará de Aprovação, a obra poderá ser iniciada, sendo de inteira responsabilidade do proprietário e profissionais envolvidos

28. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 9ª ed., p. 211, e ampla jurisprudência ali indicada, na nota de rodapé 12, inclusive a Súmula 23 do STF.

29. Cf. Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 712 e ss.

a eventual adequação da obra às posturas municipais”.<sup>30</sup> Embora só se refira aos alvarás de aprovação e de execução, deve-se entender aplicável a regra também à hipótese de licença para a construção de residências unifamiliares, na forma referida no item 3.10, já que, aí, ela é alternativa daqueles.

32. Quer durante o procedimento de outorga da licença, quer após sua liberação e até o término da construção, poderão sobrevir mudanças nos pressupostos legais sob os quais foi deferida, com a alteração de exigências edilícias ou urbanísticas que revogue a situação jurídica objetiva que a fundamentou. Dá-se, então, a intercorrência de normas no tempo, direito intertemporal, interferindo na situação jurídica subjetiva do titular da licença, que possivelmente coloque a questão do *direito adquirido* nessa matéria. Sobre o tema já discorremos amplamente nos ns. 31 e 32 do Capítulo III do Título III, não comportando voltar a ele, aqui.

## 12. Alteração do projeto e substituição da licença

33. Duas situações podem ocorrer com a licença em vigor: *alteração do projeto e apresentação de novo projeto*. No primeiro caso a alteração pode implicar, ou não, mudança das partes da construção ou acréscimos a esta. Sendo alterações pequenas, sem mudança nas partes da construção, não é necessário senão mera comunicação à repartição competente, pelo interessado, para que possam efetivar-se. Se importarem mudança nas partes da construção ou acréscimos a esta, então, só poderão ser executadas após aprovação do projeto modificativo.

34. Se, no entanto, o interessado já tem um projeto aprovado com licença em vigor, mas quer substituí-lo por outro diferente, novo, terá também que requerer *substituição da licença*. O anterior Código de Edificações de São Paulo havia dado minuciosa regulamentação a essa questão. O atual, com sua nova terminologia, foi mais sucinto. Limitou-se a declarar que: “Durante a vigência do Alvará de Aprovação, desde que as obras não tenham sido iniciadas, novo Alvará de Execução poderá ser emitido para outro projeto aprovado, cancelando-se, então, o Alvará de Execução anterior” (item 3.7.12).

Manteve-se, porém, o cuidado de expressamente reputar cancelado o alvará anterior, para evitar a dupla licença. Todavia, mesmo que a legislação não contenha as exigências do texto a respeito da perda da efi-

30. *Jurisprudência*: “Se a lei local tolera o início da construção, após certo prazo contado do pedido de aprovação da planta, mas sujeita o proprietário à demolição, se a licença vier a ser denegada, não se pode falar em direito adquirido, nem em lei retroativa” (STF, RE 68.954-SP, RTJ 54/197).

cácia da licença anterior com a expedição da licença substitutiva, a nós não cabe qualquer dúvida de que esse efeito é uma decorrência do pedido de nova licença e de sua outorga. Verifica-se, contudo, que, se não for aprovado o novo projeto – com o quê, em consequência, se indeferirá a substituição da licença –, prevalecerá o projeto anterior, e a respectiva licença, enquanto em vigor, sendo certo que o pedido de substituição não interrompe nem suspende o prazo de vigência desta.

### 13. Da licença para reforma e reconstrução

35. “Reforma”, “reparo” e “reconstrução” são conceitos diversos.

*Reparos* não implicam modificações na estrutura da construção ou nos compartimentos ou andares da edificação, tais como serviços de limpeza e pintura internas ou externas, substituição ou conserto de pisos, paredes, esquadrias, telhas. Sua execução independe de licença, bastando simples comunicação à Prefeitura, com descrição do que será realizado.

*Reformas* são serviços ou obras que impliquem modificação na estrutura da construção ou nos compartimentos ou no número de andares da edificação, podendo haver, ou não, alteração da área construída. Sua execução depende de alvará de licença, requerido pelos interessados, instruindo-se o pedido com título de propriedade ou de compromissário comprador, memorial descritivo e peças gráficas (plantas) em que fiquem devidamente descritas as modificações a realizar.

A *reconstrução* consiste em executar de novo a construção, com as mesmas disposições, dimensões e posições da construção existente. A legislação costuma ter por “reconstrução” a execução, de novo, de área superior a 50% da área total da construção primitivamente existente – situação que afasta a incidência do conceito de “reforma”. De modo que, se for até 50%, teremos *reforma*; se acima dessa porcentagem, ingressa-se no conceito de *reconstrução parcial*. Quando se refaz a área integral da construção primitiva o conceito é de “reconstrução total”.

*Reconstrução* significa, pois, fazer de novo a construção existente, no todo ou em parte. “Fazer de novo a construção” é diferente de “fazer construção nova”. No primeiro caso é *reconstrução*; no segundo é *nova construção*, ainda que surja sobre a área resultante de demolição de construção existente, mas com novas disposições, dimensões e posições em relação à demolida.

A reconstrução depende de licença, que há de ser requerida pelo interessado, juntando os documentos, que são os mesmos previstos para a construção.

#### 14. Da licença para demolições

36. As demolições, especialmente seguidas de nova construção ou de reconstrução, implicam sempre uma forma pontual de renovação urbana, o que depende de controle rigoroso, a fim de não descaracterizar a paisagem urbana com demolições a esmo. Disso decorre a necessidade de o interessado obter a competente licença na Prefeitura.

37. Há, no entanto, situações em que surge um *dever de demolição*. Isso se dará nas hipóteses de construção que apresente perigo de ruína. Nesse caso, o proprietário deverá ser intimado pela Prefeitura para proceder à demolição, sob pena de sanção prevista na lei, sempre que não haja meio de reparação do imóvel.

### IV – DOS FUNDAMENTOS DAS LICENÇAS

#### 15. Vigência e caducidade das licenças

38. Agora, cabe esclarecer a questão da *definitividade* – que é, como visto, uma característica essencial das licenças, mormente da licença para edificar. É que, à primeira vista, essa idéia parece não compatibilizar-se com a de *prazo de vigência da licença*.

Quando se alude a um “prazo de vigência da licença” há de se entender isso no sentido de que seu titular dispõe de um período de tempo para sua utilização; desde que isso aconteça, ela perdurará para sempre regendo o exercício do direito de construir *in concreto*, até a conclusão da edificação; a menos que haja interrupção prolongada, que, na forma prevista em lei, poderá gerar sua caducidade.

Disso tudo surgem alguns problemas jurídicos que devemos enfrentar aqui, mesmo que seja de modo sintético.

39. O primeiro deles é o da natureza desse prazo que chamamos de *prazo de vigência*. A rigor, não tem essa natureza. O atual Código de Edificações de São Paulo declara que o alvará de aprovação *prescreve* em um ano e o de execução de obras em dois anos, a contar da data da publicação do despacho de deferimento do pedido; mas a licença de edificação de residências unifamiliares *prescreve* no prazo máximo de três anos, a contar também da data da publicação do despacho de deferimento do pedido, ou após dois anos de comprovada paralisação da obra, podendo ser prorrogado por iguais períodos desde que o projeto atenda à legislação em vigor na ocasião do pedido de prorrogação (itens 3.7.9 e 3.10.2). Não se trata de *prescrição*, nem se trata de *prazo de validade*, como se menciona nesses dispositivos. O prazo não é de prescrição,



nem de decadência, nem de validade. É de *perempção*, cujo transcurso, sem utilização da licença, conduz à *caducidade* desta. Como dizem J. P. Gilli e Hubert Charles: “O efeito da expiração do prazo é o de tornar a licença caduca, obrigando assim o beneficiário a solicitar outra, se quiser retomar seu projeto”.<sup>31</sup>

Esse efeito e a possibilidade de requerer nova licença e nova aprovação do projeto não são compatíveis com prazos de vigência, de decadência, menos ainda de validade, ou de prescrição.

Trata-se, em verdade, de *prazo de perempção*,<sup>32</sup> que é prazo que torna sem efeito um ato e os direitos dele decorrentes, em concreto; vale dizer: *torna caduco o ato com os direitos dele defluentes*.

40. A *caducidade da licença* ocorre, pois, com o transcurso do prazo de *perempção* quando, durante ele, não se tiver dado início às obras licenciadas. Mas também se prevê a *caducidade* em consequência de paralisação prolongada da obra ou de uma delas; no caso de conjunto; a legislação marca o prazo de interrupção capaz de gerar esse efeito. O Código de Edificações de São Paulo estabelece paralisação por prazo superior a dois anos, como se viu acima, podendo ser prorrogado (item 3.10.2).

Cumpra observar que o prazo de *perempção* poderá ser suspenso se assim dispuser a lei, como o fez o Código de Obras e Edificações de São Paulo, mediante comprovação, através de documento hábil, das ocorrências suspensivas, tais como: (a) existência de pendência judicial; (b) calamidade pública; (c) decretação de utilidade pública; (d) pendência de processo de tombamento (item 3.10.3).

41. O prazo de *perempção* é função do *início da obra*. Torna-se, pois, indispensável ter bem nítido o conceito de “obra iniciada” para se verificar a ocorrência, ou não, da *caducidade da licença*.

A esse propósito, Spadaccini lembra que “um edifício pode dizer-se iniciado quando seja aperfeiçoada aquela primeira fase de edificação que consiste no lançamento das fundações sobre toda a área concernente à futura edificação, e no término dos trabalhos relativos a essa primeira fase da obra”.

“De fato – acrescenta ele –, do ponto de vista técnico, a construção do edifício consta de uma série de operações, cada uma das quais tem sua própria autonomia executória, conquanto seja coligada com as outras para o atingimento do resultado final. A primeira de tais fases, tecnicamente autônoma e preparatória de todas as outras, é precisamente

31. *Les Grands Arrêts du Droit de l'Urbanisme*, p. 157.

32. Nesse sentido: J. P. Gilli e Hubert Charles, *Les Grands Arrêts du Droit de l'Urbanisme*, pp. 155-158.

a completa preparação do terreno e lançamento de todas as fundações, e isso representa o primeiro elemento estrutural, claramente individualizável, do novo edifício”.<sup>33</sup>

Essa doutrina é aceitável para aplicação onde a legislação local não tenha definido expressamente o que se entende por “obra iniciada”, capaz de impedir a caducidade da licença. O Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo considera caracterizado o início de obras pela conclusão do sistema estrutural de fundação, em termos muito semelhantes à doutrina do autor citado, como se verá em seguida.

De fato, são consideradas etapas da obra a conclusão do sistema estrutural de fundação e a conclusão da superestrutura da edificação, excluído o ático (Anexo I, item 3.7.7.1). Se em dois anos não estiver concluído o sistema estrutural de fundação, a licença – dita, para o caso, alvará de execução – caducará (“prescreverá”, diz o texto – Anexo I, item 3.7.9), e igualmente caducará em um ano após a conclusão daquele sistema se não forem protocolados comunicados que comprovem o andamento das obras. Vale dizer: a paralisação da obra, em tal caso, além de um ano implica caducidade do alvará de execução (item 3.7.9.1). Não mais ocorrerá a caducidade desse alvará uma vez concluída a superestrutura da edificação – diz o item 3.7.9.2 do Anexo I do Código –, mas poderá ser revogado, atendendo a interesse público, o alvará de edificação cuja obra permanecer paralisada por período superior a cinco anos.

Quando se tratar de conjunto de edificações, ou de uma edificação cujo sistema estrutural permita a execução em etapas, o alvará de execução caducará (“prescreverá”, diz o texto legal – item 3.7.10): “a) em 2 (dois) anos a contar da data de publicação do despacho de deferimento do pedido, desde que não tenha sido concluído o sistema estrutural de fundação de, pelo menos, um dos blocos; b) em 1 (um) ano se não forem devidamente protocolados comunicados que comprovem o andamento das obras do bloco já iniciado ou a conclusão do sistema estrutural de fundação de outros blocos”.

Concluída, porém, a superestrutura de um bloco, o alvará de execução não mais caducará (“prescreverá”, diz o texto – item 3.7.10.1) para esse bloco.

Mas, como já mencionamos antes, o referido Código, que substituiu o alvará de licença pelos alvarás de aprovação (Anexo I, item 3.6) e de execução (item 3.7), facultou ao proprietário requerer alvará de licença para residências unifamiliares como procedimento alternativo àqueles. Por isso também dispôs sobre sua “prescrição” (caducidade), declarando

33. Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 409-410.

que isso se dará após três anos a contar da data de publicação do despacho do requerimento, se não iniciada a obra, ou após dois anos de comprovada paralisação da obra, podendo ser prorrogado por iguais períodos desde que o projeto atenda à legislação em vigor na ocasião do pedido de prorrogação (item 3.10.2). É a esse respeito que esse Código define “início de obra” como caracterizado pela conclusão do sistema estrutural de fundação (item 3.10.2.1) – o que, aliás, já decorria dos itens que comentamos anteriormente. Concluída, porém, a cobertura, o alvará de licença para residências unifamiliares não mais caducará (“prescreverá”, diz o item 3.10.2.2).

### **16. Revisão das licenças**

42. Presume-se legítimo e definitivo o alvará de licença outorgado. Contudo, poderá ser revisto e tornado sem efeito pela Administração com base em vários pressupostos, mediante *anulação, revogação, cassação e declaração de caducidade*.<sup>34</sup>

### **17. Anulação das licenças**

43. O caráter vinculado das licenças urbanísticas submete-as ao rigor da lei, de tal sorte que sua outorga com infringência de exigências legais lhes imputa vício de *legalidade*, que as torna *inválidas* – invalidade de que a Administração poderá conhecer de ofício, a fim de rever seu ato, com sua anulação.

44. Se a Administração não o fizer, qualquer interessado legítimo poderá pleitear sua correção por via judiciária.<sup>35</sup>

### **18. Revogação das licenças**

45. A anulação da licença, como se acabou de ver, constitui controle de legalidade. Ocorre, pois, quando se verifica vício de legalidade. A *revogação* é ato de controle do mérito. Dar-se-á quando sobrevier motivo

34. *Jurisprudência*: “A licença para construção concedida por erro, ou com violação do Código de Obras, pode ser suspensa ou cassada’ (RDA 62/147)” (TJDE, RDA 45/333). Na verdade, poderá ser revogada ou anulada. No mesmo sentido: RDA 72/209; “Concedida a licença para construir, não pode ela ser revogada, arbitrariamente” (STF, RDA 70/197).

35. *Jurisprudência*: “O particular tem legitimidade para propor ação de nunciação de obra nova contra quem deixa de obedecer a regulamentos administrativos na sua edificação e, por isso, o prejudica” (STF, RT 439/232); “O proprietário lesado por obra vizinha tem ação de responsabilidade contra a entidade pública que a autorizou, ilegalmente” (TJSP, RDA 69/221).

de interesse público que desaconselhe a realização da obra licenciada, tal como: (a) *mudança das circunstâncias* – seja por haverem desaparecido as que motivaram sua outorga ou por sobrevirem outras que, se existissem antes, teriam justificado sua denegação; (b) *adoção de novos critérios de apreciação* – em que a incompatibilidade da atividade licenciada deriva de uma modificação posterior que a Administração introduziu no ordenamento jurídico urbanístico, quer aprovando novo plano diretor, quer modificando o existente, quer aprovando nova lei de zoneamento ou modificando a existente, com efeitos negativos para a manutenção da licença e do direito reconhecido ao particular com sua outorga;<sup>36</sup> (c) *erro na sua outorga* – o erro que supõe a equivocada apreciação de circunstâncias reais não é um erro de fato, que em todo momento poderia ser sanado pela Administração; mas um erro de classificação, de valoração, de interpretação etc.; quer dizer, um erro de direito.<sup>37</sup> O erro, no entanto, pode gerar uma ilegalidade na outorga da licença, caso em que seu desfazimento deverá ser feito por *anulação*, e não por *revogação* – o que tem conseqüências diversas.

### 19. Cassação das licenças

46. A *cassação* é ato que se fundamenta em pressupostos diferentes dos da anulação e da revogação. Vincula-se ao problema da legalidade, mas não da legalidade da licença em si, mas de posterior descumprimento das exigências dela. Dá-se, pois, a *cassação da licença* quando ocorrer descumprimento: (a) do projeto, em partes essenciais, durante sua execução; (b) da lei ou do regulamento que rege a execução da obra; (c) das exigências do alvará de licença.

### 20. Efeitos da caducidade das licenças

47. A *caducidade* decorre diretamente do transcurso do prazo de preempção. Não é necessário que a Administração emita uma declaração

36. Cumpre, aqui, relembrar a posição, em parte contrária à do texto, consubstanciada no já citado acórdão da 2ª Turma do STF proferido no RE 85.002-SP, cuja ementa reza: “Licença de construção – Revogação. Fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos, não se atingem apenas faculdades jurídicas – o denominado ‘direito de construir’ – que integram o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da Súmula n. 473” (v. nosso comentário no § 31 do Capítulo III do Título III).

37. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, pp. 171-172 – nem sempre utilizando boa técnica terminológica.

de caducidade. Seu efeito consiste em apagar a validade da licença como fundamento do exercício do direito pertinente. Isto é, com a caducidade, o titular da licença perdeu-a. De tal maneira, se quiser executar a obra licenciada, terá que requerer nova licença.

48. Daí decorre também que a prática de atos ou atividades com base na licença caduca constitui ilegalidade, sujeita às sanções legais.

### **21. Efeitos da anulação, revogação e cassação das licenças**

49. Os efeitos comuns a todas essas formas são a vedação de construir na forma prevista e o embargo e demolição da obra já realizada com base na licença anulada, revogada ou cassada.

50. No caso da *anulação* os possíveis prejuízos ao interessado não são indenizáveis. Assim também no caso da *cassação*, mas esta pode dar margem à exigência de composição de eventual dano à Administração, porquanto ela pressupõe infração do titular da licença.

51. A *revogação* que gerar prejuízo para o titular da licença provocará a obrigação de indenizá-lo por parte da Administração.

## **V – DO CONTROLE CONCOMITANTE**

### **22. Noção**

52. O *controle concomitante* é o que se efetiva *durante* a execução da atividade controlada, o que se dá mediante exame de relatórios, comunicações, inspeções ou vistorias e fiscalização.

### **23. Comunicações sobre a obra**

53. Exige-se, por regra, que o interessado comunique à repartição competente, com antecedência, o início da execução da obra, assim como a apresentação, em qualquer etapa ou período de execução, de pormenores construtivos complementares das estruturas ou dos cálculos que os justifiquem, bem assim outras informações pertinentes e necessárias ao bom acompanhamento da execução da obra, visando, sempre e tão-só, a verificar se se está obedecendo às normas legais, aos ditames do projeto e às condições da licença. Fora disso poderá ocorrer abuso de poder.

### **24. Fiscalização**

54. A licença, como vimos, embasa atividades administrativas de controle no correr da execução da obra, dentre as quais a possibilidade de,

a qualquer momento, ingressar no recinto dela, para vistoriar e fiscalizar sua execução, a fim de verificar se está, ou não, sendo desenvolvida de acordo com o projeto aprovado, lançando o encarregado da fiscalização a devida notação na planta aprovada, que deve permanecer no local da obra.

55. O encarregado da fiscalização lavrará e entregará na repartição municipal competente o *termo de ocorrência* relativo a cada obra vistoriada. Apreciado o termo de ocorrência e verificada a existência de irregularidade, será imediatamente expedido o auto de infração correspondente, bem como a intimação para a regularização da obra.<sup>38</sup>

## VI – DO CONTROLE SUCESSIVO

### 25. Controle sucessivo e controle repressivo

56. Ambos são *a posteriori*. Ambos são corretivos. O *sucessivo* será mero controle de verificação da conformidade da execução da atividade ou obra licenciada com os pressupostos legais da licença. O *repressivo* visa a corrigir os desvios de legalidade no cumprimento da legislação edilícia e urbanística; dele trataremos no tópico seguinte (n. VII). Neste cuidaremos apenas do primeiro, que se realiza através do *auto de conclusão*, chamado tradicionalmente de “habite-se”, porque sua exigência se liga, no que tange às edificações, à sua *habitabilidade*, ainda que se tenha generalizado sua aplicação mesmo nas edificações não propriamente residenciais, e também através do *auto de vistoria*, aplicável às reformas.

### 26. Auto de conclusão e “habite-se”

57. O *auto de conclusão* será requerido por ocasião da conclusão da obra. É mais abrangente que o “habite-se”, porque se aplica a qualquer construção, mesmo àquelas não destinadas a habitação.

58. Sua função é verificar *a posteriori* o cumprimento das exigências edilícias e urbanísticas relativamente à execução da obra. Sua outorga presume essa observância e indica que a edificação recebeu uma atestação pública de idoneidade para o uso específico a que se destina,<sup>39</sup> e para tanto pode ser ocupada. Sem o auto de conclusão essa ocupação será ilegal, sujeitando-se a sanções.

38. Cf. Código de Edificações de São Paulo, arts. 550-555.

39. Cf. Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 587.

### 27. *Auto de vistoria*

59. O *auto de vistoria* aplica-se especialmente às reformas. Não se trata de “habite-se”, porque este pressupõe que a edificação não estava ocupada. Ora, as reformas não exigem, necessariamente, desocupação do edifício ou casa. Podem ser executadas com os moradores ou ocupantes dentro. Por isso, a habitabilidade não cessará com elas, necessariamente, para que se tenha que conceder novo certificado de habitabilidade. Basta, portanto, uma vistoria da repartição competente, que verificará se a reforma atendeu aos requisitos da licença. Se atendeu, será expedido o competente auto de vistoria. Se não, será recusado, até que o interessado regularize a obra.

## VII – DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE REPRESSIVO

### 28. *Proteção da legalidade urbanística*

60. Todos os instrumentos de controle urbanístico até aqui estudados inserem-se na técnica de *proteção da legalidade urbanística*, mas os instrumentos de controle repressivo, por visarem a corrigir desvios de legalidade, são mais caracteristicamente daquela natureza. A eles viemos fazendo menção em todo o correr desta obra, nos lugares próprios; por isso, aqui, só cabe recordá-los, numa síntese ligeira.

### 29. *Dos meios de atuação repressiva*

61. Recordemos, primeiramente, que os meios repressivos podem ser *administrativos* ou *judiciais*. Ambos os tipos impõem-se sempre que o paciente cometer infração urbanística ou edilícia.

62. A atuação repressiva de natureza administrativa realiza-se pela aplicação de sanções administrativas, que podem ser de natureza *pecuniária (multas)* ou *interdições de atividade* (visando a corrigir, por exemplo, infração às normas de uso), ou *embargos de obras* ou *demolição compulsória*.

O *embargo de obra* consiste na determinação de paralisação da execução da obra expedida pela autoridade competente para exercer a polícia das construções. Fundamenta-se na conduta do particular infrigente de normas técnicas ou administrativas na construção licenciada ou realizada sem licença.

A *demolição compulsória de obra* é a mais rigorosa medida administrativa. Deve aplicar-se apenas em casos extremos, em que a correção

da infração não se possa realizar por outro meio. Pode verificar-se quer em relação à *obra licenciada* como à *obra clandestina*. Entende-se que, tratando-se de obra licenciada, a ordem de demolição não pode ser expedida sumariamente, pois primeiramente há que se estabelecer um processo, ouvido o interessado, no qual se desfça a licença, por anulação, revogação ou cassação, conforme o caso; só depois disso é que, se o interessado, por si, não providenciar a demolição, esta se deverá realizar compulsoriamente, inclusive com a força policial. Se a obra é clandestina, a ordem de demolição pode efetivar-se sumariamente.

63. A proteção da legalidade urbanística na via judicial pode ser de *natureza criminal* ou de *natureza civil*. Há casos em que se prevê cominação de sanção penal a infrações urbanísticas – sanção que só pode ser imposta por via de sentença judicial, em processo instaurado nos termos da legislação processual penal, por provocação da Administração competente.

As *ações civis* podem ser propostas ora pela Administração, ora por particulares. Do primeiro tipo será a ação ordinária com pedido cominatório, com base nos arts. 275, II, e 287 do CPC. Do segundo tipo, no que interessa ao direito urbanístico, a *ação de nunciação de obra nova* e a *ação demolitória*, que são ações de vizinhança, porque legitimado para propô-las é o vizinho prejudicado com a infração.

64. Merece, contudo, referência à parte a *ação popular*, que em vários países vem assumindo importante papel na tutela da legalidade urbanística. Entre nós, a esse respeito, ela ainda não adquiriu a amplitude que se deseja. Mas a lei que a regulamenta já inclui entre os objetos de sua tutela de interesse urbanístico os bens de valor *artístico, estético, histórico, turístico e ambiental*.



## Capítulo IV

### **Dos Instrumentos de Composição dos Custos Urbanísticos**

*1. Dos custos urbanísticos. 2. Do financiamento do urbanismo. 3. Da fiscalidade e da extrafiscalidade urbanísticas.*

#### **1. Dos custos urbanísticos**

1. A atividade urbanística é sumamente custosa. Impõe sacrifícios de várias espécies — *sociais, financeiros* etc. —, que merecem uma referência ligeira neste último Título desta obra, que já vai demasiadamente extensa. Muitos desses custos constituem meios de intervenção urbanística, porquanto são medidas de que se serve a Administração para a consecução dos objetivos colimados pelos planos e normas urbanísticos. E são esses que nos tomarão mais a atenção, aqui. Revelam-se nos mecanismos financeiros e fiscais voltados à realização de atividades urbanísticas.

2. Cumpre, no entanto, antes de abordar esses mecanismos, nos ns. 2 e 3, *infra*, fazer alguns esclarecimentos, especialmente para distinguir três formas de sacrifícios (“custos” em sentido amplo) decorrentes da atividade urbanística, que são: (a) *custos sociais do urbanismo*; (b) *deveres e ônus urbanísticos*; (c) *custos financeiros do urbanismo*.

3. *Custos sociais* são sacrifícios que a atividade urbanística importa para a população, sem possibilidade de compensação. Assim, por exemplo, a desapropriação de áreas gera dificuldades aos moradores, agravando o problema habitacional. A renovação urbana desaloja muita gente, que tem que buscar moradias distantes, provocando desfazimento de hábitos sociais, de convivência. O combate à poluição implica afastamento de indústrias e locais de trabalho para longe dos núcleos residenciais dos trabalhadores, aumentando o sacrifício de seu lazer, em função de mais horas gastas de casa para o trabalho.

O princípio que deve orientar a atividade urbanística consiste em buscar o resultado preconizado com o menor custo social possível.

4. Os *deveres e ônus urbanísticos* supõem a imposição de condutas positivas aos proprietários de terrenos como compensação da mais-valia que a urbanificação lhes proporciona, ou em cumprimento do destino natural dos lotes (sua edificabilidade).<sup>1</sup> No primeiro caso o dever do loteador, por exemplo, de ceder áreas da gleba a ser loteada para o sistema viário, áreas verdes e institucionais, num mínimo de 35% da totalidade da gleba (Lei 6.766, de 19.12.1979, que dispõe sobre parcelamento do solo urbano). Aliás, o sistema brasileiro, como vimos, prevê que essas áreas transferem-se automaticamente para o domínio municipal com o registro imobiliário do loteamento, conforme referimos (Lei 6.766/1979, art. 22). No segundo caso estaria o dever de parcelar e edificar o terreno que se determinasse no plano urbanístico. Trata-se de ônus que agora pode ser imposto, nos termos do art. 182, § 4º, da CF, como já dissemos, que prevê hipóteses possíveis de parcelamento e edificação compulsória de terreno não edificado, subutilizado ou não utilizado. Já sustentávamos essa possibilidade antes mesmo da atual previsão constitucional, com base no princípio da função social da propriedade, que já estava consignado na Constituição anterior.

5. *Custos financeiros* consistem nas despesas públicas com a execução da atividade urbanística. A carência de meios financeiros para satisfazer as despesas urbanísticas é responsável em grande medida pela deficiência do planejamento urbanístico entre nós, ainda que mais recentemente se venha procurando estruturar um sistema de financiamento do desenvolvimento urbano. É certo – como nota Diogo de Figueiredo Moreira Neto – que não têm sido suficientemente exploradas todas as alternativas apresentadas pelo direito público e pelo direito privado brasileiros para a captação de recursos para o urbanismo.<sup>2</sup> Ele elabora um quadro dos instrumentos jurídicos para a captação de recursos para o urbanismo, deveras amplo.<sup>3</sup> O quadro, contudo, arrola todas as possibilidades de captação de receita pública, nem todas ligadas ou especialmente voltadas ao financiamento da atividade urbanística. Nos itens seguintes, no entanto, pretendemos ficar em um campo mais restrito, procurando indicar apenas os instrumentos mais tipicamente ligados a essa atividade.

## 2. Do financiamento do urbanismo

6. *As fontes e instrumentos jurídicos de captação de recursos para o financiamento das atividades urbanísticas do Poder Público – Municipal,*

1. Cf. Angel Ortega García, *Los Deberes o Cargas en la Legislación Urbanística*, p. 37.

2. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, p. 134.

3. *Idem*, *ibidem*, p. 136.

especialmente – são de variada natureza, sujeitando-se basicamente ao regime de direito público, mas também ao de direito privado.

7. Sujeitos ao direito público encontramos: (a) as *fontes tributárias*; (b) os *fundos públicos*; (c) os *programas de financiamento*.

São de direito privado os recursos provenientes de *venda de bens*, especialmente de *terrenos e edificações excedentes dos planos de urbanificação*, cuja finalidade consiste precisamente na cobertura das despesas com a execução de tais planos.

8. Contudo, os *fundos públicos* e *programas de financiamento* ficaram sensivelmente prejudicados com a extinção do Banco Nacional da Habitação (BNH), que é quem os administrava ou orientava sua aplicação. Por isso, não vamos, aqui, reproduzir o texto sobre o assunto (que constava na 1ª edição deste livro), já que as incertezas da matéria não nos dão a tranqüilidade de uma visão adequada, neste instante.

### 3. Da fiscalidade e da extrafiscalidade urbanísticas

9. A *fiscalidade urbanística* constitui um elemento de financiamento do urbanismo.<sup>4</sup> Não há entre nós uma fiscalidade com tal característica. Há uma tributação com incidência urbana cujos recursos são empregados também no financiamento de obras urbanísticas, assim como qualquer fonte tributária municipal. Seria, já, tempo de pensarmos em orientar a tributação no sentido de uma fiscalidade urbanística que tivesse por fim assegurar a arrecadação de recursos financeiros mais substanciais para a administração do urbanismo mas que também, pelas modulações das alíquotas, da escolha do fato gerador, das modalidades de pagamento, procurasse orientar o comportamento do contribuinte no sentido de atender aos objetivos urbanísticos.<sup>5</sup> Fernand Bouyssou, a propósito, diz que “a fiscalidade do urbanismo encontrou novos desenvolvimentos na medida em que passou a ter, também, por tarefa incitar os proprietários a construir em seus terrenos ou a cedê-los aos construtores. A fiscalidade do urbanismo tem, de fato, uma dupla finalidade: o financiamento dos equipamentos públicos urbanos e a regulação do mercado fundiário”.<sup>6</sup>

10. A fiscalidade do urbanismo entre nós praticamente resume-se na tributação de incidência urbana, que compreende: (1) o *imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana* (IPTU); (2) as *taxas* de: (a) licença para execução de arruamento e loteamento; (b) licença para execução

4. Cf. Fernand Bouyssou, *La Fiscalité de l'Urbanisme en Droit Français*, p. 3.

5. Idem, *ibidem*.

6. Idem, *ibidem*, p. 4.

de obras particulares (para edificar etc.); (c) licença para publicidade; (d) numeração de prédios; (e) localização e funcionamento de atividades; (f) serviços públicos em geral; (3) a *contribuição de melhoria*, que seria o instrumento mais adequado para a recuperação da mais-valia decorrente da execução de obras de urbanismo se seu mecanismo não fosse tão complicado, a ponto de Município algum cobrá-la adequadamente.

II. Em conseqüência da fragilidade dessa fiscalidade, torna-se de pequeno rendimento *extrafiscal*, que consistiria precisamente em alcançar aqueles efeitos regulatórios da tributação, de que já falamos acima. É certo que a incidência sobre terrenos pode ser orientada no sentido de constranger os proprietários a edificar (ou alienar para quem queira edificar) seus terrenos, tentando, mediante alíquota progressiva e alíquota diferenciada, tolher o vezo de deixar lotes vagos nos centros urbanos, à espera de maior valorização. Enfim, seria um meio de evitar essas manchas que tanto contribuem para o encarecimento *per capita* dos serviços de utilidade pública. A Constituição de 1988 abriu dupla possibilidade de utilização extrafiscal do IPTU. Uma é a previsão de sua utilização progressiva, constante do art. 156, § 1º, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Outra é sua utilização como sanção ao proprietário que não cumpre a exigência do Poder Público Municipal no sentido de promover adequado aproveitamento de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, desde que também não tenha cumprido determinação de parcelamento ou edificação compulsória. Mas o imposto sobre a propriedade territorial urbana é de pequena rentabilidade, de sorte que, numa economia inflacionária como era a nossa, a carga que ele podia implicar ao proprietário era menor que a taxa inflacionária, e, assim, o proprietário preferia sofrer-lhe o ônus a alienar o terreno ou nele edificar, pois que em regime altamente inflacionário a propriedade imobiliária sempre foi, também, reserva de valor. Com o "Plano Real", no entanto, fazendo surgir uma economia mais estável, de inflação reduzida e controlada, é evidente que a progressividade do tributo passou a ser um instrumento de grande valia para a ordenação urbanística, mormente após a regulamentação da compulsoriedade de parcelamento e edificação mencionada no citado art. 182, § 4º, da CF, previsto na Lei 10.257, de 10.7.2001 (Estatuto da Cidade). O conjunto desses mecanismos jurídicos pode trazer efeitos benéficos à atividade urbanística do Poder Público.

## BIBLIOGRAFIA

- ALFONSO, Luciano Parejo, e GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Madri, Civitas, 1979.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo, Atlas, 1991.
- , e MEDAUAR, Odete. *Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.7.2001, Comentários*. São Paulo, Ed. RT, 2002.
- ALONSO VELASCO, J. M. *Ciudad y Espacios Verdes*. Madri, Ministerio de la Vivienda/Servicio Central de Publicaciones, 1971.
- ALVES, Alaor Caffé. "A competência municipal e o planejamento metropolitano". *RDP 14/292*. São Paulo, Ed. RT.
- . *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*. São Paulo, Dissertação de Mestrado junto ao Departamento de Direito de Estado da Faculdade de Direito da USP, 1979.
- . "Redistribuição de rendas tributárias em região metropolitana". *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo 10/379*.
- , LOMAR, Paulo José Villela, e MUKAI, Toshio. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos (Comentários à Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766, de 19.12.1979)*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1980.
- AMBROSIS, Clementina de. "Planejamento municipal" (tese aprovada pelo VII Congresso Brasileiro de Arquitetos, realizado em Belo Horizonte). *Boletim do Interior 15*. Órgão da Secretaria do Interior do Estado de São Paulo.
- , AZEVEDO NETTO, Domingos Theodoro de, MOREIRA LIMA E MOREIRA, Antônio Cláudio, e NOGUEIRA FILHO, Dalmo do Valle. *O Solo Criado*. Ed. mimeografada do CEPAM.
- ARAÚJO LIMA, Paulo B. de. "As regiões metropolitanas e seus aspectos institucionais". *RDA 129/11*.
- ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE ADMINISTRADORES MUNICIPAIS. *Planejamento Urbano*. Trad. de Maria de Lourdes Lima Modiano. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas (FGV), 1965.
- ATAÍDE, Augusto de. *Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Economia*. Lisboa, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n. 100, 1970.
- ATALIBA, Geraldo. "Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro". *Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Ráo*. São Paulo, Resenha Tributária, 1976.
- . "Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos Estados e Municípios". *RDP 10/51*. São Paulo, Ed. RT.
- AUBY, Jean-Bernard, e PÉRINET-MARQUET, Hugues. *Droit de l'Urbanisme et de la Construction*. 3ª ed. Paris, Montchrestien, 1992.

- AULETE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Delta, 1958.
- AZEVEDO, Eurico de Andrade. "A região metropolitana no Brasil e seu regime jurídico". In: *O Desafio Metropolitano* (Série: Documentos-1). São Paulo, Publicação do Governo do Estado de São Paulo/Sistema de Planejamento e de Administração Metropolitano, 1976.
- . "Instituição de regiões metropolitanas no Brasil". *RDP* 2/191. São Paulo, Ed. RT.
- . "Instituição e administração das regiões metropolitanas". *Revista de Administração Municipal* 129/5. IBAM, março-abril/1975.
- . "Uso desconforme com a destinação do bairro". *Revista de Administração Municipal* 78. IBAM, setembro-outubro/1966.
- (orientador). *Avaliação do Planejamento Municipal no Estado de São Paulo: Relatório Final Apresentado à FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo*. Escola de Engenharia de São Carlos da USP, 1976.
- AZEVEDO NETTO, Domingos Theodoro de, AMBROSIS, Clementina de, MOREIRA LIMA E MOREIRA, Antônio Cláudio, e NOGUEIRA FILHO, Dalmo do Valle. *O Solo Criado*. Ed. mimeografada do CEPAM.
- BAJNO, Riccardo, e outros. *La Nuova Legge sui Suoli: Argomenti e Problemi*. Milão, Giuffrè Editore/Giornale della Lombardia, 1977.
- BALBI, Giovanni. *Il Diritto di Superficie*. Turim, Giappichelli, 1947.
- BALEEIRO, Aliomar. "Normas gerais de direito financeiro". *Finanças em Debate*. Fasc. I.
- BALEEIRO, Aliomar, et. alli. "Normas gerais de direito financeiro". *Finanças em Debate*. Fasc. I. Rio de Janeiro, Edições Financeiras, 1950.
- BALTAR, Antônio Bezerra. *Introdução ao Planejamento Urbano*. Recife, 1947.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2005; 27ª ed. 2010.
- . "Desapropriação – Interesse social – Plano de urbanização". *RDA* 130/347-362.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. "Do domínio público sobre os terrenos reservados". *RDA* II/17, V/26 e VI/20.
- BARAT, Josef (editor). *Política de Desenvolvimento Urbano: Aspectos Metropolitanos e Locais*. Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1976.
- BARCELOS FILHO, Mauro. "O controle do uso do solo metropolitano". *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40. Janeiro/1975.
- BARDET, Gaston. *L'Urbanisme*. Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1975.
- BASCHWITZ, Jacques. *L'Urbanisme et l'Aménagement Foncier*. Paris, Répertoire du Notariat Defrenois, 1972.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo, Saraiva, 1963.
- BENEVOLO, Leonardo. *Aux Sources de l'Urbanisme Moderne*. Trad. de André e Frances Decamps. Paris, Horizons de France, 1972.
- BERÇAITS, Miguel Angel. *Problemas Jurídicos del Urbanismo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972.

- BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. 6ª ed., t. IV. Buenos Aires, La Ley, 1965.
- BLUMANN, Claude. *Droit de l'Urbanisme*. Paris, Dalloz, 1977.
- BONEZEK, Willi. "La ordenación del suelo". In: WOLFF, Joseff, e outros. *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*. Trad. de Joaquín Hernández Orozco. Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.
- BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. São Paulo, Juris-credi, 1974.
- BOSCH Y SALOM, Bartolomé. *La Licencia Municipal de Obras y Edificación*. Madri, s/ed. 1972.
- BOUYSSOU, Fernand. *La Fiscalité de l'Urbanisme en Droit Français*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1972.
- BRANDÃO CAVALCANTI, Themístocles. *Tratado de Direito Administrativo*. 3ª ed., t. III. Rio de Janeiro/São Paulo, Freitas Bastos, 1956.
- BRAU, Luis, HERCE, Manuel, e TARRAGÓ, Marçal. *Manual Municipal de Urbanismo*. vol. 1. Barcelona, CEUMT, 1980.
- BUCHANAN, Colin D. *El Tráfico en las Ciudades*. Trad. de Augustín Gil Lasierra. Madri, Tecnos, 1973.
- BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. México, Editorial Porrúa, 1972.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 1ª ed. brasileira, t. II. Rio de Janeiro, Forense, 1970.
- CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Loteamentos e Condomínios*. t. I. São Paulo, Max Limonad, 1953.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. *Instituciones de Derecho Urbanístico*. Madri, Montecorvo, 1977.
- . *Reparcelación y Compensación en la Gestión Urbanística*. Madri, Montecorvo, 1980.
- . *Teoría y Práctica de la Reparcelación*. Madri, Montecorvo, 1969.
- CARNEIRO, Levi. "Terras devolutas ..." (parecer). *RDA IV/352*.
- CARVALHO, Daniel de. "Concessão de terras devolutas" (parecer). In: *Pareceres*. Belo Horizonte, Imprensa Oficial do Estado, 1919.
- CARVALHO, Luís Alberto de Matto Freire de. "Aspectos jurídicos do zoneamento". In: DALLARI, Adílson Abreu, e FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo, Ed. RT, 1987.
- CARVALHO PINTO, Carlos Alberto de. *Normas Gerais de Direito Financeiro*. São Paulo, Publicação da Prefeitura Municipal de São Paulo, 1949.
- CAVALCANTI, Marly, e POMPEU DE TOLEDO, Ana Helena (orgs.). *Planejamento Urbano em Debate*. São Paulo, Cortez & Moraes, 1978.
- CERQUEIRA CÉSAR, Roberto. "As megalópoles". In: *O Desafio Metropolitano* (Série: Documentos-1). São Paulo, Publicação do Governo do Estado de São Paulo/Sistema de Planejamento e de Administração Metropolitano, 1976.
- CHAOY, Françoise. *El Urbanismo: Utopía y Realidades*. Trad. do Francês de Luís del Castillo. Barcelona, Lumen, 1970.

- CHARLES, Hubert, e GILLI, J. P. *Les Grands Arrêts du Droit de l'Urbanisme*. Paris, Sirey, 1974.
- CINTRA, Antônio Octávio, e HADDAD, Paulo Roberto (orgs.). *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional no Brasil*. Rio de Janeiro, Zahar, 1978.
- CIRNE LIMA, Ruy. "Das servidões administrativas". *RDPA* 5/25. São Paulo, Ed. RT.
- CLAVERO AREVALO, Manuel Francisco. *El Nuevo Régimen de las Licencias de Urbanismo*. Madri, Civitas, 1976.
- COLUMBO, Vincenzo. *La Ricerca Urbanistica*. Milão, Giuffrè Editore, 1974.
- CORELLA MONEDERO, José Mario. *La Infracción Urbanística*. Madri, Ministerio de la Vivienda/Secretaría General Técnica/Servicio Central de Publicaciones, 1977.
- CORREIA, Fernando Alves. *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*. Coimbra, Livraria Almedina, 1993.
- . *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra, Livraria Almedina, 1989.
- COSTA, Luiz Carlos. "Aspectos político-administrativos do planejamento urbano". In: CAVALCANTI, Marly, e POMPEU DE TOLEDO, Ana Helena (orgs.). *Planejamento Urbano em Debate*. São Paulo, Cortez & Moraes, 1978.
- COSTA, Maria de Lourdes C. "Notas sobre algumas experiências estrangeiras relativas ao controle do uso do solo". In: *O Solo Criado/Carta de Embu*. São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1977.
- . "Solo criado como instrumento de equidade". In: *O Solo Criado/Carta de Embu*. São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1977.
- COSTA LOBO, Manuel L. *Da Esquematização à Realidade nos Planejamentos Urbanísticos*. Lisboa, Gráfica Municipal, 1969 (tese apresentada ao V Congresso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municípios, realizado em Santiago do Chile, novembro/1969).
- COSTANTINO, Michele. *Contributo alla Teoria della Proprietà*. Nápoles, Jovene, 1965.
- COSTONIS, John J. *Space Adrift*. Chicago, National Trust for Historic Preservation, 1974.
- COULANGES, Fustel de. *La Cité Antique*. Paris, Librairie Hachette, 1957.
- COUYSSON, J., e HUGOT, F. *Code de l'Urbanisme Commenté et Annoté*. Paris, Librairies Techniques, 1978.
- CRETELLA JR., José. *Comentários às Leis de Desapropriação*. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1972.
- . *Tratado de Direito Administrativo*. vol. V. Rio de Janeiro, Forense, 1968.
- CUTRERA, Achille. *Concessione Edilizia e Pianificazione Urbanistica*. Milão, Giuffrè Editore, 1977.
- . "Concessione edilizia popolare ed edilizia convenzionata nella legge sui suoli". In: BAJNO, Riccardo, e outros. *La Nuova Legge sui Suoli: Argomenti e Problemi*. Milão, Giuffrè Editore/Giornale della Lombardia, 1977.
- D'ANGELO, Fiorella. "Ius aedificandi: piani regolatori generali e particolareggiati". In: SANTORO-PASSARELLI, Francesco, e outros. *Proprietà Privata e Funzione Sociale*. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 1976.



- D'ANGELO, Guido. *Urbanistica e Diritto*. Nápoles, Morano, 1969.
- DALLARI, Adílson Abreu. *Desapropriação para Fins Urbanísticos*. São Paulo, dissertação à Livre-Docência à Faculdade de Direito da PUC/SP, policopiada, 1978.
- . *Desapropriação para Fins Urbanísticos*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- . “O uso do solo metropolitano”. *RDP* 14/285. São Paulo, Ed. RT.
- . “Subsídios para a criação imediata de entidades metropolitanas”. *RDP* 12/309. São Paulo, Ed. RT.
- , e FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo, Ed. RT, 1987.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. “As leis municipais e o direito de construir”. Separata da *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Ano LXV. São Paulo, 1970.
- DALLARI, Maria Paula. *Aspectos Jurídicos das Cooperativas e Cooperativas Habitacionais*. São Paulo, dissertação de Mestrado à Faculdade de Direito da USP, 1994.
- DAWSON, R. F. F., e WATKINS, L. H. “Intrusion visuelle des routes et de la circulation”. In: OCDE. *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*. Paris, 1975.
- DAYRELL, Gilson de Assis. “Problemas institucionais na implantação da região metropolitana de Belo Horizonte”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40. Janeiro/1975.
- DI FRANCO FERRAROTTI, e outros. *La Città come Fenomeno di Classe*. Milão, Franco Angeli Editore, 1975.
- DÍ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidões Administrativas*. São Paulo, Ed. RT, 1978.
- ELUSTIZA, Angel Sustaeta. *Propiedad y Urbanismo*. Madri, Montecorvo, 1978. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana*. t. 65. Madri/Barcelona, Espasa-Calpe, 1929.
- ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Rio de Janeiro, Editorial Vitória, s/d.
- ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, Luiz M. *Naturaleza y Alcance de la Expropiación por Razón de Urbanismo*. Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *La Propiedad Privada Urbana*. Madri, Montecorvo, 1979.
- . *Las Vías Urbanas (Concepto y Régimen de Uso)*. Madri, Montecorvo, 1973.
- FALCÃO, Alcino Pinto. “Do direito à indenização, como evolução no conflito entre o princípio da liberdade de construir e as restrições administrativas”. *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara* 15. Setembro/1971-maio/1972.
- FARJAT, Gérard. *Droit Économique*. Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1971.

- FERNANDES, José Fonseca. "Servidão perpétua: uma desapropriação inédita do 'Metró'". *RT* 462/290. São Paulo, Ed. RT.
- FERRAZ, Hermes. *A Cidade*. São Paulo, mimeografado, 1987.
- FERRAZ, Joandre Antônio. *Regime Jurídico do Turismo*. Campinas, Papirus Editora, 1992.
- FERRAZ, Sérgio. *A Justa Indenização na Desapropriação*. São Paulo, Ed. RT, 1978.
- . "As regiões metropolitanas no Direito Brasileiro". *RDP* 37-38/19. São Paulo, Ed. RT.
- FICINSKI, Lubomir. "Uma nova atitude ao planejar as cidades". In: *Folha de S. Paulo* 14.5.1978. 3ª Caderno (p. 40).
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2004; 9ª ed. 2008.
- , e DALLARI, Adílson Abreu (coords.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo, Ed. RT, 1987.
- FORTUNA, Affonso A. P. "O esforço governamental de planejamento urbano". *Revista de Administração Municipal* 129.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. São Paulo, Saraiva, 1973.
- FRAZÃO DO COUTO, Sérgio A. *Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- FRIEDMANN, John. *Introdução ao Planejamento Regional*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas (FGV), 1960.
- GAMERO, Alberto Martín. *Expropiaciones Urbanísticas*. Madri, Montecorvo, 1967.
- GANDOLFO, Orlando Carlos. "Construção na faixa *non aedificandi*". *Boletim Administrativo do DER/SP* 92. *Suplemento Jurídico*. Julho-setembro/1978.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, e ALFONSO, Luciano Parejo. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Madri, Civitas, 1979.
- GARNER, J. F. (org.). *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*. Trad. de J. H. Orozco. Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Problemática Jurídica de los Planes de Desarrollo Económico*. Madri, Ediciones Darro, 1975.
- GASPARINI, Diógenes. *O Município e o Parcelamento do Solo*. São Paulo, Cadernos CEPAM, 1982.
- GÉRONDEAU, Christian. *Les Transports Urbains*. Paris, Presses Universitaires de France (PUF) (Que Suis Je?), 1969.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Pubblico dell'Economia*. Bolonha, Il Mulino, 1977.
- GILLI, J. P. *Redéfinir le Droit de Propriété*. Paris, Centre de Recherche d'Urbanisme, 1975.
- , e CHARLES, Hubert. *Les Grands Arrêts du Droit de l'Urbanisme*. Paris, Sirey, 1974.
- GODARD, F. *La Rénovation Urbaine à Paris*. La Haye, Mouton, 1973.

- GOMES, Orlando. *Direito Econômico e Outros Ensaio*s. Salvador, Editora Distribuidora de Livros, 1975.
- . *Direitos Reais*. Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- , e VARELLA, Antunes. *Direito Econômico*. São Paulo, Saraiva, 1977.
- GOMES-FERRER MORANT, Rafael. *Las Zonas Verdes y Espacios Libres como Problema Jurídico*. Madri, Tecnos, 1971.
- GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTÍA, José Luís. *Teoría y Práctica del Planeamiento Urbanístico*. 2ª ed. Madri, Escuela de Administración Pública, 1975.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. *La Expropiación Forzosa por Razón de Urbanismo*. Madri, Publicaciones Abella el Consultor de los Ayuntamientos, 1965.
- GORDILLO, Agustín A. "Aspectos jurídicos del plan". *Revista de Ciencias Jurídicas* 12. San José (Costa Rica), 1969.
- . *Derecho Administrativo de la Economía*. Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1967.
- . *El Acto Administrativo*. 2ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Política de Desenvolvimento Urbano e Regional*. Trabalho elaborado pela SEP/IPEA-CNPU, 1976.
- . *Programa de Preservação e Revitalização do Patrimônio Ambiental Urbano* (Série: Documentos-10). Secretaria de Economia e Planejamento/Coordenadoria de Ação Regional, 1978.
- GRAU, Eros Roberto. "Análise, crítica e implementação da legislação metropolitana". *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40/25. Janeiro/1975.
- . "Aspectos jurídicos da noção de solo criado". In: *O Solo Criado/Carta de Embu*. São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM, 1977.
- . *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. Tese de concurso à Livre-Docência na Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 1977.
- . *Regiões Metropolitanas, Regime Jurídico*. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1974.
- . "Regiões metropolitanas: uma necessária revisão de concepções". *RT* 521/11. São Paulo, Ed. RT.
- GREESE, Gerald. *La Ciudad en los Países en Vías de Desarrollo*. Madri, Tecnos, 1974.
- GREGORI, Lúcio. "Planejamento integrado". In: *O Desafio Metropolitano* (Série: Documentos-1). São Paulo, Publicação do Governo do Estado de São Paulo/Sistema de Planejamento e de Administração Metropolitano, 1976.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, e PIMENTEL, Darci Fernandes. "Regiões administrativas intraestaduais: proposta de administração descentralizada". *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 8/47. São Paulo, 1971.
- GUERRA, Maria Magnólia Lima. *Aspectos Jurídicos do Uso do Solo Urbano*. Fortaleza, 1981.
- HADDAD, Paulo Roberto, e CINTRA, Antônio Octávio (orgs.). *Dilemas do Planejamento Urbano e Regional do Brasil*. Rio de Janeiro, Zahar, 1978.
- HAGMAN, Donald G. *Urban Planning and Land Development Control Law*. 2ª ed. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1986.

- HEIDEGGER, Martin. "Construir, habitar, pensar". In: CHAOY, Françoise. *El Urbanismo: Utopías y Realidades*. Trad. do Francês de Luís del Castillo. Barcelona, Lumen, 1970.
- HERCE, Manuel, BRAU, Luis, e TARRAGÓ, Marçal. *Manual Municipal de Urbanismo*. vol. I. Barcelona, CEUMT, 1980.
- HORNBECK, L., e GOLDEN, L. "Valeurs visuelles pour l'appréciation des routes". In: OCDE. *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*. Paris, 1975.
- HORTA, Raul Machado. "Direito constitucional brasileiro e as regiões metropolitanas". *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40. Janeiro/1975.
- HUGOT, F., e COUYSSON, J. *Code de l'Urbanisme Commenté et Annoté*. Paris, Librairies Techniques, 1978.
- IPEA. *Política Nacional de Desenvolvimento Urbano: Estudos e Proposições Alternativas*. Brasília, 1976.
- JACQUIGNON, Louis. *Le Droit de l'Urbanisme*. 5ª ed. Paris, Éditions Eyrolles, 1975.
- JACQUOT, Henri. *Droit de l'Urbanisme*. 2ª ed. Paris, Dalloz, 1989.
- JARDÍ, Enrique. *El Planeamiento Urbanístico*. Barcelona, Bosch, 1966.
- JÈZE, Gaston. "Nature juridique du droit des riverains sur les dépendences du domaine public". *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger* (pp. 90-91). (cit. in BERÇAITZ, M. A. *Problemas Jurídicos del Urbanismo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972).
- KIMMINICH, Otto. "La legislación reguladora del planeamiento urbano y rural en la República Federal de Alemania". In: GARNER, J. F. (org.). *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*. Trad. de J. H. Orozco. Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1976.
- LAMPARELLI, Celso Monteiro. "Metodologia do planejamento urbano". In: CAVALCANTI, Marly, e POMPEU DE TOLEDO, Ana Helena (orgs.). *Planejamento Urbano em Debate*. São Paulo, Cortez & Moraes, 1978.
- LAUBADÈRE, André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. 6ª ed., t. 2. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1970.
- LE CORBUSIER. *Principios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*. Trad. de Juan Ramón Capella. Barcelona, Ariel, 1973.
- LEFÈBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. São Paulo, Documentos, 1969.
- LEONE, Giovanni. *Opere Pubbliche tra Appalto e Concessione*. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 1983.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997.
- LIVERANI, Mario. *L'Origine delle Città*. Roma, Riuniti, 1986.
- LIVERI, Giuseppe Turco. *La Disciplina dei Lavori Pubblici*. 2ª ed. Milão, Pirola Editore, 1990.

- LLISET BORRELL, Francisco. *La Actividad Urbanística de los Particulares*. Madri, Montecorvo, 1975.
- LOMAR, Paulo José Villela, ALVES, Alaor Caffé, e MUKAI, Toshio. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos (Comentários à Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766, de 19.12.1979)*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1980.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, Ignacio. *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*. Sevilha, Ediciones del Instituto García Oviedo/Universidade de Sevilha, 1977.
- LORENZO, Italo di. *Diritto Urbanistico*. Turim, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), 1973.
- LOVE, G. D. "Recherches actuelles aux États-Unis sur les routes et l'environnement urbain". In: OCDE. *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*. Paris, 1975.
- MALAFOSSE, Jehan de. *Le Droit de l'Environnement – Le Droit à la Nature*. Paris, Montchrestien, 1973.
- MARICATO, Ermínia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo, Hucitec, 1996.
- MARQUES, J. Dias. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. Lisboa, Centro de Estudos de Direito Civil/Faculdade de Direito de Lisboa, 1972.
- MARTÍN BLANCO, José. *Las Urbanizaciones Privadas y su Posible Configuración Jurídica*. Madri, Ministerio de la Vivienda/Servicio Central de Publicaciones, 1973.
- . *Los Planes Directores Territoriales de Coordinación en la Nueva Ley del Suelo*. Madri, Ministerio de la Vivienda/Servicio Central de Publicaciones, 1975.
- MARTÍNEZ, José Luís Laso. *Derecho Urbanístico*. t. I. Madri, Montecorvo, 1981.
- MARX, Murillo. *Cidade Brasileira*. São Paulo, Melhoramentos/EDUSP, 1980.
- . *Cidade no Brasil Terra de Quem?* São Paulo, EDUSP/Nobel, 1991.
- MAUSBACH, Hans. *Urbanismo Contemporâneo*. Lisboa, Editorial Presença, 1974.
- MAZZONI, Pierandrea. *La Proprietà-Procedimento: Pianificazione del Territorio e Disciplina della Proprietà*. Milão, Giuffrè Editore, 1975.
- MEDAUAR, Odete, e ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.7.2001, Comentários*. São Paulo, Ed. RT, 2002.
- MEDEIROS, Ethel Bauzer. *O Lazer no Planejamento Urbano*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas (FGV), 1975.
- MEIRELLES, Hely Lopes. "As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes". In: *Estudos e Pareceres de Direito Público*. vol. II. São Paulo, Ed. RT, 1977.
- . "Desapropriação para urbanização". *RDA* 116/1-15.
- . *Diritto Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007; 36ª ed. 2010.
- . *Diritto de Construir*. 2ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1965; 8ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2000; 9ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

- \_\_\_\_\_. *Direito Municipal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1977; 16ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Finanças Municipais*. São Paulo, Ed. RT, 1979.
- \_\_\_\_\_. “Formação de distritos industriais”. RT 499. São Paulo, Ed. RT.
- \_\_\_\_\_. “Limitações urbanísticas ao uso da propriedade”. RT 281/13. São Paulo, Ed. RT.
- \_\_\_\_\_. “Loteamento urbano”. In: *Estudos e Pareceres de Direito Público*. vol. I. São Paulo, Ed. RT, 1971.
- \_\_\_\_\_. “Regime especial de administração de núcleos urbanos”. In: *Estudos e Pareceres de Direito Público*. vol. I. São Paulo, Ed. RT, 1971.
- MELLO, Luiz de Anhaia. *O Que É um Plano Diretor*. Taubaté, Conferência proferida no Taubaté Country Club, 23.6.1956.
- MENDONÇA, Leila Maria Junqueira de. “Acessos rodoviários ...” (parecer). *Boletim Administrativo do DER/SP 86. Suplemento Jurídico*. Novembro-dezembro/1976.
- MENGOLI, Gian Carlo. *Manuale di Diritto Urbanistico*. 2ª ed. Milão, Giuffrè Editore, 1986.
- MERA, Adina. “Diretrizes para o zoneamento”. *Revista de Administração Municipal* 69. IBAM, março-abril/1965.
- \_\_\_\_\_. “Paisagem urbana e forma da cidade”. *Revista de Administração Municipal* 78. IBAM, setembro-outubro/1966.
- MOREIRA, Vital, e CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- MOREIRA LIMA E MOREIRA, Antônio Cláudio, AMBROSIS, Clementina de, AZEVEDO NETTO, Domingos Theodoro de, e NOGUEIRA FILHO, Dalmo do Valle. *O Solo Criado*. Ed. mimeografada do CEPAM.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência Concorrente Limitada (O Problema da Conceituação das Normas Gerais)*. Aracaju/SE, tese apresentada ao XIV Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 5.9.1988.
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro, Forense, 1975.
- MORGAN, Lewis H. *La Sociedad Primitiva*. Buenos Aires, Lautaro, 1946.
- MOUCHET, Carlos. “Legislação sobre planejamento, breve estudo comparativo”. *Revista de Administração Municipal* 65/260. Rio de Janeiro, 1964.
- MOZOS, José Luís de los. *El Derecho de Superficie en General y en Relación con la Planificación Urbanística*. Madri, Ministerio de la Vivienda/Secretaría General Técnica/Servicio Central de Publicaciones, 1974.
- MUKAI, Toshio. “O solo criado e a competência edilícia-urbanística municipal”. *Encarte Técnico – Jornal da Gente* 12.
- \_\_\_\_\_, ALVES, Alaôr Caffé, e LOMAR, Paulo José Villela. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos (Comentários à Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766, de 19.12.1979)*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1980.
- NASARRE ALASTRUEY, Rafael. *Las Urbanizaciones Particulares*. Madri, Montecorvo, 1972.
- NOGUEIRA FILHO, Dalmo do Valle, AMBROSIS, Clementina de, AZEVEDO NETTO, Domingos Theodoro de, e MOREIRA LIMA E MOREIRA, Antônio Cláudio. *O Solo Criado*. Ed. mimeografada do CEPAM.

- NUÑEZ RUIZ, Miguel Angel. *Derecho Urbanístico Español*. Madri, Montecorvo, 1966.
- . *Ejecución de los Planes de Urbanismo*. Madri, Ministerio de la Vivienda/Servicio Central de Publicaciones, 1974.
- “O solo criado”. Seminário realizado em São Paulo de 28 a 29.6.1976. In: *O Solo Criado/Carta de Embu*. São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1977.
- OCDE. *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain quis'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*. Paris, 1975.
- OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. *Instituições Políticas Brasileiras*. 3ª ed., vol. I. Rio de Janeiro/São Paulo, Distribuidora Record, 1974.
- ORTEGA GARCÍA, Angel. *Los Deberes o Cargas en la Legislación Urbanística*. Madri, Montecorvo, 1974.
- ORUSA, Luciano. *Le Strade Pubbliche-I, Proprietà e Classificazioni*. Turim, Giapichelli, 1974.
- PAGANO, Fortunato. *La Legge Urbanistica Lombarda*. Milão, Giuffrè, 1975.
- PALEN, J. John. *O Mundo Urbano*. Trad. de Ronaldo Sérgio de Biasi e Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1975.
- PALMA, Giuseppe. *Beni di Interesse Pubblico e Contenuto della Proprietà*. Nápoles, Jovene, 1971.
- PASINI, Gastone. *La Tutela delle Bellezze Naturali*.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. “O desempenho do sistema de planejamento e administração metropolitana”. In: *O Desafio Metropolitano (Série: Documentos-1)*. São Paulo, Publicação do Governo do Estado de São Paulo/Sistema de Planejamento e de Administração Metropolitano, 1976.
- PEDRETTI, Luiz José. *Novos Instrumentos para Controle do Uso do Solo no Brasil*. Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Illinois – Urbana/Champaign, maio/1977 (com que o autor obteve o título de Mestre na cadeira de “Planejamento Urbano” do professor John Costonis).
- PELLIZZER, Franco. *Le Concessioni di Opera Pubblica, Caratteri e Principi di Regime Giuridico*. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 1990.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. Rio de Janeiro, Forense, 1965.
- PEREIRA, Luiz (org.). *Urbanização e Subdesenvolvimento*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1973.
- PÉRINET-MARQUET, Hugues, e AUBY, Jean-Bernard. *Droit de l'Urbanisme et de la Construction*. 3ª ed. Paris, Montchrestien, 1992.
- PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla Problematica della “Proprietà”*. Jovene, Università degli Studi di Camerino/Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile, 1971.
- PESSOA, Álvaro. “O loteamento e o condomínio no desenvolvimento urbano brasileiro”. *Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios* (da Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro) 40. Ano IV. Dezembro/1978.

- PIMENTA, Eurípedes Carvalho. *O Município Brasileiro: Evolução e Crise*. Dissertação de Mestrado à Faculdade de Direito da USP, São Paulo, ed. policopiada.
- PIMENTEL, Darci Fernandes, e GRINOVER, Ada Pellegrini. "Regiões administrativas intraestaduais: proposta de administração descentralizada". *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 8/47. São Paulo, 1971.
- POISSONNIER. *La Renovation Urbaine*. Paris, Éditions Berger, Levrault, 1965.
- POMPEU DE TOLEDO, Ana Helena, e CAVALCANTI, Marly (orgs.). *Planejamento Urbano em Debate*. São Paulo, Cortez & Moraes, 1978.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado - Parte Especial*. t. XIII. Rio de Janeiro, Borsóí, 1955.
- PREDIERI, Alberto. *La Legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla Edificabilità dei Suoli*. Milão, Giuffrè Editore, 1977.
- PREFEITURA DE SÃO PAULO. *Plano Urbanístico Básico de São Paulo*. 1968.
- . *São Paulo/Cadastro de Anúncios, Glossário* 24. Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano/SEHAB, 1979.
- . *São Paulo/Edificação e Uso do Solo (Interpretação Gráfica das Leis de Uso e Ocupação do Solo e do Código de Edificações)*. Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano/SEHAB, 1978.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La Proprietà nel Nuovo Diritto*. Milão, Giuffrè, 1964.
- RAGHEB, Ísis. "Pautas de crecimiento urbano en el Oriente Medio". In: GREESE, Gerald. *La Ciudad en los Países en Vías de Desarrollo*. Madri, Tecnos, 1974 (pp. 155-160).
- REIS FILHO, Nestor Goulart. *Contribuição ao Estudo da Evolução Urbana do Brasil*. São Paulo, Pioneira/EDUSP, 1968.
- REMY, Jean. *La Ville: Phénomène Économique. Questions Économiques, Sociales et Politiques*. Bruxelas, Éditions Vie Ouvrière, 1966.
- RENNER, Karl. *Gli Istituti del Diritto Privato e la Loro Funzione Sociale*. Trad. de Cornelia Mittendorfer. Bolonha, Il Mulino, 1981.
- Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* LXI. Parte I. Rio de Janeiro, Imprensa Oficial, 1898.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano, Lei n. 6.766/1979*. 3ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1987.
- RODOTÀ, Stefano. "Proprietà (Diritto vigente)". In: *Novissimo Digesto Italiano*. vol. 15. Turim, Utet.
- ROUBIER, Paul. *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*. Paris, Dalloz, 1963.
- SALDANHA, Néelson. *O Jardim e a Praça*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.
- SALLES, José Carlos Moraes. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. São Paulo, Ed. RT, 1980.
- SALVIA, Filippo, e TERESI, Francesco. *Lineamenti di Diritto Urbanistico*. 2ª ed. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 1976.
- SANDULLI. "Apunti per lo studio dei beni private d'interesse pubblico". In: *Diritto dell'Economia*.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco, e outros. *Proprietà Privata e Funzione Sociale*. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 1976.



- SAURA, Fernando Romero. *La Calificación Urbanística del Suelo*. Madri, Montecorvo, 1975.
- SAVY, Robert. *Droit de l'Urbanisme*. Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1981.
- SEABRA FAGUNDES, Miguel. "Aspectos jurídicos do solo criado". *RDA* 129/1. ————. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1949.
- . "Desapropriação para urbanização e reurbanização. Validade da revenda". *RDA* 128/27-35.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª ed., 3ª tir. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- . *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 4ª ed., 2ª tir. São Paulo, Malheiros Editores, 1988; 33ª ed. 2010.
- . "Desapropriações urbanísticas". *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 12/73-74. São Paulo, 1978.
- . *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.
- . *Manual do Vereador*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2004.
- . *Orçamento-Programa no Brasil*. São Paulo, Ed. RT, 1972.
- SILVA, José Antunes. "Faixa non aedificandi e sua legalidade" (parecer). *Boletim Administrativo do DER/SP* 86. *Suplemento Jurídico*. Janeiro-março/1977.
- SJOBORG, Gideon. "Origem e evolução das cidades". In: *Cidades, a Urbanização da Humanidade* (obra coletiva). 2ª ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1972.
- SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Financieiras, 1960.
- . "Normas gerais de Direito Financeiro". *RF* 155/21. Rio de Janeiro, Forense.
- SPADACCINI, Giuseppe. *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*. Roma, Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1972.
- SPANTIGATTI, Federico. *Manual de Derecho Urbanístico*. Madri, Montecorvo, 1973.
- . *Manuale di Diritto Urbanistico*. Milão, Giuffrè Editore, 1969.
- TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1975.
- . "Licença de construção – Natureza jurídica – Efeitos em relação à Administração e a terceiros – Eficácia do registro dos memoriais de incorporação – Ato administrativo – Revogação". *RDA* 114/465-515.
- TARRAGÓ, Marçal, BRAU, Luis, e HERCE, Manuel. *Manual Municipal de Urbanismo*. vol. 1. Barcelona, CEUMT, 1980.
- TERESI, Francesco, e SALVIA, Filippo. *Lineamenti di Diritto Urbanistico*. 2ª ed. Pádua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), 1976.
- TESTA, Virgilio. *Disciplina Urbanistica*. 7ª ed. Milão, Giuffrè Editore, 1974.
- TOLOSA, Hamilton C. "Política urbana e redistribuição de renda". In: CAVALCANTI, Marly, e POMPEU DE TOLEDO, Ana Helena (orgs.). *Planejamento Urbano em Debate*. São Paulo, Cortez & Moraes, 1978.
- TORRES LANA, José Angel. *La Configuración Jurídica del Volumen de Edificabilidad*. Pamplona, Euna, 1975.

TOSTES, Sérgio. "Problemas tributários da região metropolitana". *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 40. Janeiro/1975.

VARELLA, Antunes, e GOMES, Orlando. *Direito Econômico*. São Paulo, Saraiva, 1977.

VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ, A. *Derecho de Edificación sobre Finca Ajena y la Propiedad Horizontal*. Barcelona, Bosch, 1963.

VIANA, Marco Aurélio de S. *Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano*. São Paulo, Saraiva, 1980.

WATKINS, L. H., e DAWSON, R. F. F. "Intrusion visuelle des routes et de la circulation". In: OCDE. *Les Routes et l'Environnement Urbain (Compte rendu du Symposium sur les Routes et l'Environnement Urbain qui s'est tenu au Ministère des Travaux Publics à Madrid les 14, 15 et 16 octobre 1974)*. Paris, 1975.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. vol. II. México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

WILHEIM, Jorge. *O Substantivo e o Adjetivo*. São Paulo, Perspectiva, 1976.

———. *São Paulo Metrópole 65 (Subsídio para seu Plano Diretor)*. São Paulo, Difusão Européia do Livro, 1965.

———. *Urbanismo no Subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro, Saga, 1969.

WOLFF, Joseff. "El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística". In: *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*. Trad. de Joaquín Hernández Orozco. Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.

———, e outros. *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*. Trad. de Joaquín Hernández Orozco. Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.

ZARATIN, Sérgio. "Aspectos da problemática do uso do solo na Grande São Paulo". In: *O Desafio Metropolitano (Série: Documentos-1)*. São Paulo, Publicação do Governo do Estado de São Paulo/Sistema de Planejamento e de Administração Metropolitano, 1976.

**OBRAS DO AUTOR  
PELA MALHEIROS EDITORES**

- *AÇÃO POPULAR CONSTITUCIONAL.  
DOCTRINA E PROCESSO* (2ª ed., 2007)
- *APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS*  
(7ª ed., 3ª tir., 2009)
- *COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO*  
(6ª ed., 2009)
- *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO*  
(33ª ed., 2010)
- *DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL*  
(8ª ed., 2010)
- *A FACULDADE E MEU ITINERÁRIO CONSTITUCIONAL*  
(2007)
- *MANUAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988* (2002)
- *MANUAL DO VEREADOR* (5ª ed., 2004)
- *ORDENAÇÃO CONSTITUCIONAL DA CULTURA* (2001)
- *PODER CONSTITUINTE E PODER POPULAR.  
ESTUDOS SOBRE A CONSTITUIÇÃO*  
(1ª ed., 3ª tir., 2007)
- *PROCESSO CONSTITUCIONAL DE FORMAÇÃO DAS LEIS*  
(2ª ed., 2ª tir., 2007)
- *UM POUCO DE DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO*  
(2009)

**OUTRAS OBRAS  
DESTA EDITORA**

- CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA (2002)**  
– Priscilla Figueiredo da Cunha Rodrigues
- CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**  
(27ª ed., 2010)  
– Celso Antônio Bandeira de Mello
- CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**  
(9ª ed., 2008) – Lúcia Valle Figueiredo
- DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**  
– Hely Lopes Meirelles (36ª ed., 2010)  
atualizada por Eurico de Andrade  
Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e  
José Emmanuel Burle Filho
- DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO**  
(18ª ed., 2010)  
– Paulo Affonso Leme Machado
- DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL**  
(8ª ed., 2010) – José Afonso da Silva
- DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO**  
– Hely Lopes Meirelles (16ª ed., 2009)  
atualizada por Márcio Schneider Reis e  
Edgard Neves da Silva
- DISCIPLINA URBANÍSTICA DA  
PROPRIEDADE (2ª ed., 2005)**  
– Lúcia Valle Figueiredo
- DISCRICIONARIEDADE E CONTROLE  
JURISDICIONAL (2ª ed., 9ª tir., 2008)**  
– Celso Antônio Bandeira de Mello
- ESTATUTO DA CIDADE. COMENTÁRIOS  
À LEI FEDERAL 10.257/2001**  
(3ª ed., 2010) – Adilson Abreu Dallari  
e Sérgio Ferraz (coords.)
- FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
PÚBLICA (2005)**  
– Sílvio Luís Ferreira da Rocha
- LICENÇA URBANÍSTICA (2001)**  
– Márcia Walquiria Batista dos Santos

