

VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM

**PLANEJAMENTO URBANÍSTICO – GESTÃO
DEMOCRÁTICA E INSERÇÃO SOCIAL**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
GOIÂNIA-GO
2007**

VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM

**PLANEJAMENTO URBANÍSTICO – GESTÃO
DEMOCRÁTICA E INSERÇÃO SOCIAL**

Monografia jurídica elaborada para fins de avaliação da disciplina de Monografia Jurídica e apresentada como trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Goiás - UFG.

Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

**GOIÂNIA-GO
2007**

Vossa casa é vosso corpo mais amplo.

Cresce ao sol e dorme no silêncio da noite, e também ela tem sonhos. Vossa casa não sonha e, sonhando, escapa da cidade para o bosque ou a colina?

Ah! Se pudesse enfeixar vossas casas na minha mão e, como um semeador, espalhá-lhas nas florestas e nas campinas!

Fossem os vales vossas ruas e os atalhos verdejantes vossas veredas, para que pudésseis procurar-vos uns aos outros através dos vinhedos e voltar com a fragrância da terra nas vossas roupas.

Contudo, o tempo dessas coisas ainda não chegou.

No seu temor, vossos pais juntaram-se demasiadamente perto uns dos outros. E esse medo sobreviverá por algum tempo ainda. E durante esse tempo, as muralhas de vossas cidades separarão vossos campos de vossos lares.

Gibran Khalil Gibran

SUMÁRIO

RESUMO.....	p.06
ABSTRACT.....	p.07
INTRODUÇÃO	p.08
1 ATIVIDADE URBANÍSTICA.....	p.11
1.1 O desenvolvimento histórico do conceito de cidade.....	p.11
1.2 A cidade como ator social e fator de viabilização do desenvolvimento democrático.....	p.12
1.3 O histórico das normas correlatas	p.15
1.4 A política urbana na Constituição Federal de 1988.....	p.23
1.4.1 Hermenêutica constitucional.....	p.23
1.4.2 As diretrizes constitucionais relativas à política urbana.....	p.26
1.4.3 Distribuição de competências e atribuições entre os entes federativos.....	p.29
1.5 A normatização do direito urbanístico.....	p.33
1.5.1 Análise do sistema normativo urbanístico.....	p.33
1.5.1.1 Princípios característicos do Direito Urbanístico.....	p.33
1.5.1.2 A autonomia científica do Direito Urbanístico.....	p.36
1.5.2 Classes de normas urbanísticas.....	p.38
1.5.2.1 Limitações administrativo-urbanísticas.....	p.42
1.5.2.1.1 Restrições urbanísticas.....	p.44
1.5.2.1.2 Tombamento.....	p.45
1.5.2.1.3 Servidão Pública.....	p.48
1.5.2.1.4 Desapropriação.....	p.50
1.5.2.2 Tributos regulatórios.....	p.52
1.5.2.3 Disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo.....	p.57
1.5.2.3.1 Zoneamento do uso do solo.....	p.58
1.5.2.3.2 Assentamento urbano.....	p.61
1.5.2.3.3 Parcelamento urbanístico do solo.....	p.63
2 DO PLANEJAMENTO URBANO.....	p.66
2.1 Do regime jurídico do Planejamento Urbano.....	p.66
2.1.1 A concepção jurídica das normas relativas ao planejamento urbanístico.....	p.66
2.1.2 Os planos urbanísticos.....	p.67
2.2 Plano Diretor.....	p.70
3 DO ESTATUTO DA CIDADE.....	p.76
3.1 O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).....	p.76
3.1.1 Dos objetivos do Estatuto da Cidade.....	p.76
3.1.2 Análise dos instrumentos normativos regulados no Estatuto da Cidade.....	p.79
3.1.2.1 Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios.....	p.79
3.1.2.2 Do IPTU progressivo no tempo.....	p.81
3.1.2.3 Da desapropriação com pagamento em títulos.....	p.82
3.1.2.4 Do usucapião especial de imóvel urbano.....	p.85
3.1.2.5 Da concessão de uso especial para fins de moradia (MP nº 2.220/01).....	p.89

3.1.2.6	Do direito de superfície.....	p.92
3.1.2.7	Do direito de preempção.....	p.94
3.1.2.8	Da outorga onerosa do direito de construir.....	p.96
3.1.2.9	Da transferência do direito de construir.....	p.97
3.1.2.10	Das operações urbanas consorciadas.....	p.98
3.1.2.11	Do estudo de impacto de vizinhança.....	p.100
3.2	Gestão Democrática da Cidade.....	p.102

CONCLUSÃO.....p.107

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....p. 110

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 atribui um papel primordial aos Municípios como agentes responsáveis pelas políticas de desenvolvimento urbano. Para tanto, o Poder Público Municipal deve utilizar dos instrumentos jurídicos elencados nos §§1º ao 4º do art. 182 da CF. Nesse sentido, a busca pela efetividade das normas constitucionais relativas ao planejamento urbano, perpassa, necessariamente pela implementação de uma série de normas e princípios previstos na Constituição relacionados ao desenvolvimento da estrutura social brasileira. Ademais, avulta destacar que a Constituição da República fundamenta a política urbana sobre duas premissas essenciais: a função social da propriedade urbana e as funções sociais da cidade, bases essas que nortearão a Administração ao implementar medidas, realizar intervenções e utilizar os diversos instrumentos que lhes são conferidos. Destarte, percebe-se que a *Lex Major* e o Estatuto da Cidade salientam a participação da população nas realizações do Poder Público como diretriz essencial da política urbana, consagrando, assim, o princípio democrático da participação direta, promovendo não só um integral conceito de planejamento urbano como, também, o desenvolvimento das práticas cidadãs.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento Urbano; Hermenêutica Constitucional; Estatuto da Cidade.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 attributes a primordial paper to the cities as responsible agents for the politics of urban development. For in such a way, the Municipal Public Power must use of the indicated legal instruments in §§1º to 4º of art. 182 of the CF. In this direction, the search for the effectiveness of the relative rules constitutional to the urban planning, follows, necessarily to the implementation of a series of norms and principles foreseen in the Constitution related to the development of the Brazilian social structure. Moreover, this important to detach that the Constitution of the Republic bases the urban politics on two essential premises: the social function of the urban property and the social functions of the city, bases these that will guide the Administration when implementing the actions, carrying through interventions and to use the diverse instruments that are conferred it. In the same way, is perceived that the Lex Major and the Statute of the City detaches the participation of the population in the accomplishments of the Public Power as essential line of direction of the urban politics, thus consecrating the democratic principle of the direct participation, promoting not only one integral concept of urban planning as the development of the practical citizens.

KEY-WORDS: *Urban Planning; Constitutional hermeneutics; Statute of the city.*

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inovou a política administrativa brasileira ao atribuir grande importância e destaque aos municípios, não só como unidade que ostenta visível autonomia político-administrativa, mas também como instrumentos basilares na implementação de uma justiça distributiva no Brasil.

Esta Carta Constitucional destacou a preponderância da política urbana, seja como meio de garantir a função social da propriedade ou, simplesmente, reorganizar o espaço geográfico caótico das cidades, garantindo melhor qualidade de vida e distribuição de renda.

Todavia, é inafastável a premissa de que os municípios brasileiros encontram-se desestruturados e incapazes de absorver (inclusão sócio-econômica) convenientemente todo o contingente populacional a que eles se destina.

Destarte, faz-se necessária uma *reforma urbana* visando absorver adequadamente (segundo as determinações da Constituição Federal referentes aos Direitos e Garantias Fundamentais preconizados no art. 5º) tal “contingente-excluído”, contando, inclusive, com a participação popular (*gestão democrática*) no processo.

Diante de tal necessidade, surge no cenário brasileiro a Lei nº10.257, de 10 de julho de 2001 (denominada “Estatuto da Cidade”), que regulamenta as determinações constitucionais concernentes à política urbana (arts.182 e 183 da CF).

O Estatuto da Cidade instrumentaliza o município visando garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Tendo em vista a importância de uma reestruturação do uso da propriedade urbana, torna-se meta de tal ordenamento a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

Nesse diapasão, cumpre anotar a função basilar do Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, confeccionado a partir da participação da sociedade (*gestão democrática*), aprovado por lei municipal e integrado ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias e ao orçamento anual.

Em última instância, o Estatuto da Cidade visa o estabelecimento de uma nova cultura política e a co-participação de todos os agentes e atores responsáveis pelo desenvolvimento da cidade.

Introduzida a importância programática do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor, cumpre anotar a "indireta" função de tais instrumentos, qual seja, a solidificação e a fomentação das práticas democráticas da sociedade.

Não se pode conceber a implementação das políticas e dos programas fixados na Constituição da República e nos dispositivos do Estatuto da Cidade sem termos em vista que o objetivo a ser alcançado não se limita somente à obtenção de resultados palpáveis, vislumbrando, inclusive, a implementação de condições para o exercício democrático e a efetivação da cidadania.

Temos que a cidade é um espaço contraditório por excelência, daí os constantes embates e conflitos entre opiniões, estilo de vida, classes sociais... A cidade possibilita os confrontos. Todavia, a cidade deve atuar como espaço de construção democrática, buscando-se assegurar a plena participação de todos os setores da sociedade nas políticas públicas de fato relevantes. Mas, antes de tudo, há que se criar condições favoráveis ao florescimento da cidadania, superando os ideais segregadores e isolacionistas então imperantes nos dias atuais.

Está, dessa forma, configurado o panorama para a atuação estatal e da sociedade civil organizada, qual seja, a viabilização do debate construtivo, através da garantia da participação democrática, de forma efetiva e eficaz. Para tanto, é preciso contemplar todas as demandas sociais, evidenciando, assim, a necessidade de uma "releitura da cidade" e da configuração do espaço urbano, especificamente no que tange à distribuição do uso do solo e de suas práticas de transformação.

Ademais, priorizada a conquista da cidadania, a plenitude do Estatuto da Cidade só será alcançada através da integração das diversas políticas públicas de cunho social, econômico e de infra-estrutura, desenvolvendo condições para o crescimento econômico não necessariamente dissociado da integração social e dos programas de preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

Nesse viés, presta-se este trabalho a demonstrar, a partir da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e das determinações constitucionais, a importância dos Municípios nos processos de inclusão social e reestruturação do espaço geográfico dos centros urbanos.

Para tanto, vislumbramos a necessidade de, através da hermenêutica constitucional, proceder a integração entre as diretrizes estabelecidas pela Constituição de 1988, referentes à política urbana, e as disposições do Estatuto da Cidade. De forma específica, torna-se imprescindível a análise da eficácia dos instrumentos conferidos ao Poder Público e à sociedade em geral no que tange ao desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Tendo em vista o objeto delimitado, a presente pesquisa será desenvolvida, primordialmente, através do *método dedutivo* como *Metodologia de Abordagem* que, nos dizeres de MARCONI & LAKATOS (2001:106), "se caracteriza por uma abordagem mais ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e da sociedade".

A escolha do referido método deu-se em vista da proposta central deste trabalho, qual seja, demonstrar a importância dos municípios nos processos de inclusão social e reestruturação do espaço geográfico dos centros urbanos a partir da Constituição da República e do Estatuto da Cidade, dado que, partindo-se dos diplomas mais gerais e abrangentes, como a Constituição brasileira, centra-se a temática em assunto mais restrito e detalhado, qual seja o planejamento urbano no nível municipal.

1. A ATIVIDADE URBANÍSTICA

1.1) O desenvolvimento histórico do conceito de cidade:

No conciso conceito de CRISTÓVAM BUARQUE (BASSUL: 23), a cidade é, na verdade, o lugar do encontro (ou desencontro) entre o Estado e a Nação. Ora a cidade é, de fato, o ponto de contato entre diversas posições sociais, diferentes panoramas econômicos, conflito e comunhão de culturas. Nos dizeres de BASSUL (2005: 23), citando o urbanista LÚCIO COSTA:

Na definição do maior urbanista brasileiro, o professor Lúcio Costa, “cidade é a expressão palpável da necessidade humana de contato, comunicação, organização e troca, numa determinada circunstância físico-social e num contexto histórico”. Muito mais do que um conjunto de atributos físicos e tangíveis, a cidade constitui uma das mais fortes expressões simbólicas de nosso tempo.

Destarte, a cidade seria a imagem (paradigma) das relações sócio-econômicas de uma determinada sociedade em um determinado contexto histórico, constituindo um *locus*, ou melhor, um conjunto de lugares “apropriados e produzidos pelos grupos sociais experienciando tempos e ritmos diferentes” (SALGUEIRO *apud* CARLOS, 2003: 99).

Na cidade refletem-se peculiares expressões visuais e tipos arquitetônicos, fruto de diferentes formas de apropriação do espaço, formas essas resultantes de específicos contextos, circunstâncias e condições sócio-econômicas.

O simbolismo da cidade centra-se em sua capacidade de, em um mesmo espaço, permitir a intervenção de inúmeros grupos sociais em seus respectivos processos de produção e práticas culturais, possibilitando, inclusive, a interação, nesse mesmo espaço, de temporalidades diferentes.

Nesse processo de apropriação contínua do espaço surgem os conflitos, os embates de modelos econômicos e, como característica do regime capitalista, a valorização da propriedade urbana e sua instituição como mercadoria.

1.2) A cidade como ator social e fator de viabilização do desenvolvimento democrático:

Como definiu CASTELLS, transcrito por BASSUL (2005: 38):

...a distribuição dos locais residenciais segue as leis gerais da distribuição dos produtos e, por conseguinte, opera os reagrupamentos em função da capacidade social dos indivíduos, isto é (...) em função de suas rendas, de seus status profissionais, de nível de instrução, de filiação étnica, da fase do ciclo de vida.

Destarte, não podemos dissociar a avaliação das transformações sociais decorrentes da acumulação de capital e do embate entre classes da análise espacial.

A estruturação das cidades está intrinsecamente ligada aos diferenciados padrões de consumo dos bens e serviços urbanos, de forma que, a cidade, como intermitente produto das relações do capital, evidencia-se, também, como símbolo da segregação social.

Cumprir avaliar que tal segregação constitui-se não só como decorrência natural do processo de acumulação de capital e da luta de classes, mas, inclusive, como elemento preponderante do processo de valorização da propriedade privada urbana.

...a produção do espaço metropolitano comporta uma íntima relação com o processo de formação da propriedade privada da terra. É a partir do momento em que esta se realiza como uma mercadoria capaz de captar de forma monetária a riqueza socialmente produzida. Ou seja, quando ela constitui um ramo cumulativo, não só o crescimento das cidades e seu conseqüente processo de metropolização se realiza, como a própria produção de cidades torna-se uma atividade econômica de destaque... (ALFREDO *apud* CARLOS, 2003:46).

Nesse diapasão, a necessidade constante de produção da propriedade urbana torna-se carro chefe da racionalidade empresarial, sendo primordial a participação do poder público nesse “projeto”.

Segundo BASSUL (2005:40), os problemas urbanos brasileiros não seriam derivados da ausência de planejamento estatal voltado para as cidades e, muito menos, do descumprimento de suas determinações, na verdade, seriam decorrentes

... de uma atitude planejadora que teria propiciado os meios instrumentais, técnicos e legislativos, para a reprodução, no espaço da cidade, dos elementos de discriminação social, no sentido diferenciado aos bens e serviços urbanos.

A lógica do planejamento urbano, materializada pelos planos diretores e pelas normas relativas ao zoneamento do solo, estabelece, no entendimento de RAQUEL ROLNIK (BASSUL, 2005: 40) uma “cidade virtual”, não contemplando as reais condições de produção da cidade pelo mercado e omitindo as dificuldades da maioria da população pobre e miserável, incapaz de investimentos voltados para o espaço construído.

De fato, o planejamento urbano define os padrões de ocupação do solo tendo por fundamento as práticas e lógicas da apropriação do espaço características da classe média e alta. Portanto,

... os zoneamentos acabam por definir uma oferta potencial de espaço construído para os setores da classe média e alta muito superior a sua dimensão, ao mesmo tempo em que geram uma enorme escassez de localização para os mercados de baixa renda, já que praticamente ignorava sua existência (ROLNIK *apud* BASSUL, 2005: 40).

Constatada a problemática em torno da atuação estatal frente às questões envolvendo o planejamento urbano, devemos partir para a construção de um modelo de intervenção estatal no processo de estruturação dos espaços que compreendem a cidade.

Inicialmente, há que se compreender com clareza as relações sócio-políticas e as características do espaço, uma vez que é a precisão no conhecimento que permitirá a precisão na intervenção. Nesse sentido, destaca-se a importância dos estudos multidisciplinares sobre a cidade. A produção deste conhecimento é essencial em toda e qualquer atividade de intervenção.

Aliada ao desenvolvimento do quadro de técnicos à disposição dos entes públicos, há que se desenvolver os espaços e condições de participação popular de forma que o conhecimento sobre a cidade seja produzido de forma conjunta ou, ao menos, de forma coletiva.

... a idéia de gestão urbana que vem se consolidando é de intervenções no ambiente construído, na forma física da cidade, enquanto gestão de cidades seria entendida como a administração da cidade, que além de também resultar em intervenções no ambiente construído define-se por um conjunto múltiplo de ação coletiva entre agentes, instituições e organizações, em complexa rede de interações, na qual o governo é uma das peças do jogo de poder, já que lhe cabe liderar o processo, mas também partilhar, delegar e interagir” (VITTE *apud* CARLOS, 2003: 232).

Mais uma vez voltamos a destacar a participação democrática da população como elemento fundamental para o desenvolvimento de um eficaz e abrangente planejamento urbano.

Ademais, as políticas de intervenção nas cidades devem, antes de tudo, combater as novas e iminentes estratégias do empresariado no sentido de promover a segregação dos espaços que compõem a cidade, levando, cada vez mais, à homogeneização e à padronização, características tão adversas à essência da cidade. Contudo, convém frisarmos que a repulsa à referida padronização não se alia à idéia de desorganização, de apologia ao caos urbano, como idéia purista de que um ambiente de tal magnitude reproduziria de forma fiel à essência cosmopolita das urbes.

Ora, é cediço que o poder público deve prover a todos os espaços as mínimas condições de infra-estrutura evitando, ao máximo, suprimir as peculiaridades do local.

A manutenção das contradições, dos espaços de contraposição, do conhecimento da experiência alheia, são condições que possibilitam o exercício e o aprimoramento da democracia.

A coexistência permite à cidade ser o lugar do encontro da diferença, o que abre as chances para que se supere, ao menos em parte, as segregações sociais e econômicas, culturais e étnicas. A possibilidade dessa convivência significa uma aprendizagem progressiva de posturas orientadas pelo entendimento, pelo acordo, pela tolerância. A cidade com urbanidade, logo, contém uma dimensão ética, forjada pela necessidade de coexistência pacífica e cotidiana com a diferença (OLIVA *apud* CARLOS, 2003: 74).

Não se pode pensar a cidade como “espaço absoluto” ou espaço receptáculo, que nenhuma interferência exerce sobre as relações sociais, ou seja, como um mero palco que nada influência na encenação dos atores. Pelo contrário, a cidade deve ser entendida como

um “espaço relativo” que exerce sim influência sobre as relações sociais ali desenvolvidas. Ora, a produção de conhecimento, o florescimento do debate, a ação comunicativa, não estão imunes à influência do espaço.

Assim sendo, garantido e propiciado o “ambiente de urbanidade”, a cidade constitui-se como espaço produtivo, como **ator social**, capaz de impulsionar intervenções e promover transformações na estrutura sócio-econômica.

Nessa via, consideráveis foram os avanços proporcionados pela novel legislação pátria no sentido de instituir, como elemento imprescindível, os instrumentos de participação popular na gestão das cidades. Destaca-se que tal participação não se limita a situações de mera ratificação e ciência dos agentes interessados.

A partir das demandas da sociedade organizada, normatizadas pelo poder público, como o orçamento participativo e as consultas em intervenções pontuais de grande impacto, foi alçada à posição de destaque a promoção de debates e conferências sobre assuntos de interesse urbano, como forma de instrução e instigação do espírito cidadão, resultando na “qualificação” do debate e na pertinência das demandas populares. Nesse sentido, há de se considerar, a evolução das condições ensejadoras dos projetos de lei decorrentes da iniciativa popular.

Não obstante, temos de enaltecer a criação dos conselhos intermunicipais para discussão e avaliação dos problemas comuns que, não raro, transcendem os perímetros das cidades, tornando-se problemas regionais, demandando ação conjunta dos poderes públicos locais e, até mesmo, do poder público estadual.

1.3) O histórico das normas correlatas:

Inicialmente, ao vislumbramos a evolução do panorama normativo relativo ao planejamento urbano, cumpre analisarmos o desenvolvimento da concepção e objetivos das políticas públicas voltadas ao urbanismo.

Vale anotar que a preocupação do poder público face aos problemas advindos da falta ou do mau planejamento das cidades inicia-se, em fins da década de 70, por meio de constantes pressões da sociedade civil organizada, incluindo profissionais da área de

arquitetura e urbanismo, engenheiros e geógrafos, além de outros movimentos. Arquitetou-se, a partir de então, o Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU), responsável pela direção e organização dos processos de estudo, sistematização de propostas e pressões ao Estado.

À época, as políticas públicas voltadas às questões urbanas, restringiam-se ao assunto da habitação, tendo assento, inclusive, no Plano Trienal de Desenvolvimento (1962-64) formulado na gestão de JOÃO GOULART.

Temos como marco da concepção da reforma urbana como instrumento de implementação da justiça social, a realização, em 1963, do Seminário de Habitação e Reforma Urbana, organizado pelo Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), no Hotel Quitandinha, em Petrópolis/RJ.

Todavia, conforme pontua BASSUL (2005: 37):

... embora se voltasse para a idéia de que as cidades deveriam oferecer condições de vida socialmente mais justas, predominava nos documentos produzidos nessa época o enfoque do planejamento calcado na boa técnica urbanística, sem menção a processos participativos que incorporassem, à formulação e à implementação das políticas públicas, as demandas e opiniões dos diferentes segmentos da população urbana, princípios que fundamentariam a proposta da reforma urbana vinte anos mais tarde.

Observamos, portanto, que apesar do estabelecimento de uma nova concepção em torno do planejamento urbano, as transformações na lógica tecnocrática das instâncias administrativas de então, só seriam impulsionadas a partir de maior pressão popular, advinda da democratização das discussões concernentes ao tema e na concepção de instrumentos participativos abertos à setores interessados da sociedade.

Noutra via, paralelo ao desenvolvimento da luta pela reforma urbana, instala-se no Brasil, a partir de 1964, o regime militar, acarretando considerável retrocesso na divulgação e fortalecimento do “revolucionário” ideário reformista.

Nesse sentido, a lógica do planejamento urbano pauta-se, preponderantemente, pelo apreço à técnica propriamente dita, técnica esta que se subordina à lógica das práticas econômicas, “por meio das quais a distribuição dos equipamentos e serviços é,

freqüentemente, realizada conforme o lugar onde os critérios de rentabilidade e de retorno do capital investido são mais atendidos” (BASSUL, 2005: 37).

Objetivando frear os crescentes debates em torno da questão agrário-rural e evitando o florescimento de maiores digressões sobre a problemática urbana, o governo militar antecipou-se, aprovando o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) e a lei que regulamenta o Sistema Nacional de Habitação (Lei nº 4.380/64).

Na década de 70, foi criada a Comissão Nacional de Política Urbana e Regiões Metropolitanas (CNPU), transformada, posteriormente, em Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU) pelo qual, em 1976, foi elaborado um anteprojeto de lei baseado, segundo GRAZIA DE GRAZIA, na constatação de que “as administrações locais não dispunham de um instrumental urbanístico para enfrentar a especulação imobiliária e a distribuição dos serviços públicos urbanos” (BASSUL, 2005: 99).

Todavia, divulgou-se através dos meios de comunicação, a surpreendente pretensão do governo militar em promover a socialização do solo urbano, motivo que levou ao arquivamento do projeto de lei sem, ao menos, ter sido encaminhado ao Congresso Nacional.

Nos anos 80, no contexto da redemocratização política e no início dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, o tema da reforma urbana merece novo destaque, apresentando, entretanto, outra roupagem, superando as propostas arquitetadas na década de 60.

O surgimento da primeira eleição direta de governadores após o golpe militar de 1964, foi o pano de fundo para a valorização das reivindicações populares em torno da problemática urbana.

Diante da insatisfação popular quanto à postura meramente contemplativa do caos urbanos do poder público, o governo de João Figueiredo antecipou-se ao crescente flerte entre as camadas populares e as lideranças da oposição ao governo ditatorial e, em 1983, envia ao Congresso Nacional um projeto de lei elaborado pelo CNDU, inspirado no anteprojeto de 1976.

Conforme os dispositivos do mencionado projeto (PL nº 775/83), objetivava-se a “melhoria da qualidade de vida nas cidades” (art. 1º), através da “adequada distribuição da população e das atividades econômicas”, a “integração das atividades urbanas e rurais” e a “disponibilidade de equipamentos urbanos e comunitários” (art. 1º, I, II e III).

A aprovação do projeto, após lento debate na Câmara dos Deputados, restou prejudicada com o advento dos trabalhos da Assembléia Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987.

Tendo por característica a democratização do debate e a possibilidade de participação da sociedade civil organizada, o processo de formulação da nova constituição era constantemente alvo de pressões externas.

Diversas eram as formas de participação democrática nos trabalhos da Constituinte. Além das “sugestões” de iniciativa de organizações sociais encaminhadas às subcomissões¹ e as “audiências públicas”, destacam-se as “emendas populares”, formuladas por, no mínimo, 30.000 cidadãos em conjunto com, pelo menos, três associações representativas. Ao todo, foram apresentadas 122 emendas populares, contudo, por não atenderem às exigências formais, foram apreciadas somente 83 emendas, incluindo a “Emenda Popular da Reforma Urbana” (EP nº 63/87).

Consoante observação de CARDOSO (*in* RIBEIRO, 2003: 30), a referida emenda popular, fruto do amadurecimento em torno da discussão do PL nº 775/83 e os estudos promovidos pelo Movimento Nacional da Reforma Urbana, pautava-se, basicamente, nos seguintes princípios: obrigação do Estado em assegurar a todos os cidadãos o direito à cidade; submissão da propriedade urbana à sua função social e a gestão democrática da cidade.

Após várias idas e vindas no longo percurso de elaboração e síntese das propostas apresentadas, algumas das propostas apresentadas pelo MNRU foram incorporadas ao texto constitucional, dentro de um capítulo específico, consagrado à política urbana. Neste é estabelecida a limitação ao exercício do direito de propriedade a partir de sua função social, a qual tem como âmbito de sua definição o Plano Diretor Municipal. O texto constitucional institui ainda uma figura até então inexistente: a “função social da cidade” (CARDOSO *in* RIBEIRO, 2003: 31).

¹ Segundo BASSUL (2005: 102), foram apresentadas cerca de 11.000 “sugestões” formuladas por associações civis.

O debate referente à política urbana durante a construção e a sistematização da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pautava-se, especialmente, pela politização da discussão sobre a cidade, não só quando da concepção dos instrumentos normativos reguladores, tais como o Plano Diretor, mas também no processo decisório contínuo dos Municípios.

Os conflitos em torno do ideário da reforma urbana permeavam as discussões parlamentares. De um lado, na defesa integral da EP nº 63/87, posicionava-se o MNRU, apoiado por diversos movimentos sociais, técnicos e acadêmicos, do outro lado, encontrava-se o empresariado do ramo da construção civil, capitaneado pela Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP).

Seguiram-se as discussões na Assembléia Constituinte, resultando em vitórias e derrotas para ambos os lados. A limitação da função social da propriedade aos termos contidos no Plano Diretor desagradou o MNRU, por outro lado, a manutenção do instituto do usucapião coletivo foi alvo de exacerbadas críticas por parte do setor imobiliário.

Por fim, em agosto de 1988, foram processadas as últimas modificações no texto da política urbana a ser promulgado na nova Constituição. O texto final, fruto de intensos debates, acordos entre lideranças partidárias e concessões de interesses, restou consubstanciado nos arts. 182 e 183 da *Lex Major*.

Todavia, a implementação de grande parte do conteúdo relativo ao ideário da reforma urbana subordinava-se a uma lei federal promulgada para regular as normas constitucionais.

Tal norma veio a lume 13 anos depois da promulgação da Constituição “cidadã”, sendo denominada de “Estatuto da Cidade” (Lei nº 10.257/2001).

O projeto de lei que originou o texto final da Lei nº 10.257/01, foi apresentado pelo senador Pompeu de Souza (PMDB/PSDB) em 28 de junho de 1989, sendo registrado como “Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 181”. Após um ano de análises, o PLS recebeu parecer favorável do relator, senador Dirceu Carneiro (PSDB/SC), sendo aprovado no Senado e, assim, enviado à Câmara dos Deputados.

Na casa dos representantes do povo, o projeto enfrentou longos e tortuosos onze anos de tramitação. Denominado PL nº 5.788/90, o projeto sofreu 114 emendas.

O projeto original do senador Pompeu de Souza, composto por 72 artigos, apresentava avançadas medidas para a democratização dos meios decisórios nas práticas de intervenção sistemática nas cidades, bem como instrumentos para o cumprimento da função social da propriedade urbana previsto no texto constitucional.

Cumprir ressaltar que diversos preceitos tendentes a efetivar a redistribuição do espaço urbano e garantir o “acesso à cidade” por parte das camadas populares foram os principais alvos de modificação e, em muitos casos, de amputação do projeto.

Um dos exemplos seria a previsão de implementação de programas de moradia social em áreas centrais da cidade, como meio de inserção social e econômica da população de baixa renda. Tal dispositivo, já nos primeiros pareceres durante a tramitação, foi excluído.

Ao lado de buscar dar concretude jurídica ao princípio da função social da propriedade urbana – no quem registre-se, nem sempre foi bem acolhido -, o projeto Pompeu de Souza concentrava-se, em minúcias, nos dispositivos destinados a regular a elaboração, o conteúdo e a implementação dos planos diretores. Na concepção do projeto, o plano diretor incluiria três programas: o de expansão urbana; o de uso do solo urbano; e o de dotação urbana, bem como ‘instrumentos e suporte jurídico de ação do poder público’, além de ‘sistema de acompanhamento e controle’ (BASSUL, 2005: 111).

Conforme dito, o projeto sofreu inúmeras emendas, sendo suas proposições motivadas por questões de toda natureza: política, econômica, técnica...

De qualquer modo, o que ficou evidente no processo de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados foi o acirrado embate entre o conjunto de entidades e movimentos sociais envolvidos na luta pela reforma urbana e, do outro lado, as entidades representantes do setor imobiliário, apoiada por instituições que tinham na defesa da propriedade privada sua principal causa política.

BASSUL (2005:114) exemplifica tal embate a partir da atuação da TFP (Tradição, Família e Propriedade), uma facção conservadora da Igreja Católica que, sistematicamente, produzia textos e documentos e levantava abaixo-assinados para avaliar, perante à Câmara dos Deputados, suas críticas contra o PL nº 5.788/90.

De fato, textos produzidos pela Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade (TFP) dão a medida da avaliação que os proprietários imobiliários ligados à instituição faziam do projeto. No documento 'TFP contra a Reforma Urbana socialista e confiscatória – Estatuto da Cidade', afirma-se que, já por ocasião da Constituinte, a TFP alertou contra o 'embrião do Estatuto da Cidade', qual sejam 'as proposituras esquerdistas de Reforma Urbana inseridas no projeto Cabral', em referência ao capítulo constitucional da política urbana.

Quanto ao conteúdo do Estatuto da Cidade, o documento é ainda mais explícito. Ao considerar que o projeto investia 'contra dois princípios da ordem natural, consagrados pela doutrina social da Igreja e arraigados na sociedade brasileira: o da propriedade privada e o da livre iniciativa'... (BASSUL, 2005: 114)

Travada a luta no seio da Câmara dos Deputados, a tramitação do projeto seria irregular. Ora, os deputados simpatizantes dos movimentos sociais conseguiam agilizar os trabalhos, ora, a ala ligada ao empresariado urbano e às instituições conservadoras implementavam manobras procrastinatórias.

Passando por inúmeras comissões internas, estando nas mãos de relatores que atrasavam demasiadamente a apresentação do parecer final, o PL nº 5.788/90 seguia seu calvário.

Para viabilizar o andamento dos trabalhos, eram necessários acordos, composições políticas, concessões... Passando por todas as comissões pertinentes, em 2000, o projeto foi submetido à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJR).

O parecer favorável do deputado Inaldo Leitão (PSDB/PB) foi finalmente aprovado em novembro de 2000. Todavia, a reação conservadora não havia sucumbido. Valendo-se do preceito exposto no inciso I, §2º, art. 58, da Constituição de 1988, alguns deputados interpuseram, em 12 de dezembro de 2000, o Recurso nº 113, objetivando submeter o projeto à votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Derrotado o recurso, em 20 de fevereiro de 2001, o projeto é enviado novamente ao Senado Federal para a apreciação das emendas feitas ao projeto inicial.

Dessa forma, cabia ao Senado aprovar o substitutivo da Câmara dos Deputados ou votar pela manutenção do texto originalmente aprovado. Devia o projeto passar preliminarmente pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS) e, após aprovado o parecer final, ser submetido ao plenário da Casa.

Na CAS, o relator, senador Mauro Miranda (PMDB/GO), empenhou-se em estabelecer um consenso no sentido de aprovar o substitutivo da Câmara e evitar a proposição de novas emendas.

Enfim, aprovado o parecer na CAS em 30 de maio 2001, o projeto foi submetido à votação do Plenário do Senado em 18 de junho de 2001, onde foi aprovado por unanimidade.

Tendo deixado o Congresso Nacional, a última etapa seria a sanção presidencial. Nesse ínterim, ainda ocorreram disputas e conflitos de interesses. O Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, vetou dois dispositivos substanciais do texto do Estatuto da Cidade.

O primeiro referia-se à concessão de uso especial para fins de moradia, prevista no § 1º, art. 183, da CF/88, consistente na garantia de título de domínio aos ocupantes de terra pública que, sem oposição do proprietário, ali permanecessem por, no mínimo, cinco anos.

Tais foram as razões do veto²:

O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público.

(...)

Os arts. 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público sobretudo por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco.

O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada.

(...)

Pelas razões expostas, propõe-se o veto aos arts. 15 a 20 do projeto de lei. Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora

² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm. Acesso em 04/04/2007, às 12:25hs.

ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas."

De fato, a promessa de regulamentação do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia foi cumprida através da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

O segundo veto considerável retirou o conteúdo do inciso I, art. 52 que caracterizava como ato de improbidade administrativa a conduta do prefeito que "impedir ou deixar de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil" na elaboração dos instrumentos normativos previstos no Estatuto da Cidade.

Por fim, aprovados os vetos por parte do Congresso Nacional, o Estatuto da Cidade foi promulgado pelo Presidente da República em 10 de julho de 2001.

1.4) A política urbana na Constituição Federal de 1988:

1.4.1) Hermenêutica constitucional:

Antes de adentrarmos de maneira específica o tratamento constitucional dado à política urbana, cumpre analisarmos a evolução dos métodos de interpretação jurídica das normas como forma de avaliação multifocal dos consensos e paradigmas de uma nação instituídos e consolidados de forma a garantir a ordenação das relações sociais, aspecto tão caro a nosso presente trabalho.

Para tanto, há que se observar o panorama histórico-reflexivo sobre desenvolvimento dos métodos de interpretação jurídica, desembocando na consolidação da idéia de unicidade material da Constituição, tendo como foco central os Direitos Humanos Fundamentais.

Nesse comento, insere-se a importância múltipla dos princípios, como instrumentos tendentes a flexibilizar o processo interpretativo do ordenamento jurídico, conferindo-lhe sólida harmonia.

Destarte, LUÍS ROBERTO BARROSO (2003) é enfático ao analisar os princípios como instrumentos de integração normativa, que, manejados pelo interpretador das normas, mantêm o sistema permeável a novas situações e realidades da vida.

Outrossim, SIQUEIRA CASTRO (2005) pontua que a inserção dos princípios no sistema de aplicação da lei, é o fato que caracteriza a transmutação de um *constitucionalismo formal*, de simples textos, a um *constitucionalismo material*, retrato da realidade, ou, em outras palavras, no transcurso de um constitucionalismo carente de hermenêutica para o constitucionalismo interpretativo.

Adiante, tanto CASTRO e BARROSO como também RONALD DWORKIN (2002) e J. J. GOMES CANOTILHO (1993) são uníssonos ao afirmar que, na conjuntura de um sistema axiológico-teleológico, os princípios conquistaram o *status* de norma jurídica, dotados de eficácia jurídica e de aplicabilidade direta e imediata.

Estabelecida a normatividade dos princípios, passa-se à análise das situações de colisão entre seus respectivos preceitos. Nesse desiderato, temos em DWORKIN a fonte basilar para construirmos toda uma sistemática de ponderação das situações de "tensão dialética" proporcionada pelos ditames principiológicos.

O mestre norte-americano foi um dos jus-filósofos pioneiros no estudo do papel dos princípios como instrumentos essenciais ao intérprete das leis.

A evolução do papel dos princípios, atribuindo maior flexibilidade no processo interpretativo, possibilita sólida harmonia ao ordenamento jurídico, vez que, atuando como instrumentos de integração normativa, mantêm o sistema permeável a novas situações e realidades da vida.

Tem-se, a partir daí, o objetivo de conduzir certa estabilidade ao sistema normativo tanto no sentido jurídico quanto em termos de paz social, através da observação de instrumentos administrativo-legais que garantam um desenvolvimento nacional mais humano, em observância aos princípios norteadores ligados à democracia, a justiça e a dignidade da pessoa humana, conforme os postulados constitucionais.

Em casos de aparente impasse jurídico ou de “tensão dialética”, a jurisprudência desenvolveu o método da *ponderação de bens, interesses, princípios e valores*, “pelo qual se busca aferir o alcance e a extensão dos direitos fundamentais ou dos princípios constitucionais que, em dado caso concreto, entrem em disputa por primazia eficaz, sem que um exclua o outro, no sentido de eliminá-lo do sistema jurídico a que pertencem” (CASTRO, 2005: 67-68).

...é intuitivo supor que a Constituição aberta, por estar permeável à positivação de toda sorte de novos anseios da vida comunitária, configura terreno propício para a ocorrência de colisão entre direitos fundamentais (...) é quando se está diante daquilo que a doutrina denomina de ‘colisão de direitos’ de matriz constitucional (de sólio envolvendo conteúdos normativos principiológicos) (CASTRO, 2005: 67-68).

Nesse ponto, cumpre ressaltar a relevância do princípio da proporcionalidade como instrumento de avaliação da potencialidade de interpretação da norma no caso concreto para melhor e mais adequada (razoabilidade) realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema (BARROSO, 2003: 287).

Segundo CANOTILHO (1993: 383-382), são três os subprincípios que informam, em caráter cumulativo, o conteúdo do princípio da proporcionalidade: 1) o da adequação dos meios; 2) da necessidade da medida; 3) da proporcionalidade em seu sentido restrito.

Não obstante tais considerações, existem doutrinadores que entendem a necessidade de diferenciação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse sentido escreve RICARDO AZIZ CRETTON:

Poderíamos ver historicamente, na razoabilidade, um princípio de características hermenêuticas, convergindo ultimamente para a ponderação de outros princípios. E, na proporcionalidade, um princípio de vocação objetiva, material, substancial, precipuamente destinado ao balanceamento de valores, como os de justiça, segurança, igualdade, liberdade, propriedade e outros (CASTRO, 2005: 84).

Por fim, cumpre ressaltar a relevância do trabalho de CASTRO, influenciado pelas idéias de PETER HÄBERLE e KARL POPPER, quanto ao fenômeno de “abertura constitucional”, concernente à participação da sociedade civil, como real receptora e destinatária das normas constitucionais, no processo de legitimidade e eficácia da Constituição.

1.4.2) As diretrizes constitucionais relativas à política urbana:

Adentrando tema específico do presente trabalho, ponderemos a necessidade de uma interpretação sistemática e complexa das normas constitucionais relativas ao planejamento urbano de forma a garantir a efetividade de tais dispositivos, tendo como base os direitos sociais e os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil.

Temos que este novo constitucionalismo, calcado na hegemonia dos princípios e valores, promove uma espetacular “revolução axiológica” cujo fim é concretizar e universalizar o Direito. Em tal universalização é imprescindível a ocorrência do fenômeno denominado “abertura constitucional”, fortalecido a partir do desenvolvimento da doutrina publicista dos anos 90, que tiveram como referência os estudos de PETER HÄBERLE e a obra sociológica de KARL POPPER acerca da sociedade aberta.

A conclusão a que chegamos nesse campo é de que o concurso da sociedade civil, o que vale dizer da vontade do povo em fazer valer a vontade da Constituição, é condição primária para a efetividade das normas constitucionais. Sem a aderência da cidadania ativa e das instituições emanadas do corpo social frustra-se o projeto constitucional de transformação da sociedade e de afirmação dos direitos fundamentais do homem (CASTRO, 2005: 8-9).

Busca-se, nos dizeres de MANGABEIRA UNGER (CASTRO, 2005: 25), combinar um governo forte com uma sociedade civil organizada, ativa e vigilante, pois “a abertura constitucional, como a sociedade aberta, enquanto se consideram manifestações do espírito democrático, implicam na relação de ambas com a publicidade, com o pluralismo, com a alternância de poder e a tolerância, valores fundamentais em uma democracia³” (SCHINDLER, Dietrich *apud* CASTRO, 2005: 31).

Nesse diapasão, deve o processo interpretativo ser participativo e não excludente, já que o sentimento da população face às normas constitucionais “corporifica o grau de recepção popular dos enunciados supralegais, legitimando ou deslegitimando, no plano da eficácia social, os comandos da Constituição” (CASTRO, 2005: 44).

³ Texto original: “la abertura constitucional, como la sociedad abierta, em cuanto se consideran manifestaciones del espíritu democrático, implican la relación de entrambas com la publicidad, el pluralismo, la alternância em el poder y la tolerância, valores fundantes de uma democracia”.

Tal processo de abertura apresenta, como instrumentos fundamentais, os princípios e valores norteadores da sociedade. A partir dos estudos de ROBERT ALEXY, RONALD DWORKIN e J.J. GOMES CANOTILHO, transformou-se o papel dos princípios e valores face ao ordenamento jurídico. Estes, até então, nos sistemas jurídicos de inspiração positivista, tinham sua atuação limitada à função de servir de fonte de integração subsidiária para as hipóteses de lacuna da lei (art.4º da LICC/1942 e art.126 do CPC/1973).

Ora, num sistema axiológico-teleológico (notadamente deontológico) que confere harmonia ao ordenamento jurídico, os princípios e valores atuam como instrumentos de integração normativa com o fim de manter o sistema permeável a novas situações e realidades da vida.

“À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido” (BARROSO, 2003: 287).

Ora, é cediço que a busca pela efetividade das normas constitucionais relativas ao planejamento urbano, perpassa, necessariamente, pela implementação dos princípios e normas previstos na Constituição de 1988 relativos ao desenvolvimento sócio-econômico do Brasil.

A aprovação do Estatuto da Cidade em 2001 foi resultado de uma série de batalhas políticas travadas por profissionais da área de arquitetura e urbanismo, por geógrafos, por políticos engajados nas questões relativas ao planejamento urbano, pela sociedade civil organizada e pela comunidade em geral.

A atual configuração do espaço urbano no Brasil nada mais é do que um resultado do heterogêneo processo de produção verificado nas regiões brasileiras. A produção de bens industrializados e da concentração de investimentos da região Centro-Sul, especialmente na região econômica dominada pela cidade de São Paulo, “constitui fator determinante da concentração da renda e do acesso a bens e serviços urbanos, de um lado, e do estímulo à mobilidade geográfica, de outro” (BASSUL, 2003: 34).

A explosão do processo de urbanização no Brasil deu-se a partir de 1964, através dos investimentos na melhoria da infra-estrutura nacional, especificamente nos setores de

energia, transporte e comunicação, ocasionando a ampliação do sistema de circulação de bens e pessoas, de forma a acelerar, juntamente com o crescimento demográfico, a migração rural-urbana.

A política de planejamento urbano, tanto no âmbito nacional quanto regional e, ainda, local, limitava-se a esfera técnica da administração pública.

Segundo Raquel Rolnik, "a base desta concepção é uma visão que alia a tradição do urbanismo higienista em sua versão funcionalista pós-Carta de Atenas, a uma Economia Política Desenvolvimentista com forte protagonismo do Estado". Essa "crença nos milagres do planejamento", fundada no domínio de uma técnica considerada capaz de impor racionalidade às ocupações urbanas, que desde os Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM) havia empolgado urbanistas, sobretudo entre os filiados a correntes ideológicas de esquerda, encontrou, após o golpe de 1964, fértil território, ainda que no campo oposto do cenário político (BASSUL: 35-36).

Em 1963, quando ocorre o Seminário de Habitação e Reforma Urbana em Petrópolis/RJ, dá-se um importante marco no desenvolvimento da concepção do papel do município como viabilizador de uma reestruturação social mais justa, entretanto, ainda predominava a visão do planejamento baseado na "boa técnica urbanística", suprimindo-se os instrumentos de participação coletiva e gestão democrática.

O desenvolvimento de uma política urbana que vislumbre, de fato, medidas interventivas e disciplinadoras que resultem na redução da segregação sócio-econômica das *urbis* brasileiras, tem de estar aliado a uma abordagem crítica da urbanização nas sociedades capitalistas. Dessa forma, aplicando-se tal abordagem sociológica juntamente com uma leitura específica da evolução histórico-política, tem-se os instrumentos básicos para um processo de *diagnóstico* da real distribuição do espaço geográfico da cidade.

A partir dessa premissa, temos o objeto delimitado das ações governamentais para transformação do atual panorama urbano brasileiro. Nesse sentido, após longo e tortuoso processo de debate e articulação política, evoluíram as regulamentações legais no Brasil que culminaram nas disposições constitucionais relativas à política urbana em 1988 e na publicação do Estatuto da Cidade em 2001. Destacam-se: a previsão da função social da propriedade urbana como cerne fundamental no processo de confecção de Planos Diretores, a previsão de participação democrática da população envolvida não só na aprovação dos Planos

Diretores com também nas discussões pontuais e constantes nas ações de desenvolvimento urbano a serem implementadas pelos Municípios.

Ora, reconhecendo que “nem tudo são flores”, MIGUEL LAZELLOTTI BALDEZ, assevera que a luta pela real implementação dos mecanismos de reestruturação urbana não podem se limitar às conquistas alcançadas com a inserção de tal previsão na Constituição de 1988 e no Estatuto da Cidade em 2001.

A Constituição de 1988 acabou, e com ela se foram os direitos sociais formalmente conquistados através das emendas populares mas que só serviram de fato para retirar os movimentos populares do campo político para imobilizá-los na teia jurídica e, sendo eles a expressão das contradições sociais e econômicas, dispersa-los (BALDEZ *apud* RIBEIRO, 2003: 84)

Dessa forma, não se pode permitir a segregação das lutas relativas à regularização fundiária no Brasil, seja ela no campo (de trato federal através dos projetos de reforma agrária) ou nas cidades (de regularização municipal).

O próximo passo é a busca pela efetividade das normas constitucionais concernentes às políticas públicas voltadas às cidades brasileiras. Note-se que a base de tais políticas sustenta-se num rol de direitos sociais coletivos consubstanciados: no direito à moradia, concebido e integrado à noção do direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana; na descentralização tributária como instrumento de descentralização administrativa; no reconhecimento e garantia da participação popular na aprovação do aparato legal dos Municípios; nas sanções previstas ao mau uso ou não uso da propriedade urbana: parcelamento ou edificação compulsória, tributação progressiva e desapropriação punitiva; no usucapião especial urbano através da posse coletiva da terra.

1.4.3) Distribuição de competências e atribuições entre os entes federativos:

Por se tratar de competência legislativa concorrente, devem a União, Estado e Município conciliar os trabalhos no sentido de possibilitar a instituição de uma cadeia de planejamento integrada, conferindo maior eficácia possível na implementação dos projetos de intervenção nas cidades pautado no desenvolvimento sustentável e na participação popular.

A Constituição Federal de 1988 embora tenha utilizado a expressão “planejamento urbano”, não lhe proporcionou conceito. Todavia, pela análise do disposto no art.182, pode-se compreender a política urbana “como o conjunto de diretrizes e ações, com vistas à ordenação e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, tendo por objetivo garantir o bem-estar de seus habitantes” (FERRAZ: 121).

A despeito de os arts. 22 a 24 da CF apresentarem diversas regulamentações concernentes ao direito urbanístico, ressalta-se que a base “justificativa” do Estatuto da Cidade situa-se na disposição do art. 21, incisos IX, XII, XVIII, XIX, XXI, XXIV e, fundamentalmente, no inciso XX:

Art.21. Compete à União:
(...)
XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

Dessa forma, estabelece-se a legitimação dos arts. 182 e 183, estruturando, por sua vez, uma política urbana de caráter nacional. Outrossim, não é demais explicitar que tal política gira em torno de dois institutos básicos: a função social da cidade e a função social da propriedade urbana.

Objetivando a implementação deste plano a nível nacional, a *Lex Major* arquitetou uma integrada estrutura funcional envolvendo todos os entes federados, União, Estado e Município, com distintas atribuições, ora de caráter privativo, ora de caráter comum e, ainda, concorrente.

Quanto à **competência privativa**, por força do art. 21, compete a União instituir as diretrizes para o desenvolvimento urbano, sendo, assim, norma de caráter nacional, ou seja, aplicável aos demais entes federativos.

Já ao Município, através do Plano Diretor, é atribuída a função primordial de executar a política de desenvolvimento urbano, conforme as diretrizes preconizadas na Lei nº 10.257/01, objetivando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

Há que se atentar que a instituição de diretrizes gerais por parte da União dar-se-á de forma abstrata e genérica, em relação à aplicação e ao conteúdo, sob pena de adentrar em situações particulares e concretas, havendo, assim, invasão de competência atribuída aos outros entes federativos, situação na qual, as normas gerais são inconstitucionais.

Em suma, compete à União editar *normas gerais de urbanismo* e estabelecer o *plano urbanístico nacional* e *planos urbanísticos macrorregionais* (arts. 21, XX e XXI, e 24, I, §1º). Por sua vez, os planos urbanísticos estaduais e a política de desenvolvimento urbano traçadas pelos Municípios dar-se-ão em observâncias às normas básicas instituídas pela União.

Não obstante, destaquemos a ponderação de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 65):

A competência municipal não é meramente complementar 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** (grifo nosso).

Quanto à garantia da função social da propriedade urbana, cumpre anotar que a Constituição deixou expressa a competência privativa do Município no sentido de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art.30, VIII).

Nesse desiderato, na forma do art.182, “a função social da propriedade urbana só terá tido como preenchida, quando o seu uso se apresentar conforme ao plano diretor, o qual, de seu turno, terá de pautar-se pela viabilização da realização dos valores sociais” preconizados na Carta Magna (FERRAZ, 2002:122).

Por sua vez, a competência privativa dos Estados-Membros é **residual**, ou seja, aquilo que não for da União ou dos Municípios, é de “competência supramunicipal” dos Estados-Membros (art. 25, §1º, CF).

Quanto à **competência concorrente**, dispõe o art.24, I, que compete à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrente sobre: “direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e **urbanístico**”. Note-se que o §1º preconiza que, em matéria

concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, que, nesse sentido, concatena-se com aquela disposta no art. 21, XX e no art. 182.

O §2º estabelece o exercício da competência suplementar dos Estados-Membros em matéria urbanística, desde que não o façam em matéria estritamente local, dado que estariam invadindo a competência privativa municipal, conferida pelo art. 30, I, da CF.

Nessa sistemática, o Município poderá “suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber” (art. 30, II).

Por fim, quanto à **competência comum**, observemos as palavras de TOSHIO MUKAI (2002: 90-91):

Em primeiro lugar, com base nela (art. 23) não se pode exercer o poder de polícia em matéria urbanística, eis que, se assim se desejar, a competência comum viria a atropelar e tornar letra morta as competências privativas, em especial, a do Município.

Na realidade, para se poder compreender o alcance deste tipo de competência e a sua natureza, teremos que nos socorrer do parágrafo único do art.23, que reza: ‘Lei Complementar fixará normas para a *cooperação* entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional’. Portanto, a palavra chave aqui é ‘cooperação’, o que significa que os entes federativos deverão atuar sempre em termos de cooperação (em comum) no sentido de administração de questões urbanísticas (construção de obras públicas, urbanizações consorciadas e outras ações administrativas que requerem recursos e pessoal em maior escala que o normal.

À falta da referida Lei Complementar, os entes federativos podem, para efetivar essa cooperação, utilizarem-s do disposto no art.241 da C.F.

Em suma, sendo concorrente a competência em matéria urbanística, tem-se que a maior parte das normatizações dessa natureza advém do Município, através do exercício legislativo em sede de planos de desenvolvimento, regulamentação sobre o uso do solo e normas edilícias. Enfim, embora condicionada por normas concorrentes federais e estaduais, a competência municipal é ampla em virtude do peculiar interesse local.

Não obstante, havendo conflito na aplicação de lei federal, estadual e municipal, há que se realizar ponderado juízo sobre os interesses envolvidos a fim de se solucionar o dilema. É válido frisar a necessidade de se adotar critérios mais acurados na avaliação das circunstâncias. Deve-se evitar a aplicação absoluta do critério dogmático da avaliação dos interesses entre os entes federativos, qual seja, a entidade de maior categoria sobrepuja a de menor.

Ora, em várias situações podemos perceber que o interesse municipal pode prevalecer sobre o nacional, ou sobre o estadual, ou, então, o estadual sobre o nacional.

Tal avaliação perpassa pela concepção de “interesse público”, que nos dizeres de MUKAI (2002: 93):

Não pode ser medido apenas quantitativamente, visto que se trata de um conceito indeterminado e não matemático. E é de Georges Vedel **o conceito mais preciso de interesse público, para quem ele não é nem a soma dos interesses particulares, nem é alheio aos indivíduos que compõem a Nação: ‘é a composição entre diversos interesses particulares, sendo, quantitativamente, o interesse do maior número de pessoas, e, qualitativamente, podendo ser o de uma minoria cujo interesse, pelo seu valor humano, se considera superior aos interesses da maioria’.**

É também a linha de ensinamento de Celso Bastos, lembrada por Edgard Silveira Bueno Filho: ‘A verdade é que o interesse da coletividade local deve prevalecer sobre o geral, desde que dentro do parâmetro lembrado por Celso Bastos. Ou seja, se o bem afetado tem maior repercussão na necessidade local e menor na necessidade geral, deve prevalecer a proteção da primeira’.

1.5) A normatização do Direito Urbanístico:

1.5.1) Análise do sistema normativo urbanístico:

1.5.1.1) Princípios característicos do Direito Urbanístico:

Conforme vislumbramos no item referente à hermenêutica constitucional aplicada à política urbana, possuem os princípios a função de integração e coesão lógico-estrutural de determinado sistema jurídico. Nesse sentido, a própria busca pela ordenação e sistematização do Direito Urbanístico, como ramo do Direito Público, perpassa pela definição dos princípios que lhes são característicos.

Todavia, cumpre notar ser árdua a tarefa de indicar princípios próprios, ou mesmo, exclusivos de determinado ramo do Direito. Nesse sentido, vejamos as palavras de DANIELA CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO (2004:46):

A indicação de princípios próprios e exclusivos a certo ramo do Direito não é tarefa fácil. Muitos deles têm seu nascedouro em um dos princípios gerais do direito e ganham 'roupagem nova', uma nova nomenclatura, com interpretação particularizada, mas, na sua essência, repetem os ensinamentos daquele que lhes deu origem. Outra ponderação a ser feita diz respeito à

dificuldade de delimitar a interpretação e o alcance dos princípios entre si, pois ocorre um desdobramento interpretativo que, justamente, trará o nexo da resposta procurada. Por isso, muitas vezes, para explicar um princípio há necessidade de referir-se a outro.

Segundo a classificação de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 45), baseada nos estudos de ANTÔNIO CARCELLER FERNÁNDEZ, destacam-se como os princípios inerentes ao Direito Urbanístico:

1. o ***urbanismo como função pública***: o direito urbanístico é o instrumento normativo por meio qual o Poder Público, objetivando a garantia do interesse público, intervém no domínio privado, ordenando o espaço urbano de forma a privilegiar o bem-estar coletivo;
2. ***princípio da conformação da propriedade urbana***: sujeição da propriedade privada, inclusive de seus efeitos e atributos, às normas de ordenação urbanística, tendo em vista a supremacia e indisponibilidade do interesse público;
3. ***princípio da coesão dinâmica***: relaciona-se com a busca pela garantia de eficácia dos atos de natureza urbanística exteriorizados como instrumentos de planejamento. Nas palavras de DI SARNO (2004: 50-51):

o princípio da coesão dinâmica surge justamente para que as modificações feitas pelas interferências urbanísticas sejam continuadas por ações que tenham pertinência e nexo com o contexto (...) A dinâmica do planejamento é fundamental para a eficácia deste princípio. Na medida em que certo plano seja aplicado, ele vai se desatualizando com relação ao seu objeto, justamente por transformá-lo. Assim, o plano deverá prever mecanismo de revisão e atualização de seu conteúdo.

Tal princípio enaltece uma das características do Direito Urbanístico, qual seja o seu viés transformador da realidade, daí a necessidade constante de atualização e contemporização de suas normas e planos de ação.

4. ***princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação***: devem os proprietários dos terrenos suportarem os gastos decorrentes da urbanização, nos limites do benefício específico advindo, como forma de compensação das melhorias então obtidas. Nesse ponto, destacamos a instituição do tributo denominado “contribuição de

melhoria”, previsto no art. 145, III, da Constituição Federal e nos arts. 81 e 82 do Código Tributário Nacional. Ademais, tal princípio encontra-se exteriorizado no Estatuto da Cidade através dos incisos IX e XI, art. 2º, estipulando que:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

(...)

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos.

Por sua vez, outros autores, como DI SARNO (2004: 47), inserem entre os princípios relativos ao Direito Urbanístico, a *função social da cidade* e a *função social da propriedade urbana*.

O primeiro está consagrado no art. 182 da Constituição, cuja redação é considerada como a “síntese suprema do Direito Urbanístico” (DI SARNO, 2004: 47), *in verbis*:

Art. 182. 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** (grifo nosso).

Nesse sentido, há que se entender a função social da cidade como o objetivo maior do Estado, quando da instrumentalização das políticas públicas relacionadas à intervenção no espaço urbano, consubstanciado na busca pelo estabelecimento do bem-estar coletivo urbano, através da redução das desigualdades sociais (conferindo equânime distribuição dos serviços públicos e garantia de acesso aos meios de produção) e do pleno desenvolvimento da justiça social.

De certa forma, o *princípio da função social da propriedade urbana* é mero consectário do princípio da função social da cidade. Nos termos do §2º, art. 182, da CF, “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Destarte, o Poder Público Municipal

assume o papel de fixar os parâmetros necessários para se alcançar a finalidade da função social da propriedade. Outrossim, a regulamentação de tais requisitos deverá basear-se nas peculiaridades de cada território, afirmando-se, portanto, a competência constitucional atribuída aos Municípios, consubstanciada no art. 30, I, de legislar sobre os assuntos de interesse local.

... podemos dizer que a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena do urbanismo e do equilíbrio das relações da cidade (DI SARNO, 2004: 48).

Cumpre anotar, valendo-se da lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 75) que a conformidade do uso da propriedade, em observância ao princípio da função social, não constitui *limitação*, vez que esta diz respeito ao exercício do direito, constituindo, na verdade, interferência na estrutura do direito propriamente dito.

Nas palavras de PEDRO ESCRIBANO COLLADO, citado por SILVA (2006: 79):

... o direito do proprietário está submetido a um *pressuposto de fato*, à qualificação urbanística dos terrenos, cuja fixação é de competência da Administração, de *natureza variável*, de acordo com as necessidades do desenvolvimento urbanístico das cidades, cuja apreciação corresponde também à Administração.

Destarte, verifica-se que a instituição da função social da propriedade urbana baseia-se na premissa segundo a qual a atividade urbanística é função estatal e, dessa forma, possui a Administração, sob o pálio da supremacia do interesse público, o poder de determinar a ordem urbanística das cidades, atingindo, inclusive, interesses particulares, condicionando o *regime de exercício* da propriedade.

1.5.1.2) A autonomia científica do Direito Urbanístico:

Ao analisarmos o fenômeno do Direito Urbanístico, verificamos que sua abordagem pode destrinchar-se em dois aspectos, quais sejam, o Direito Urbanístico como **ciência jurídica** e em sua forma **objetiva**.

O Direito Urbanístico objetivo é composto pelas normas jurídicas que lhes são próprias e pelos princípios que regulam a atividade urbanística. Por sua vez, o Direito Urbanístico como ciência jurídica evidencia-se no estudo sistematizado daquelas normas e princípios tendo por objetivo a compreensão da atividade urbanística.

Como resultado da mencionada divisão, temos a especificidade do objeto de cada aspecto do Direito Urbanístico. Este, entendido em seu sentido objetivo, tem por fim a regulamentação da atividade urbanística. Já o Direito Urbanístico como ciência, “não tem por objeto regular realidade alguma, pois não estabelece normas nem regras. Ela procura conhecer e sistematizar as normas do Direito objetivo” (SILVA, 2006: 38).

Quanto à autonomia do Direito Urbanístico muitas são as posições existentes. Para grande parte dos administrativistas, as normas urbanísticas são apenas um especialização das normas de Direito Administrativo, relacionadas sempre ao poder de polícia.

Todavia, tal posição mostra-se ultrapassada frente à nova configuração do Direito Urbanístico, que assumiu uma posição positiva (transformadora) frente à realidade, não se limitando, portanto, ao policiamento das construções, assim como eram entendidas as intervenções urbanísticas até o início do século XX.

Superada, de certa forma, a concepção segundo a qual o Direito Urbanístico seria mera especialização do Direito Administrativo, a doutrina ainda é tímida ao afirmar a autonomia do Direito Urbanístico como ramo do Direito.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 42):

A autonomia, assim, caracteriza-se sob dois aspectos: a *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.

DI SARNO (2004: 57) proclama que “é possível falar em autonomia do Direito Urbanístico por ter ele objeto próprio e específico, que o diferencia de todo e qualquer outro ramo da ciência jurídica”.

JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 43), por sua vez, é mais cauteloso ao avaliar a autonomia do Direito Urbanístico, vez 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”.

A questão da autonomia pode, ainda, ser analisada sobre os seguintes aspectos: legislativo, científico e didático. É inegável que goza o Direito Urbanístico de autonomia legislativa, tendo em vista a crescente especialização das normas destinadas à regulamentação das atividades urbanísticas. Ademais, a própria Constituição Federal dedicou um capítulo exclusivo à política urbana.

Em relação à autonomia didática, observamos o gradual desenvolvimento de cursos especiais destinados ao ensino da disciplina, a nível de graduação e pós-graduação, além de vertiginoso crescimento do número de estudos e trabalhos científicos relacionados ao Direito Urbanístico.

A problemática se instaura quanto ao reconhecimento da autonomia científica do Direito Urbanístico. Considerando que esta autonomia está relacionada à formação de princípios e institutos jurídicos próprios, de forma a atingir determinada “unidade substancial” (SILVA, 2006: 43), entendemos ser ainda, incipiente, a consolidação do Direito Urbanístico como sistema normativo independente dos demais ramos da ciência jurídica.

1.5.2) Classes de normas urbanísticas:

Consoante o ensinamento de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 62), as normas de direito urbanístico são de direito público, uma vez que se destinam a regular uma função pública, qual seja a atividade urbanística do Poder Público.

A atividade urbanística, como função pública do Estado, caracteriza-se por dois aspectos: o *negativo*, relativo à atuação fiscalizatória e regulatória do Poder Público, e o *positivo*, inerente à atividade planejadora propriamente dita.

Atuação estatal não pode cingir-se a meros atos de imposição negativa, devendo estabelecer obrigações positivas, de forma a não só evitar o caos urbano (policiando as irregularidades), mas, também, implementando medidas afirmativas, ordenando as cidades.

Atuação fiscalizatória e regulatória do Poder Público, caracterizando o típico Poder de Polícia (instituição de obrigações negativas aos particulares), evidencia-se através dos típicos atos de limitação ao exercício dos direitos pelos particulares.

As regras de direito urbanístico pautam-se, basicamente, pelo princípio da função social da propriedade urbana erigido no § 2º, art. 182, da Constituição da República.

Ainda no esteio no mencionado mestre, deve-se ponderar que as normas urbanísticas apresentam uma característica denominada de *coesão dinâmica*, explicitada por PIERANDREA MAZZONI (SILVA, 2006: 63) através de dois motivos:

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 adotada uma perspectiva de estudo prevalecentemente 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.

Nos termos da classificação proposta por AFONSO DA SILVA (2006: 64), as normas urbanísticas podem ser classificadas em três complexos distintos:

- 1) *Normas de sistematização urbanística*: destinadas à estruturação dos instrumentos de organização e ordenações dos espaços urbanos, tais como as normas de planejamento urbanístico e de ordenação do uso do solo;
- 2) *Normas de intervenção urbanística*: relativas às limitações e restrições ao direito de propriedade e ao direito de construir;
- 3) *Normas de controle urbanístico*: concernentes à regulamentação e ao regramento da conduta dos indivíduos no tocante ao uso do solo e demais tipos de intervenção do particular no espaço urbano. Nesse complexo, encontram-se as licenças e autorizações para o uso do solo, para urbanificação ou edificação.

Todavia, cumpre neste ponto do trabalho, analisarmos os instrumentos jurídicos básicos justificadores do Direito Urbanístico relativos à atuação regulatória e fiscalizatória da Administração, deixando o estudo das atividades afirmativas do Estado em matéria de

planejamento urbano quando forem avaliados os institutos jurídicos previstos na Constituição e no Estatuto da Cidade.

Nesse viés, deve ficar claro que, afora o regramento concernente à atividade *transformadora* do Estado - de caráter extremamente específico e, muitas vezes, original – as normas urbanísticas seguem uma disciplina comum às demais regras derivadas dos preceitos constitucionais e administrativos.

Os preceitos concernentes à disciplina dos meios de intervenção estatal quanto aos limites ao direito de propriedade e sua atuação fiscal, seguem, via de regra, o mesmo regramento à que estão submetidas outras situações fático-jurídicas similares. O que diferencia tais meios de intervenção da Administração é a especificidade da finalidade dos atos: a atuação urbanística.

Dessa forma, não há que se falar em exceções quando da análise jurídica da servidão ou desapropriação em matéria administrativa geral ou matéria de direito urbanístico. Reitera-se que, o traço preponderante que delimitará o objeto científico a ser analisado é a finalidade do ato estatal: a atividade urbanística como função pública.

Nesse ponto, a atuação da Administração na regularização e fiscalização do uso do solo urbano, no pleno exercício do poder de polícia, deve ater-se aos ditames da lei formal, não se admitindo, portanto, restrições ao uso da propriedade particular a partir de decretos ou atos normativos advindos diretamente da Administração com a simples invocação do referido preceito constitucional.

Destarte, não há que se admitir limitações urbanísticas advindas diretamente de ato normativo do Poder Público, desprovido de lei formal como fonte primária. Temos assim que as limitações administrativas ao uso da propriedade poderão ser impostas por meio de decreto exarado pelo Poder Executivo, desde de que constituam especificação de matéria já constante genericamente em lei.

Em outra oportunidade, a Suprema Corte fundamentou seu entendimento⁴:

O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador.

Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento.

Tal posição deriva-se da análise das limitações ao poder regulamentar como prerrogativa da Administração Pública. Segundo a abalizada doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (2007: 47), “o poder regulamentar é de natureza derivada (ou secundária): somente é exercido à luz de lei preexistente”. Dessa forma, “Não podem os atos formalizadores criar direitos e obrigações, porque tal é vedado num dos postulados fundamentais que norteiam nosso sistema jurídico”, ou seja, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF).

Assim sendo, a regularidade do exercício do **Poder de Polícia** em face à regulação urbanística subordina-se à existência de lei formal, ainda que em caráter genérico, regulando a matéria.

Todavia, tendo em vista dos objetivos acoimados na *Lex Major* quanto à Política Urbana, no que toca à ordenação das cidades, não deve a atuação da Administração limitar-se ao exercício do poder de polícia.

Nesse viés, CARLOS ARI SUNDFELD (2003) alterca que encontra-se superada a noção de Poder de Polícia até então vigente nos estudos administrativistas. Propõe o ilustre mestre uma nova análise da atividade administrativa, transpondo o conceito de administração-polícia para uma administração ordenadora.

⁴ Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI- MC) nº 2075. Relator: Ministro Celso de Mello, publicado no Diário Oficial da União de 27/06/2003, p. 28.

Segundo SUNDFELD (2003:14), deve-se ponderar que a idéia de Poder de Polícia, até então conhecida, foi cunhada num contexto de um Estado mínimo, “voltado sobretudo à imposição de limites negativos à liberdade e à propriedade, criando condições para convivência dos direitos”, entretanto, hodiernamente, “a interferência estatal, por conta da superação do liberalismo clássico, intensificou-se e mudou de qualidade. O Estado Social, mais do que pretender a harmonização dos direitos individuais, impõe projetos a serem implementados coletivamente”. Portanto, não basta que o indivíduo não perturbe a paz social, deve o Estado atuar no sentido de garantir que o indivíduo cumpra uma função social.

1.5.2.1) Limitações administrativo-urbanísticas:

As limitações urbanísticas nada mais são do que espécies de limitações administrativas cuja finalidade precípua é a supremacia do interesse público. De forma especial, as limitações urbanísticas qualificam-se por serem “voltadas à realização da função urbanística do Poder Público” (SILVA, 2006: 399).

Temos como corolário das limitações administrativas, a restrição do direito de propriedade, recaindo, especificamente, em um ou mais caracteres de tal direito consagrado pela Constituição Federal.

Nos termos dos arts. 1.228, 1.229 e 1.231 do Código Civil, o direito de propriedade tem como caracteres: ser *absoluto* (livre disposição dos bens), *exclusivo* (cabe somente ao proprietário o uso e disposição da coisa) e *perpétuo* (possui duração ilimitada, não findando com o desaparecimento do proprietário).

Outrossim, constituem espécies do gênero *limitações urbanísticas*: as *restrições*, as *servidões públicas* e a *desapropriação*. Veja-se que “as restrições limitam o caráter absoluto da propriedade; as servidões, o caráter exclusivo; e a desapropriação, o caráter perpétuo” (SILVA, 2006: 399). Quanto às limitações administrativas de ordem urbanística temos que a competência legislativa deverá nortear a legitimidade do exercício do poder de polícia.

A competência para exercer o poder de polícia é, em princípio, da pessoa federativa à qual a Constituição Federal conferiu o poder de regular a matéria. Na verdade, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal (CARVALHO FILHO, 2007: 69).

Assim, no que toca às limitações administrativas ao direito de construir, firmamos a competência da Administração Pública Municipal para o exercício do poder de polícia, objetivando o atendimento das normas legais pertinentes, como os dispositivos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), das leis municipais e dos preceitos constitucionais relativos à função social da propriedade urbana.

Todavia, ressalte-se que a competência do Município não é exclusiva, mas sim de predominante interesse, não afastando, portanto, eventual interesse da União ou do Estado-Membro, já que, no plano constitucional, a matéria urbanística é de competência concorrente.

De qualquer forma, insta consignar preceito assaz abalizado na doutrina administrativista brasileira: “as limitações impostas ao uso da propriedade não geram direito a indenizar para o particular” (MUKAI, 2002: 70).

Nesse sentido, ponderou o Supremo Tribunal Federal⁵:

Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público (grifo nosso).

É cediço que a atuação estatal limitadora do direito de propriedade deverá ser fundamentada, razoável e proporcional, de modo que não inviabilize, ou mesmo, desnature o exercício dos direitos inerentes à propriedade, especialmente no que toca ao seu conteúdo econômico.

⁵Recurso Extraordinário nº 140436. Relator: Ministro Carlos Velloso, publicado no Diário de Justiça da União de 06/08/1999, p. 45.

Outrossim, assevera o insigne mestre HELY LOPES MEIRELLES (2003: 93):

... a legislação federal institui e garante o direito de propriedade, permitindo, tão-somente, o condicionamento de seu uso ao bem-estar social; as normas locais delimitam administrativamente a extensão e o modo de atuação desse direito, conformando-o com as exigências da comunidade, sem suprimir-lhe a existência ou negar-lhes o mínimo constitucional de seu exercício. Dentro desses limites a ação municipal é legal; ultrapassando-os padecerá de inconstitucionalidade.

Ainda, quanto à razoabilidade e à proporcionalidade das limitações administrativas de caráter urbanístico, impende observar o **caráter genérico** das medidas aplicadas na restrição do direito de propriedade, sob pena configurarem-se como injustas e inadequadas.

... é de ser observado que as limitações urbanísticas devem-se fundamentar no princípio da igualdade dos administrados e ser dirigidas à generalidade das propriedades que se encontrem numa mesma situação, em face do zoneamento que se fizer necessário impor, para a ordenação adequada das diversas atividades no território zoneado (MUKAI, 2002: 74).

Noutra via, considera-se razoável o estabelecimento de diferentes parâmetros entre áreas diversas, observadas as peculiaridades, características e necessidades de cada uma, não se mostrando arbitrária tal relativização do princípio da isonomia, vez que o tratamento desigual da matéria tem por objetivo assegurar, no plano municipal, o amplo desenvolvimento das zonas estabelecidas e a garantia do bem estar à população em geral.

1.5.2.1.1) Restrições urbanísticas:

Como visto, as restrições urbanísticas implicam em limitação ao caráter absoluto da propriedade. Destarte, podemos classificar as espécies de restrição a partir da faculdade dominial atingida, nos termos do art. 1.229 do CC.

Quanto ao *direito de fruição*, segundo o qual pode o proprietário dispor da coisa da melhor maneira que lhe aprouver, as restrições podem incidir sobre o *uso da propriedade*, como nas imposições de uso da propriedade urbana previstas nas leis de zoneamento, ou sobre a *ocupação da propriedade*, conforme se observa nas limitações impostas no sentido de

limitar a área edificável dos lotes urbanos, no estabelecimento de índices urbanísticos de ocupação, aproveitamento, recuos e outros desta natureza.

No tocante ao *direito de alienação*, consistente na possibilidade conferida ao proprietário de alienar sua propriedade da maneira em que melhor entender, dois são os exemplos relevantes a se observar: o art. 22 do Decreto Lei nº 25/1937, que estabelece o direito de preferência conferido à União, Estados e Municípios no caso de alienação de bens tombados. O segundo exemplo refere-se ao *direito público de preferência à aquisição de terrenos urbanos* utilizado não só como instrumento de controle, “mas também de formação de reserva de terrenos urbanos no domínio público municipal” (SILVA, 2006: 403), consoante se observa na disposição dos arts. 25 e 26 da Lei nº 10.257/2001 (direito de preempção).

Quanto ao *direito de modificação*, relativo à faculdade de modificação ou alteração da coisa pelo proprietário, as restrições podem incidir quando da regulamentação administrativa relativa aos lotes urbanos no que toca à possibilidade de parcelamento. Existem, ainda, as restrições concernentes à exploração de áreas de proteção ambiental e desmatamento e reservas florestais. Por fim, cumpre ressaltar a obrigação de conservação e conseqüente imutabilidade das características dos bens *tombados* com base na proteção ao patrimônio histórico e cultural, de acordo com as disposições do Decreto-lei nº 25/1937, instituto melhor analisado no item que se segue.

1.5.2.1.2) Tombamento:

Temos como forma de limitação administrativa ao uso do direito de propriedade o *tombamento*, espécie de *restrição urbanística* que implica em limitação imposta à faculdade de modificação do bem por parte do particular.

Insta observar que tal instrumento é reiteradamente utilizado pelo Poder Público como forma de preservar as características históricas e culturais de determinada comunidade refletidas em sua arquitetura e traços urbanísticos.

Como toda forma de intervenção na propriedade, o tombamento, de igual maneira, tem por fundamento a necessidade de adequar o domínio privado às necessidades de interesse público (...) Sem dúvida que a defesa do patrimônio cultural matéria de interesse geral da coletividade. Para que a propriedade privada atenda a essa função social, necessário se torna que os proprietários se sujeitem a algumas normas restritivas concernentes ao uso de seus bens, impostas pelo Poder Público. Sob essa proteção, a propriedade estará cumprindo o papel para o qual a destinou a Constituição (CARVALHO FILHO, 2007: 681).

O fundamento legal originário de tal instituto encontra-se no texto do § 1º, art. 216, da Constituição da República:

O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, **tombamento** e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (grifo nosso).

Por sua vez, as formas de instituição e manutenção do tombamento são disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

Deve ficar claro que a fundamentação para o tombamento de determinado bem deve pautar-se na preservação da ordem cultural. Ao contrário, como muitas vezes se observa, o Poder Público fundamenta o tombamento de imóveis, conceituando-os como “áreas de interesse cultural”, objetivando, tão somente, a garantia de ordenação de determinada zona urbana, constituindo flagrante desvio de perspectiva.

Assim, se o interesse da Administração volta-se à garantia de uniformidade no uso do solo em determinada região ou na manutenção de específica demanda por serviços públicos, sua atuação deve ser fundamentada na preservação da ordem urbanística, valendo-se dos instrumentos adequados. Ademais, como consignou CARVALHO FILHO (2007: 681-682):

...importa anotar que os institutos são também diversos quanto aos destinatários: enquanto o tombamento é ato de limitação individual, e isso porque depende de análise de cada bem a ser tombado, as limitações urbanísticas administrativas (...) são atos gerais e impessoais e, por conseguinte, incidem sobre coletividades indeterminadas.

A bem da verdade, não se pode perder de vista que o tombamento, muitas vezes, integra abrangentes planos de intervenção urbanística, valendo como importante instrumento de preservação da identidade cultural de determinada localidade.

O tombamento deverá ser instituído por ato administrativo do Poder Executivo, respeitado o devido processo administrativo instaurado para se apurar a valoração da natureza histórica e cultural do bem a ser tombado e a necessidade de sua proteção.

Como exceção à competência do Poder Executivo para o tombamento, transcrevemos o preceito do § 5º, art. 216, da CF: “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”. Trata-se de tombamento instituído pela própria norma constitucional.

Temos como principal efeito do tombamento a restrição ao uso da propriedade privada, devendo o fato ser levado a registro no respectivo Ofício de Registro de Imóveis, averbando-se o tombamento ao lado da transcrição do imóvel.

Ademais, ficará obrigado o proprietário a preservar o bem, mantendo-o dentro de suas características culturais, observadas as diretrizes traçadas pela entidade administrativa competente.

Da mesma forma, são impostas restrições à vizinhança do imóvel tombado, sendo defeso a construção de qualquer edificação, incluindo cartazes ou anúncios, que impeçam ou reduzam a visibilidade do prédio protegido.

Existe, ainda, direito de preferência sobre o imóvel, devendo o proprietário interessado em alienar o bem, notificar a União, Estado ou Município, para exercerem o direito de preferência na aquisição, dentro de 30 dias (art. 22 do Decreto Lei nº 25/1937).

Quanto à indenização, verificar-se-á sua necessidade somente se o ato causou algum prejuízo ao proprietário ou, então, se o tombamento importar esvaziamento do valor econômico da propriedade.

1.5.2.1.3) Servidão Pública:

Passemos à análise de uma espécie de limitação administrativa, reiteradamente utilizada para fins de ordenação do espaço urbano e para a garantia de acesso aos bens públicos, a *servidão pública*.

A servidão administrativa é conceituada por CARVALHO FILHO (2007: 663-664) como:

...direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo (...) O fundamento geral da servidão administrativa é o mesmo que justifica a intervenção do Estado na propriedade: de um lado, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e, de outro, a função social da propriedade, marcada nos arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF. O sacrifício da propriedade cede lugar ao interesse público que inspira a atuação interventiva do Estado.

A regulamentação de tal instrumento não é feita de maneira específica, cabendo ao administrador aplicar analogicamente as disposições do Decreto-Lei nº 3.365/41, que versa sobre as desapropriações por utilidade pública. Nos termos do art. 40 da mencionada norma, “o expropriante poderá constituir servidões, **mediante indenização** na forma desta lei”.

As formas de instituição das servidões públicas poderão se dar mediante lei formal ou decreto e, ainda, por acordo entre a Administração e o particular. De qualquer forma, é dever do Estado, ao instituir a servidão, seja de qual forma for, formalizá-la, vez que, por se tratar de direito real, deverá ser inscrita no Registro de Imóveis para gerar seu efeito *erga omnes*, ou seja, para dar publicidade ao ato.

Ainda quanto às servidões, muito se discute sobre a obrigação de indenizar no caso de sua instituição pelo Estado. De início, devemos ponderar que a servidão administrativa constitui apenas um uso da propriedade alheia para viabilizar a execução de serviço público, não ensejando, dessa forma, a perda da propriedade, assim como ocorre nos casos de desapropriação.

Abalizada doutrina defende que a servidão pública, *a priori*, não enseja indenização, exceto se acarretar algum prejuízo ao proprietário⁶. De qualquer forma, havendo prejuízo, a aferição da indenização deve respeitar as restrições realmente impostas ao proprietário, não podendo a indenização corresponder ao valor total do bem, uma vez que, como dito, não haverá perda do domínio.

Por outro lado, caso a servidão constitua verdadeira *desapropriação indireta*, poderá o proprietário reivindicar a indenização integral do valor do bem, devendo o Poder Público proceder à efetiva desapropriação.

Quanto ao caráter específico da limitação administrativa inerente ao instituto da servidão, ao contrário do que se observa nos casos de limitação administrativa em geral, de caráter abstrato, entendeu o Superior Tribunal de Justiça⁷:

A proibição de construir advinda de referido preceito legal, tendo em vista o seu caráter geral e abstrato, não se constitui em servidão administrativa indenizável por natureza, mas, se caracteriza como mera limitação administrativa e, por conseguinte, não gera direito à indenização.

4. "Sendo imposições de ordem geral, as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. **As normas genéricas, obviamente, não visam a uma determinada restrição nesta ou naquela propriedade, abrangem quantidade indeterminada de propriedades. Desse modo, podem contrariar interesses dos proprietários, mas nunca direitos subjetivos.** Por outro lado, não há prejuízos individualizados, mas sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade em favor desta." (José dos Santos Carvalho Filho in "Manual de Direito Administrativo", Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, p. 610)

5. **As servidões, impõem uma obrigação de suportar (pati) ao passo que as limitações administrativas, além de genéricas, atingem a propriedade por meio de uma ato específico, gerando obrigação de non facere.**

6. "Em conclusão, como critério prático de discriminação propõe-se o seguinte:

(1) **Se a propriedade não é afetada diretamente pela disposição abstrata da lei, mas em consequência da uma injunção específica da Administração, que individualize o bem ou os bens a serem gravados, está-se diante de uma servidão. Não haveria em tais hipóteses que falar em simples limitação administrativa. Em face disto, caberá indenização sempre que a injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado.**

(2) Quando a propriedade é afetada diretamente pela lei, pode ou não configurar-se servidão. Haverá esta, e não mera limitação administrativa, se o gravame implicar uma sujeição especial daquele bem ao interesse coletivo. Entende-se como sujeição especial aquela em que a utilidade social a ser obtida for singularmente fruível pelos membros da coletividade ou pela

⁶ Nesse sentido, conforme CARVALHO FILHO (2007: 668): HELY LOPES MEIRELLES, MARIA SYLVIA DI PIETRO e DIÓGENES GASPARINI.

⁷ Recurso Especial nº 750050. Rel. Min. Luiz Fux, publicado no Diário de Justiça da União de 07/11/2006, p. 242.

própria Administração através de seus órgãos, agentes prepostos, etc., consistindo o gravame em um dever de suportar (pati), e não simplesmente imposição de non facere.

Portanto, há servidão desde que ocorra uma dentre as seguintes duas hipóteses: derivar o gravame de um ato específico da Administração ou ficar o bem gravado em condição de ser singularmente fruível uma utilidade que ofereça. Fora destes casos, estar-se-á diante de simples limitação administrativa (grifo nosso).

Vale lembrar que, nos termos do parágrafo único, art. 10, do Decreto-Lei n° 3.365/41, extingue-se em cinco anos o direito do proprietário em propor ação objetivando a indenização por limitação ao uso da propriedade.

1.5.2.1.4) Desapropriação:

Desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização (...) O objetivo da desapropriação é a transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse fim só pode ser alcançado se houver os motivos mencionados no conceito, isto é, a utilidade pública ou o interesse social (CARVALHO FILHO, 2007: 698).

Tendo por base o disposto no inciso XXIV, art. 5º, da Constituição Federal, observamos que as expressões *utilidade pública* e *interesse social* refletem conceitos indeterminados, dada a ausência de maiores detalhamentos por parte da lei.

Como normas reguladoras da desapropriação prevista do preceito acima referenciado, temos o Decreto-Lei n° 3.365/1941 (desapropriação por utilidade pública) e a Lei n° 4.132/1962 (desapropriação por interesse social).

Outra modalidade de desapropriação prevista no texto constitucional, e que mais nos interessa neste ponto do trabalho, trata-se da “*desapropriação urbanística sancionatória*”, disposta no art, 182, § 4º, III. Assim, caso a propriedade particular não atenda às exigências expostas no Plano Diretor para o adequado aproveitamento do imóvel urbano (cumprimento da função social), será passível de desapropriação.

O dispositivo constitucional foi regulado pelo art. 8º da Lei n° 10.257/01, o “Estatuto da Cidade”, prevendo que:

Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, “diversamente das demais modalidades de desapropriação, trata-se, aqui, de uma desapropriação-sanção, pelo não atendimento da política urbana estabelecida pelo Município⁸” (2003: 409).

Outro exemplo de desapropriação para fins urbanísticos, é aquela prevista no art. 5º, “i”, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, considerando-se como caso de utilidade pública:

a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais.

Veja-se que é o Município o ente competente para o ato desapropriatório, já que o interesse na destinação do imóvel, sob pena de desvio de finalidade, é de natureza urbanística, tendo relevância local (art. 30, I, CF).

O Supremo Tribunal Federal, na oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário nº 97.693⁹, entendeu ser passível de nulidade o decreto municipal que apresente flagrante desvio de finalidade:

... O decreto que declara um imóvel de utilidade pública, para fins de desapropriação, é ato administrativo e não ato normativo, cabendo contra ele a propositura de ação ordinária visando sua anulação e não ação direta de inconstitucionalidade. 6. Emenda Constitucional nº 1/1969, art. 153, § 22. 7. A simples construção de um acesso ligando o parque industrial de empresa particular à Estrada de Ferro, por si só, não indica ou induz existência de utilidade pública, mas, sim, de utilidade privada. Hipótese em que não há falar em abertura, conservação e melhoramento de via ou logradouro público, nem em meio de transporte ferroviário coletivo, como serviço à comunidade, eis que expresso, no próprio Decreto e sua motivação, que o ato expropriatório se destina "a construção de uma via de acesso ferroviário entre a Companhia Mineira de Cimento Portland S.A - Cominci e a Estrada de Ferro Central do Brasil". 8. **Ao Poder Executivo interdita-se considerar de utilidade pública, para fins de desapropriação, situações não definidas em formas legais ou que, nestas, não sejam de manifesta**

⁸ Vale lembrar que a desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184, CF) também constituirá desapropriação-sanção caso o proprietário não proporcione a devida produtividade no uso do imóvel rural. Ocorre que a competência para tal desapropriação é exclusiva da União Federal.

⁹ Relator: Ministro Néri da Silveira. Publicado no Diário de Justiça da União em 08/11/1996, página 43.211.

compreensão. Precedentes do STF. 9. No caso concreto, releva destacar que, após a imissão provisória na posse, desde logo, o uso dos bens expropriados se fez em favor da empresa privada, que, por sua iniciativa, neles principiou as obras de construção do ramal ferroviário, de seu exclusivo interesse. 10. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 153, § 22, da Emenda Constitucional nº 1/1969, e provido para declarar a nulidade do Decreto nº 454, de 7.3.1974, do Prefeito Municipal de Matozinhos, MG, restabelecendo-se, assim, a sentença (grifo nosso).

Observe-se, ainda, que a desapropriação promovida de forma ilegal, apresenta irregularidade formal ou mesmo desvio de finalidade, poderá ser anulada por ação direta promovida pelo expropriado, pela via do mandado de segurança ou até por ação popular, caso haja lesão a patrimônio público (MEIRELLES, 2003: 411).

Sendo a desapropriação decretada de ofício pelo Prefeito ou mediante lei de iniciativa da Câmara Municipal, a declaração expropriatória só terá o condão de retirar o imóvel do domínio do então proprietário após a regular imissão na posse e a adjudicação por parte da Justiça estadual, observado o pagamento de justa e prévia indenização.

Note-se que o art. 46 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), preceitua que será nula de pleno direito o ato de desapropriação de imóvel urbano expedido sem observância do art. 182, § 3º, CF ou sem o prévio depósito judicial do valor da indenização.

1.5.2.2) Tributos regulatórios:

Conforme exposto anteriormente, o Poder Público vale-se das prerrogativas inerentes ao exercício do Poder de Polícia para, em vista do interesse público, limitar ou disciplinar direitos, atividades ou liberdades dos particulares.

Nesse sentido, o art. 77 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) preceitua que é o exercício do Poder de Polícia, um dos fatos geradores da espécie tributária “taxa”, *in verbis*:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Dessa forma, nos termos da lei, além do exercício do Poder Polícia, a taxa seria o tributo devido como contraprestação de serviço público decorrente de um benefício realizado ou, simplesmente, posto à disposição do contribuinte.

Veja-se que o mesmo diploma legal, em seu art. 78 conceitua o que, de fato, seria o referido Poder de Polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Cumpra observar que, quanto ao serviço público, o fato gerador da taxa é a utilização efetiva ou potencial do serviço, ou seja, é irrelevante que o contribuinte utilize, de fato, o serviço público posto à sua disposição.

Todavia, contrariando a lógica do preceito legal, HELY LOPES MEIRELLES (2003: 155) alterca que:

O exercício do poder de polícia ou, melhor, o policiamento administrativo é serviço genérico, e, como tal, deveria ser custeado pelos impostos (...) não nos parecendo de boa técnica que enseje a imposição de taxa, como admite a Constituição da República. Mesmo porque a taxa pelo exercício do poder de polícia é exigida de quem se vê obrigado a requerer manifestação do Poder Público para uso de sua propriedade ou prática de determinada atividade, como uma licença para construir ou uma autorização para realizar espetáculo público. Tal manifestação não é, portanto, emitida em seu benefício – uma vez que, em regra, constitui restrição a direito seu -, mas no da coletividade, por cujo bem-estar, em todos os seus aspectos (segurança, higiene, ordem, costumes), a Administração deve zelar.

No que toca à competência para tributar quando do exercício do Poder de Polícia, há que se observar a distribuição de competências no conteúdo do texto constitucional.

Consoante o preceito do art. 6º do CTN, “a atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios”. E, especificamente, quanto à cobrança de taxa em decorrência do exercício do Poder de Polícia, dispõe o art. 80 do CTN:

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Nesse sentido, vale transcrevermos trecho de voto prolatado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal¹⁰ reafirmando a competência do Município na imposição de taxas com vista a regular a ordem urbana e os serviços de interesse local, *in verbis*:

TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA. ALVARA DE LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PERTENCENTE A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, EXPEDIDO POR MUNICÍPIO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (ECT). INSTALAÇÃO DE AGENCIAS POSTAIS.

- A pretensão da ECT a não recolher a taxa municipal exigida para a expedição de alvará de localização de agência postal. não se enquadra a hipótese nos limites da imunidade tributária recíproca do art. 19, iii, letra "a", da constituição, em face da súmula n. 324 e da natureza da entidade, que e empresa pública.

- Não ampara a pretensão da ECT o disposto no art. 12, do decreto-lei n. 509/1969. Constituição, arts. 15, ii, letra "a", e 18, i.

- **O exercício do poder de polícia pelo município, no caso, emerge de sua competência constitucional, compreendida no peculiar interesse da administração local.**

- **Expedição de alvará, para a localização de quaisquer estabelecimentos, corresponde ao controle, legitimamente, exercido pelo município, sobre o ordenamento urbano, as atividades e interesses da comunidade.**

- Não procede a alegação de que o exercício do poder de polícia pelo município poderia comprometer o funcionamento do serviço federal monopolizado, que a ECT desempenha.

- Se ocorrer abuso ou desvio de poder da autoridade municipal, no exercício do poder de polícia, a ordem jurídica dispõe de remédio eficaz a repará-lo. segurança denegada. recurso extraordinário não conhecido (grifo nosso).

¹⁰ Recurso Extraordinário nº 90470 – Relator: Ministro Cordeiro Guerra, publicado no Diário de Justiça da União de 26/03/1982, p. 2563.

Outrossim, os atos de polícia podem consubstanciar-se em consentimentos dispensados aos indivíduos, o que a doutrina denomina de *atos negociais*. Segundo CARVALHO FILHO (2007: 76),

Os consentimentos representam a resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por indivíduos interessados em exercer determinada atividade, que dependa do referido consentimento para ser considerada legítima. Aqui a Polícia Administrativa resulta da verificação que fazem os órgãos competentes sobre a existência ou inexistência de normas restritivas e condicionadoras, relativas à atividade pretendida pelo administrado.

Tais atos de consentimento são as licenças e as autorizações. As licenças são atos vinculados e, como regra, definitivos, ao passo que as autorizações espelham atos discricionários e precários.

Com base em tal argumento, pode a Administração cobrar taxas dos indivíduos quando da concessão de tais licenças e autorizações. O STF e o STJ¹¹, em diversos julgados, proclamaram a legalidade da taxa de licença, cobrada pelo Município, para localização e funcionamento instituída com base no exercício do poder de polícia:

EMENTA: TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

- Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - **A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade.** Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento¹² (grifo nosso).

Nesse ponto, convém explicitar pertinente discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à legalidade da cobrança de taxas para a *renovação* de licença baseada no exercício do Poder de Polícia. O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se pela ilegalidade da medida, sustentando que a cobrança de taxa só se justifica quando a Administração atua efetivamente no exercício do poder de polícia, nos termos do art. 145, II, da CF:

¹¹ Vide STJ – Recurso Especial nº 215620. Relator: Ministro João Otávio de Mendonça, publicado no Diário de Justiça da União de 05/09/2005, p.330.

¹² STF - RE-AgR 222252. Relatora: Ministra Ellen Gracie, publicado no Diário de Justiça da União de 18/05/2001, p.80.

Há exercício do Poder de Polícia na concessão inicial da licença. O mesmo não ocorre na renovação de Licença para Localização, onde não há o que verificar, pois o estabelecimento é o mesmo que inicialmente foi licenciado¹³.

Quanto ao poder de tributar conferido aos entes federativos pela Constituição, em termos de observância prática na disciplina urbanística, além da assaz analisada taxa decorrente do exercício do Poder de Polícia, destacam-se os impostos sobre a Propriedade Predial Urbana (IPTU) e sobre a Propriedade Territorial Urbana (ITU), a serem instituído pelos Municípios (art. 156, I, CF) e pelo Distrito Federal no exercício de sua competência tributária cumulativa (art. 147, *in fine*, CF) e, por fim, as contribuições de melhoria, previstas no inciso III, art. 145, da CF.

A análise relativa aos mencionados impostos será feita de forma oportuna quando formos observar, em capítulo próprio, os instrumentos jurídicos constantes no Estatuto da Cidade.

Todavia, analisemos, desde já, a implicação das contribuições de melhoria como manifestações do poder de tributar dos entes federativos tendo por base o desenvolvimento e melhoria das condições estruturais das cidades.

GERALDO ATALIBA, citado por MUKAI (2002: 87), conceitua a contribuição de melhoria como “o instrumento jurídico, pelo qual se transfere aos cofres públicos a valorização imobiliária, conseqüente a obras públicas, atribuída pela ordem jurídica do Estado” e, dessa forma, “incide sobre a diferença entre o valor do imóvel, antes e depois da obra, sendo o sobrevalor gerado pela obra o critério do tributo”.

Conforme conceito transcrito, fica claro que o fato gerador da contribuição é a efetiva valorização do imóvel conferida ao seu legítimo proprietário. Assim sendo, torna-se evidente que o Poder Público poderá, sempre que achar conveniente, instituir contribuições de melhoria como forma de intervenção urbanística para desenvolvimento não só de determinados imóveis, mas da generalidade dos cidadãos que contarão com maiores benefícios decorrentes de melhor adequação estrutural dos centros urbanos.

¹³ REsp nº 111.670. Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 14/03/2000 (Informativo do STJ nº 50, março/2000).

Todavia, é justamente nesse ponto que reside a dificuldade em precisar o devido valor do tributo face à vulnerabilidade em se delimitar a zona de influência benéfica da obra pública.

Segundo KIYOSHI HARADA (2007: 335), em virtude de tal dificuldade “a maioria das municipalidades vêm cobrando a contribuição de melhoria somente em relação à execução de obras de pavimentação de vias e logradouros públicos, hipótese em que é fácil a delimitação da zona de influência benéfica”.

Nesse ínterim, vale frisar que o STF vem considerando inconstitucional a cobrança de taxa pelos municípios nos casos de asfaltamento por entender ser exigível, nesse caso, somente a contribuição de melhoria, *in verbis*:

Tratando-se de contribuição de melhoria, pois o fato gerador e a valorização do imóvel particular, em razão do asfaltamento da via pública, não é legítima a cobrança a título de taxa, aliás esta mesma desvirtuada por ser imposta por empresa privada, ainda que concessionária de serviço público, e mediante duplicata de serviço¹⁴ (grifo nosso).

Tratando-se de obra pública a que, segundo o Decreto-Lei n. 195, de 24-11-1967, pode corresponder contribuição de melhoria, não tem o poder público a opção de instituir, alternativamente, taxa remuneratória¹⁵ (grifo nosso).

1.5.2.3) Disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo:

Antes de adentrarmos ao conteúdo deste item, convém analisarmos o fenômeno da *urbanificação*. Esta, diferentemente da *urbanização*, entendida como fenômeno espontâneo, constitui meio de intervenção no espaço urbano, através do “beneficiamento do solo bruto ou do rebeneficiamento de solo já urbanificado” (SILVA, 2006: 324), de forma a viabilizar o equilibrado desenvolvimento das cidades, garantido o pleno acesso aos serviços e benfeitorias públicas.

Nesse viés, a doutrina classifica a urbanificação em duas concepções distintas tendo por base o objetivo imediato da intervenção do Poder Público: a *primária* e a *secundária*.

¹⁴ RE nº 98841. Rel. Min. Rafael Mayer, julgado em 16/03/1983 e publicado no Diário de Justiça da União em 05/08/1983, p.11.249.

¹⁵ RE nº 95348. Rel. Min. Alfredo Buzaid, julgado em 01/10/1982 e publicado no Diário de Justiça da União em 22/10/1982, p.10.741.

A *urbanificação primária* corresponde às obras e serviços de infra-estrutura básica, como arruamento, instalação de sistema de coleta, tratamento e despejo de águas pluviais, rede de distribuição de água potável, energia elétrica, iluminação pública, dentre outras. Já a *urbanificação secundária* relacionar-se-ia às obras de beneficiamento social e recreativo, como a construção de escolas e hospitais, mercados públicos, praças poliesportivas e de recreação em geral, centros culturais, áreas verdes, etc.

O exercício da competência reguladora e executória das urbanificações cabe ao Município, vez que refere-se a assunto de interesse local.

Assim sendo, compete à Administração não só a realização de atividades estruturais para a garantia dos serviços públicos, mas também a regulamentação quanto ao uso e ocupação do solo dotado de destinação urbanística.

Nesse contexto, inserem-se fundamentais meios de atuação estatal quando do exercício da atividade urbanística envolvendo o controle do solo: o zoneamento de uso, o assentamento urbano e o parcelamento urbanístico, relativos 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” (SILVA, 2006: 239).

1.5.2.3.1) Zoneamento do uso do solo:

O zoneamento deve ser entendido como a atividade normativa que implica na repartição do território municipal tendo por fundamento a destinação do solo (uso e ocupação) ou das características arquitetônicas. Destarte, o zoneamento fixa parâmetros e diretrizes a serem observadas quando da intervenção no solo urbano de acordo com as diversas áreas do Município.

É o zoneamento, portanto, um importante instrumento de planejamento urbano que visa preservar o adequado uso dos terrenos de acordo com as peculiaridades e necessidades de cada área previamente designada, com base em um estudo complexo e integrado de todo o território municipal.

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, 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 (SILVA, 2006: 242).

Como foi dito, por ser de interesse local, cabe ao Município, mediante *lei*, fixar as normas e critérios de zoneamento. Assim, delimitados tais critérios, admite-se a individualização das áreas zoneadas através de Decreto de autoria do Poder Público Municipal.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em diversas oportunidades¹⁶, entendeu que “as alterações pontuais do zoneamento da cidade devem ser objeto de decreto do Prefeito Municipal, e mediante prévio planejamento”. Portanto, a regulamentação por parte do Poder Executivo limitar-se-á aos ditames expressos na lei de zoneamento, não havendo possibilidade de inovação, sob pena de ilegalidade do ato.

O zoneamento, no seu aspecto programático e normativo, é objeto de *lei*, mas na sua fase executiva – em cumprimento da lei – é objeto de *decreto*. O que não se admite é o zoneamento exclusivamente por decreto, sem base em norma legislativa que o imponha para a cidade e indique a destinação urbanística de cada zona (MEIRELLES, 2005: 128).

Outrossim, faz-se primordial a realização de um complexo estudo sobre as particularidades de todo o território municipal de forma a viabilizar uma adequada divisão de zonas, prezando pela homogeneidade de características e necessidades estruturais de cada região.

Há de se verificar, contudo, que a atividade normativa relacionada ao planejamento, deverá contemplar a participação popular através de entidades representativas, nos termos do inciso XII, art. 29, da Constituição Federal.

As funções urbanas consistentes na *habitação, circulação, produção* (trabalho em geral) e *recreação*, deverão nortear o administrador público quando da tarefa de zonificar o território do Município.

¹⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 128.490-0/9-00. Relator: Jarbas Mazzoni, julgado em 24/01/2007; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 125.012-0/7-00. Relator: Jarbas Mazzoni, julgado em 02/08/2006.

Considerar-se-á como zona destinada à *habitação*, aquelas aglomerações urbanas onde predominam residências ou edificações em geral nas quais os indivíduos se estabelecem.

Por sua vez, por *produção* entende-se às áreas onde concentram-se os estabelecimentos destinados ao comércio, serviços e produção industrial. Já a *zona de circulação* reflete-se nas vias de circulação e locomoção, enquanto a *recreação* consubstancia-se nas áreas de uso comum do povo para prática de esportes, atividades culturais e recreativas em geral.

A tendência do urbanismo moderno é classificar as áreas observando seu *uso predominante*, reconhecendo-se, portanto, o caráter complexo e integrado das atividades nas aglomerações urbanas. Todavia, já na seara do planejamento urbanístico estratégico, hodiernamente, vem se adotando critérios de *uso exclusivo* de determinadas zonas, de acordo com a conveniência do interesse público e a realidade do Município.

Em relação ao uso característico de cada zona, podemos classificá-los em:

- *uso conforme*: seria aquele permitido para a respectiva área, não implicando qualquer impedimento por parte do Poder Público, conferindo, de certa forma, direito subjetivo de seu titular que poderá exercer suas atividades sem qualquer óbice por parte da Administração, desde que esteja em conformidade com as exigências normativas;

- *uso desconforme*: é aquele considerado incompatível em relação à destinação do local, podendo, dessa forma, ser impedido. Nesse ponto, alerta HELY LOPES MEIRELLES (2005: 129) que, existindo *pré-ocupação* no local, haverá direito do proprietário em manter sua atividade original, ainda que esta seja incompatível com a destinação atribuída àquela zona.

Todavia, cumpre anotar que, em relação às licenças para construir, alterados os padrões e requisitos para a concessão do alvará de forma a tornar inadequada aquela licença concedida, a Administração, se ainda não iniciada a obra, poderá cassar a referida licença, ressaltando-se ao proprietário prejudicado eventual indenização por prejuízos causados, excluídos eventuais lucros cessantes.

O STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 105.634¹⁷, em 20/09/1985, entendeu que “antes de iniciada a obra, a licença para construir pode ser revogada por conveniência da administração pública, sem que valha o argumento do direito adquirido”. Em seu voto, o Ministro CARLOS MADEIRA foi peremptório: “em tema de construção, o alvará só goza direito oponível à administração depois de iniciada a construção”. Assevera-se, assim, que o direito subjetivo à construção somente se observa diante de licença regularmente deferida, aliada ao início da obra¹⁸.

- *uso tolerado*: situa-se em zona de grise em relação aos usos descritos anteriormente. Nesta modalidade, o Poder Público não reconhece o uso como conforme e nem como desconforme, limitando-se a permitir a atividade. Todavia, a atividade tolerada dar-se-á mediante observância de condições especiais, sendo permitida, de forma precária, por meio de autorização do administrador, não conferindo, portanto, qualquer direito subjetivo ao proprietário, vez que a atividade tolerada poderá ser impedida por discricionariedade da Administração.

Outro aspecto de relevante destaque trata-se da *intensidade do uso*, entendido como o grau de utilização e variação de destinação nas zonas urbanas fixadas. Dessa forma, poderão existir subdivisões em relação a uma mesma “espécie” de zona, tendo em vista, é claro, as particularidades da área. Como exemplo, temos o caso das zonas residenciais que poderão classificar-se como de baixa intensidade, média intensidade ou de alta intensidade, relacionando-se tais modalidades ao porte dos edifícios destinados à habitação e ao grau de aproveitamento dos lotes.

1.5.2.3.2) Assentamento urbano:

Entende-se por assentamento urbano o controle da ocupação do solo com o objetivo de “garantir à cidade uma distribuição eqüitativa e funcional de densidade, isto é, densidades edilícia e populacional compatíveis com a infra-estrutura e equipamentos de cada área considerada” (SILVA, 2006: 252).

¹⁷ Ministro Relator: Francisco Rezek, publicado no Diário de Justiça da União em 08/11/1985, p. 20.107.

¹⁸ RE nº 212.780. Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 27/04/1999 e publicado no DJU em 25/06/1999, p. 30

Cabe ao Poder Público Municipal disciplinar os modos de ocupação do solo, tendo por base as diretrizes estabelecidas quanto aos critérios de cada lote em observância às características das respectivas áreas ou zonas urbanas.

Tal normatização que implica em restrição ao uso da propriedade, encontra respaldo no art. 1.299 do Código Civil, que disciplina:

Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os **regulamentos administrativos**.

Nesse desiderato, podemos destacar dentre as restrições urbanísticas relacionadas ao assentamento do solo, todas aquelas que condicionam o modo de edificação no lote, através de *dimensionamento dos lotes*, *índices urbanísticos* (taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento), *recuos* e *gabaritos das edificações*.

Veja-se que o *dimensionamento dos lotes* é técnica fundamental para o controle do uso do solo, vez que a dimensão dos lotes urbanos será estabelecida tendo em vista as categorias de uso previstas para aquela localidade. Nesse sentido, observamos que uma zona industrial irá apresentar lotes com dimensões bem maiores do que uma zona de residencial. Assim, ao fixar o tamanho dos lotes, o Município deverá observar as características de uso da região previamente instituídas na lei de zoneamento e no Plano Diretor.

Os *índices urbanísticos* conceituam-se como instrumentos normativos que definem os modelos de assentamento urbano a partir de dados relativos ao uso do solo de determinada região ou zona urbana. Nesse diapasão, temos a *taxa de ocupação* e o *coeficiente de aproveitamento*.

O primeiro índice trata-se de um instrumento utilizado para estabelecer os limites de ocupação do terreno, ou seja, definirá qual a área do terreno a ser ocupada pela edificação. Por outro lado, através do *coeficiente de aproveitamento* definir-se-á, com base na quantidade de edificação, o grau de aproveitamento do terreno. O índice propriamente dito (*índice de utilização*) será obtido por meio da relação existente entre a área total construída e a área do terreno. Destarte, se, em um determinado terreno, a área de construção permitida for equivalente à área do terreno, o coeficiente de aproveitamento será igual a 1,0.

Cumprе anotar que, no caso específico da *taxa de ocupação*, o índice estabelecido nunca será superior a 1,0, vez que tal coeficiente é calculado a partir da “relação entre a área ocupada pela projeção horizontal da construção e a área do lote” (SILVA, 2006: 255), devendo ser respeitados os recuos.

Os *recuos*, também denominados de *afastamentos*, referem-se às “distâncias medidas entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e a divisa do lote” (SILVA, 2006: 256), havendo, assim, recuos de *frente*, *laterais* e de *fundo*. Tais recuos serão estabelecidos a partir dos limites dos lotes lindeiros ou em relação ao alinhamento, entendido como a linha geral que limita o lote em relação à via pública. Os recuos destinam-se à garantia de salubridade do terreno, possibilitando adequada aeração e iluminação aos edifícios. Observe-se que os recuos constituem limitação ao direito de construir, consistindo em verdadeiras áreas *non aedificandi* situadas no interior dos lotes. Assim, o proprietário, ao construir em seu terreno, além de ter de respeitar a taxa de ocupação, deverá ater-se aos recuos então estabelecidos.

Por fim, o *gabarito da edificação* destina-se a designar a altura das edificações. O “gabarito” não se limita a indicar a altura máxima permitida do edifício, sendo, na verdade, um modelo, em termos volumétricos, fixado de acordo com as características da respectiva zona urbana.

1.5.2.3.3) Parcelamento urbanístico do solo:

O parcelamento urbanístico do solo pode ser conceituado como o processo destinado à urbanificação de uma *gleba de terra*, atribuindo-lhe características e condições para o exercício das funções urbanas. Tal processo compõe-se de duas etapas: o *arruamento* e o *loteamento*, devendo ser observadas as regulamentações de natureza urbanística estabelecidas pelo Município ou mesmo pela União (vide Lei nº 6.766/1979).

O parcelamento dar-se-á tanto na *zona urbana* como na *zona rural*. No primeiro caso, o plano de parcelamento está sujeito tão-somente à aprovação pelo Poder Público municipal, ressalvados os casos de autorização específica de determinadas autoridades sanitárias, militares ou ambientais.

Já o parcelamento em zonas rurais deverá atender não só às condições estabelecidas pela municipalidade, devendo submeter-se à prévia aprovação do projeto pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), de acordo com a disposição do art. 53 da Lei nº 6.766/79.

Devemos entender por *arruamento* o procedimento de divisão do solo por meio de abertura de vias públicas de circulação com a respectiva formação de quadras entre elas. É o arruamento requisito prévio para o *loteamento* que implica na divisão das quadras em lotes. O loteamento, portanto, constitui o procedimento para formação de lotes, entendidos estes como *unidades edificáveis*, ou seja, aptas a receber edificações.

Segundo o art. 2º da Lei nº 6.766/79, “considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.

Alertam JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 333) e HELY LOPES MEIRELLES (2003: 538) que o instituto do loteamento subordina-se a dois tipos de normas jurídicas: as *urbanísticas* e as *civis*. Como dito, as primeiras situam-se na órbita de competência municipal, objetivando garantir as condições mínimas de bem-estar e habitabilidade, observadas as diretrizes traçadas no Plano Diretor, enquanto as normas de natureza *civil* são de competência exclusiva da União, consoante disposição do art. 22, I, CF.

O exercício de tal competência é traduzido pela aprovação da Lei nº 6.766, em 19/12/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos, estabelecendo normas de caráter geral, fixando-se parâmetros mínimos de urbanização da gleba e de habitabilidade dos lotes, prevendo a competência complementar dos Estados, Distrito Federal e Municípios “para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais” (parágrafo único, art. 1º, Lei nº 6.766/79).

O loteamento, tendo como pressuposto a prévia aprovação do *plano de arruamento*, implica em *atos de urbanificação*, vez que agrega às glebas então estabelecidas, elementos que tornam a respectiva área apta às funções típicas urbanas. Por outro lado, o *desmembramento*, considerado por HELY LOPES MEIRELLES (2003: 538) como modalidade de parcelamento do solo, trata-se, apenas, de repartição da gleba com o aproveitamento do sistema viário existente, sem atos de urbanificação.

O arruamento e o loteamento são, via de regra, operações voluntárias executadas por particulares, sujeitas à fiscalização e ao consentimento do Poder Público, tendo em vista o interesse coletivo envolvido.

O plano de loteamento poderá ser apresentado concomitantemente com o plano de arruamento. De qualquer forma, a aprovação do último é pressuposto para a aprovação do primeiro. Tal aprovação é ato privativo do Poder Público municipal, devendo ser observadas as diretrizes traçadas pela União e os preceitos sanitários instituídos pelo Estado.

Há que se atentar para a disposição do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 6.766/79, segundo o qual “no caso de loteamento ou desmembramento localizado em área de município integrante de região metropolitana, o exame e a anuência prévia à aprovação do projeto caberão à autoridade metropolitana”. Noutra via, os incisos I, II e III do art. 13 prevêm os casos nos quais caberá ao Estado disciplinar a aprovação pelo Município de loteamentos e desmembramentos. De qualquer forma, em ambos os casos, será o Município que dará a aprovação final quanto ao parcelamento.

Havendo aprovação, estabelece-se a responsabilidade solidária do Município caso haja inexecução dos serviços de infra-estrutura por parte do loteador¹⁹.

Devidamente aprovado, o loteamento, dentro de 180 (cento e oitenta) dias, deverá ser registrado no Registro Imobiliário competente, onde poderá sofrer impugnação por terceiros (art. 19 da Lei nº 6.766/79). Não havendo impugnação ou sendo dirimida a contestação levantada por terceiro, será concluído o registro em livro próprio. O registro do loteamento induz os seguintes efeitos jurídicos: a) legitimação da divisão e venda dos lotes; b) transferência ao Município do domínio das vias de comunicação e das praças e dos demais espaços destinados a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos (art. 22 da Lei nº 6.766/79).

¹⁹ Nesse sentido: STJ – REsp nº 263.603, publicado no DJU de 24/05/2004, p. 229 e REsp nº 252.512, publicado no DJU de 29/10/2001, p. 194.

2. DO PLANEJAMENTO URBANO

2.1) Do regime jurídico do Planejamento Urbano:

2.1.1) A concepção jurídica das normas relativas ao planejamento urbanístico:

Segundo a precisa conceituação de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 89), “o planejamento, em geral, é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos”. Noutra via, CELSON FERRARI (MUKAI, 2002: 94) ensina que:

Em um sentido amplo, planejamento é um **método de aplicação, contínuo e permanente**, destinado a resolver, racionalmente, os problemas que afetam uma sociedade situada em determinado espaço, em determinada época, através de uma previsão ordenada capaz de antecipar suas ulteriores conseqüências (grifo nosso).

De qualquer forma, devemos entender o planejamento como um instrumento destinado à alguma ação transformadora da realidade. Para tanto, os planos deverão contemplar causas complexas no tempo e espaço, articulando fundamentos fáticos e técnicos de forma a possibilitar incisiva e profícua intervenção na realidade, tendo por objetivo a resolução dos problemas comuns e uma melhor adequação das relações sócio-econômicas.

Para tanto, há que se afirmar o caráter de integralidade do planejamento, uma vez que as medidas a serem implementadas deverão pautar-se pela análise abrangente dos fatores econômicos, sociais e físico-territoriais envolvidos.

A complexidade do planejamento abrange, ainda, a coordenação das etapas de produção abstrata do plano e de sua execução, demandando concatenada integração dos órgãos técnicos e executivos do Poder Público.

No caso do planejamento urbano, tal coordenação não deverá ser observada apenas no âmbito da administração municipal, estendendo-se, inclusive, ao plano vertical, vez que, de acordo com as determinações constitucionais, os planos municipais deverão ater-se às diretrizes traçadas pelos Estados e pela União.

Assim, a própria Constituição Federal, conferiu ao planejamento o *status* de instrumento jurídico, sem, contudo, tirar-lhe as características técnicas, motivo pela qual, juristas como JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 90), MUKAI (2002: 97) e LOPES MEIRELLES (2003: 519), conceituam-no como instrumento *técnico-legal*. Em face da dicção do art. 48, IV, CF, os planos, de fato, adquirem natureza de lei, sendo determinantes para o setor público e indicativos para o setor privado.

... 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 gerias normativos; e outra *vinculante*, que se realiza mediante planos de atuação concreta, de natureza executiva (SILVA, 2006: 95).

Portanto, o plano urbanístico, sob o aspecto legal, pode ser entendido como um *procedimento jurídico dinâmico*, tendo, ao mesmo tempo, característica normativa e afirmativa, ou seja, a atividade planejadora, com base nas diretrizes técnicas então instituídas, promove a atuação urbanística concreta. Tal percepção coaduna-se com a característica das normas urbanísticas analisada anteriormente, qual seja, a *coesão dinâmica*.

2.1.2) Os planos urbanísticos:

Como visto, a Constituição Federal de 1988 atribuiu grande força normativa ao planejamento urbano. Não obstante, consolidou, ainda, a percepção de uma política urbana nacional, dando ênfase à integração das ações dos entes políticos e reconhecendo a complexidade da atividade urbanística na busca pelo bem-estar social e na garantia da função social da cidade.

Nesse desiderato, a Carta Magna ao vislumbrar os eixos primordiais para uma eficaz atuação transformadora do urbanismo, qual sejam, os aspectos econômicos, sociais e físico-territoriais, articulou uma estrutura de poderes e atribuições entre os entes federativos com vista a consolidar uma política urbana integrada a nível nacional. Nesse sentido, promoveu-se a institucionalização de um sistema de planejamento urbanístico no Brasil, estabelecendo, para tanto, uma tipologia dos planos urbanísticos, instituindo competências determinadas à cada ente, de acordo com suas finalidades de cunho político-normativo.

A Constituição Federal, através dos preceitos contidos no art. 21, IX e XX; 24, I e §1º; art. 30, VIII e art. 182, implementa o sistema de planejamento urbano no Brasil, prevendo a seguinte tipologia dos planos urbanísticos (SILVA, 2006: 106):

Planos Federais - Nacionais: instituem as diretrizes gerais do desenvolvimento urbano; *Macroregionais:* planos pontuais destinados à promoção do desenvolvimento de determinadas regiões, cuja execução, via de regra, é de responsabilidade de superintendências; *Setoriais:* ordenação territorial especial (planos específicos: viário, proteção ao meio ambiente, transportes, etc.);

Planos Estaduais - Gerais: limitam-se à ordenação do território estadual, observadas as diretrizes federais; *Setoriais:* planos específicos (viário, transportes, etc.);

Planos Municipais – Gerais: plano diretor; *Parcial:* objetiva a ordenação territorial, consubstanciando-se em planos de zoneamento, controle e uso do solo; *Especiais:* previsão de instituição de distritos industriais, reformulação do traçado urbano, etc.

Por seu lado, DI SARNO (2004: 63) classifica os planos urbanísticos previstos constitucionalmente em *planos explícitos e implícitos*.

Quanto aos primeiros, arrola, no âmbito federal, o plano nacional e os regionais de ordenação territorial e desenvolvimento econômico e social”, previstos no art. 21, IX, CF. Consoante lição de JOSÉ DE AFONSO DA SILVA (2006: 116):

... sobressaem as duas funções básicas do plano urbanístico nacional: (1ª) 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; (2ª) 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.

No âmbito estadual, vislumbra-se o plano regional destinados a integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum entre os municípios existentes (art. 25, §3º, CF). Por fim, ainda quanto aos planos explícitos, compete ao Município a elaboração do “Plano Diretor”, previsto no art. 182 da CF, e do “plano local de ordenação territorial”, implicando no planejamento e controle do uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF).

No que tange aos planos implícitos, observamos, na esfera federal, com base no art. 21, XX e XXI, da CF, o “plano setorial de desenvolvimento urbano”, referente às diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo a habitação, saneamento básico e transportes coletivos, além do estabelecimento de um plano nacional de viação. Noutra via, face à escassa discriminação de atribuições atinentes aos Estados, o que reflete a própria essência do federalismo, ousamos discordar da nobre professora DI SARNO, que entende ser implícita a competência dos Estados em elaborar planos gerais para ordenação territorial no âmbito regional.

Ora, tal competência nos parece expressa ao analisarmos o teor do §3º do art. 25, da CF. Não se pode entender que a competência estadual limitar-se-á a mera instituição das regiões metropolitanas, de aglomerações urbanas e microrregiões, pois, a bem da verdade, o objetivo de tal normatização é “integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”, devendo constituir um complexo plano ao envolver a integração entre Municípios, respeitando suas respectivas competências.

Nesse sentido, cresce a importância da função planejadora do Estado à medida que aumenta o vácuo existente em virtude da limitada competência entre os Municípios que se encontram relacionados por circunstâncias sócio-econômicas. Assim, deve o Estado atuar na normatização e planejamento de tais relações intermunicipais, principalmente no que concerne aos serviços públicos interligados, como o sistema de transporte coletivo em determinada região metropolitana ou aglomeração urbana. Destarte, nessas condições, o Estado estará exercendo “função urbanística de efeito direto e concreto intra-urbano” (SILVA, 2006: 127).

Ademais, deve ser o Estado o responsável pela integração dos planos municipais, vez que a atividade planejadora do Município, quando de sua elaboração, não poderá

prescindir de certos fatores e determinados contextos que ultrapassam os limites territoriais daqueles entes, mas que, de alguma forma, influenciam em suas relações sócio-econômicas internas.

Por fim, DI SARNO (2004: 63), classifica a previsão do art. 30, IV, CF, como exemplo de plano implícito de competência municipal, consistente na possibilidade de criação, organização e supressão de distritos. Na verdade, tal prerrogativa conferida ao Município, referente à disposição espacial dos distritos, deverá concatenar-se à lógica do planejamento municipal então existente.

2.2) O Plano Diretor:

Segundo a definição legal, expressa na Constituição Federal (art. 182, §1º) e no Estatuto da Cidade (art. 40), o Plano Diretor é o “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

Observe-se, ainda, que a definição dos requisitos para que a propriedade urbana cumpra a sua função social, sob pena das conseqüências legais existentes, deverão ser expressas naquele instrumento técnico-jurídico (art. 182, §2º, CF c/c art. 39 da Lei nº 10.257/01).

Nos ensina HELY LOPES MEIRELLES (2003: 518) que é o Plano Diretor “o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, econômico e administrativo, desejando pela comunidade”.

Consoante entendimento de FLÁVIO VILLAÇA (CEPAM, 1999:238), o Plano Diretor:

... seria um plano que, a partir de um diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do município e de sua região, apresentaria um conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infra-estrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazos, e aprovados por lei municipal.

Em vista da já explicitada característica das normas urbanísticas, qual seja, a *coesão dinâmica*, avulta anotar que o Plano Diretor não poderá ser estático, não se limitando a constituir um projeto de grande porte que tenha como conteúdo, única e exclusivamente, normatizações referentes a obras e serviços públicos. Deve o Plano Diretor apresentar um caráter dinâmico, adaptando-se às novas demandas conjeturais, às inovações sócio-econômicas e físico-territoriais, de forma a sempre preservar a atualidade e eficácia das medidas programadas.

Sendo dinâmico o plano, mas sendo uma lei, sua eficácia distancia-se da realidade com o passar do tempo. Imprescindível, pois, que seja atualizado, atentando à nova realidade, ou seja, às mudanças operadas na realidade empírica. Esta altera-se frequentemente e muda o interesse de cada micro-realidade. Logo, é necessário que o plano diretor acompanhe tais alterações. Por isso é que a lei nacional determina que seja revista a lei que o instituir, “pelo menos, a cada dez anos” (§3º, do art. 40).

Outra característica a ser destacada é a *integralidade* do Plano Diretor, devendo ser contemplados quando de sua confecção, aspectos concernentes ao desenvolvimento propriamente dito (habitação, produção e recreação), ao plano econômico, ao plano social e administrativo, consistente na previsão dos instrumentos institucionais tendentes à implementar o conteúdo do plano.

Conforme disposição do § 1º, art. 40, da Lei nº 10.257/01, o Plano Diretor norteará a lógica do planejamento municipal, devendo, inclusive, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporarem “as diretrizes e as prioridades nele contidas”.

Note-se que a característica da integralidade não é incompatível com a independência de outros planos urbanísticos específicos como os planos de expansão urbana ou de reurbanização.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006: 140), o Plano Diretor tem como objetivo principal a instrumentalização de “uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local”.

De fato, é o Plano Diretor o instrumento necessário à consecução dos objetivos concernentes à Política Urbana previstos na Constituição, qual sejam, a função social da cidade e a função social da propriedade urbana.

Devem os objetivos do Plano Diretor pautar-se pela idéia de uma cidade sustentável, refletida na preocupação com a integralidade dos aspectos econômicos e sociais, com o bem-estar coletivo e com o meio ambiente. Assim sendo, o foco principal deve ser a pessoa humana, sendo-lhe garantida uma vida saudável e produtiva, com direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento básico, à infra-estrutura urbana, ao transporte e demais serviços públicos, ao trabalho, ao lazer e a um meio ambiente equilibrado.

A incorporação da função social das cidades como preceito que deve balizar a política de desenvolvimento urbano, à luz do desenvolvimento sustentável, aponta para a possibilidade de superarmos o marco da crítica e da denúncia do quadro de desigualdade social, e passarmos para a construção de uma nova ética urbana, em que os valores ambientais e culturais se sobreponham no estabelecimento de novas cláusulas dos contratos sociais originários de novos paradigmas da gestão pública, mediante práticas de cidadania que reconheçam e incorporem os setores da sociedade excluídos de seus direitos e necessidades básicas (BRASIL, 2005: 45-46).

Objetivando assegurar a efetividade do Plano Diretor e manter instrumentos de participação popular, o Estatuto da Cidade preconiza como requisito essencial para a aprovação do plano, a participação da comunidade do Município. Segundo o § 4º, do art. 40, tal participação dar-se-á no processo de elaboração e na fiscalização de sua implementação, devendo os Poderes Legislativo e Executivo garantir:

- I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
- II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
- III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Quanto ao aspecto jurídico, temos que o Plano Diretor deverá ser aprovado por lei municipal, conforme disposição do § 1º, art. 182, da CF e do art. 40, *caput*, da Lei nº 10.257/01. A competência para a elaboração do plano é do Poder Executivo municipal.

Realizados os estudos técnicos pelos órgãos de planejamento do Município e traçados os objetivos, o projeto do Plano Diretor será submetido à Câmara Municipal, órgão que possui a atribuição de conferir-lhe o *status* de lei.

Em relação ao conteúdo, o art. 42 do Estatuto da Cidade estabelece que o Plano Diretor deverá, no mínimo, conter: a) a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização; b) as disposições referentes aos instrumentos elencados no Estatuto da Cidade: direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir; c) sistema de acompanhamento e controle.

Quanto à verificação dos requisitos para o cumprimento da função social da propriedade urbana, há de se observar que a contribuição do Plano Diretor, limitar-se-á à instituição das linhas gerais relativas a ordenação da cidade, enquanto que as normas urbanísticas que definirão as exigências para o adequado aproveitamento da propriedade urbana serão instituídas mediante lei municipal específica, assim como determina o art. 182, §4º, CF. Dessa forma, o proprietário só poderá sofrer as sanções previstas em tal dispositivo, se forem estabelecidos critérios objetivos de aproveitamento adequado do solo na referida lei municipal específica.

Nesse sentido, é expresso o Estatuto da Cidade, em seu art. 41, III, que, caso tenha interesse em utilizar os instrumentos previstos no art. 182, §4º, CF, o Município deverá, obrigatoriamente, aprovar o Plano Diretor.

O mesmo art. 41, em seu inciso I, assim como o §1º do art. 182, da CF, preceituam que será obrigatório o Plano Diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes. O STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 826²⁰, entendeu que a norma estadual que institua a obrigação de aprovação de Plano Diretor para os municípios com menos de vinte mil habitantes é inconstitucional face à disposição constitucional pertinente, *in verbis*:

²⁰ Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 17/09/1998, publicado no DJ de 12/03/1999.

O caput do art. 195 da Constituição do Estado do Amapá estabelece que 'o plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento econômico e social e de expansão urbana, aprovado pela Câmara Municipal, é obrigatório para os Municípios com mais de cinco mil habitantes'. Essa norma constitucional estadual estendeu, aos municípios com número de habitantes superior a cinco mil, a imposição que a Constituição Federal só fez àqueles com mais de vinte mil (art. 182, § 1º). Desse modo, violou o princípio da autonomia dos municípios com mais de cinco mil e até vinte mil habitantes, em face do que dispõem os artigos 25; 29; 30, I e VIII; da CF e 11 do ADCT.

Nessa seara, convém destacarmos a estatística levantada pelo Ministério das Cidades, em 2004, através do Sistema Nacional de Indicadores Urbanos, segundo a qual 73% dos municípios brasileiros têm menos de vinte mil habitantes, totalizando 4.485 pequenos municípios. Considerando as outras exigências arroladas no art. 41 do Estatuto da Cidade, no Brasil, apenas 2.342 municípios possuem a obrigatoriedade de aprovação do Plano Diretor.

O inciso II estipula que a obrigatoriedade se estende aos municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. Tal previsão tem por escopo garantir um mínimo planejamento entre Municípios de forma a viabilizar o exercício das funções públicas de interesse comum. É cediço que em tais áreas de concentração demográfica e de relações sócio-econômicas contínuas, é proeminente a necessidade de um planejamento integrado.

A obrigatoriedade instituída nos incisos IV e V, refere-se às cidades que integram áreas de especial interesse turístico e àquelas inseridas em área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional. No último caso, deve o Município condicionar a aprovação dos referidos empreendimentos às exigências então dispostas no Plano Diretor. Por sua vez, disciplina o §1º do art. 41 que no caso da realização de empreendimentos ou atividades de impacto considerável, “os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas”.

Já o § 2º dispõe que “no caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido”. Assim, face ao expressivo volume demográfico e a conseqüente complexidade do sistema de transporte, deve o Município elaborar um plano de transporte urbano mediante uma lei municipal específica ou inserí-lo no próprio corpo do Plano Diretor.

Estabelece, ainda, o Estatuto da Cidade, em seu art. 50 que os municípios que se enquadrem na obrigação prevista nos incisos I e II do art. 41 e que não tenham Plano Diretor aprovado, deverão fazê-lo dentro dos cinco anos após a promulgação da Lei nº 10.257/01. Caso contrário, por expressa disposição do art. 52, VII, incorrerá o Prefeito Municipal em improbidade administrativa ao deixar de tomar as providências necessárias para a aprovação do plano.

Contudo, deve-se proceder diligente verificação da real responsabilidade do Prefeito de Município que deixa de aprovar o Plano Diretor no prazo estipulado pela Lei nº 10.257/01. A descrição legal é imprecisa no sentido de enquadrar possível omissão por parte do alcaide tendente a caracterizá-la como essencial à não aprovação do plano.

Note-se, ainda, que na análise de sua responsabilidade, há que se considerar os limites das atribuições do chefe do Poder Executivo municipal, vez que não poderá ser acusado pela omissão de um ato que refoge à esfera de sua competência. Temos assim que a responsabilidade do prefeito em relação à aprovação do plano se encerra no ato da apresentação do projeto à Câmara Municipal, quando a competência para a aprovação centraliza-se, exclusivamente, nas mãos dos vereadores (art. 182, §1º, CF). Ademais, o próprio *caput* do art. 52 prevê a possibilidade de responsabilização “de outros agentes públicos envolvidos”, incluindo, os vereadores que poderão atrasar injustificadamente o trâmite do projeto até sua aprovação final.

3. DO ESTATUTO DA CIDADE

3.1) O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01):

3.1.1) Dos objetivos do Estatuto da Cidade:

Segundo estipula o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade visa estabelecer normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio ambiental.

Nesse sentido, o novel dispositivo legal pauta-se na garantia de instrumentos conferidos ao Poder Público para a ordenação e controle do uso do solo e a redistribuição da lógica de disponibilização dos serviços e equipamentos urbanos a toda população.

Sob o pálio da necessidade de garantia do bem-estar coletivo e do cumprimento das funções sociais da cidade, objetiva-se reverter a atual lógica do processo produtivo envolvendo a terra urbana, cuja concentração de renda e direcionamento dos investimentos públicos são as principais características.

Portanto, o Estatuto da Cidade disponibiliza ao Poder Público um conjunto de instrumentos tendentes a conferir efetividade na intervenção - e não somente na fiscalização e normatização - do uso, da ocupação e rentabilidade das terras urbanas, tendo por base, sempre, a função social da cidade e da propriedade.

Para tanto, avaliemos algumas das diretrizes gerais elencadas no art. 2º da Lei nº 10.257/01:

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a **utilização inadequada dos imóveis urbanos;**
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura

correspondente;

e) **a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;**

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de **expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município** e do território sob sua área de influência;

(...)

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a **privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais** (grifo nosso).

Destarte, fica claro que as ações do Poder Público municipal, norteadas pelas diretrizes traçadas a nível nacional, dar-se-ão de maneira conjunta e complexa, permitindo, por um lado, o controle público sobre os processos de expansão urbana - evitando, dessa forma, a subutilização dos terrenos – e, por outro, prevendo investimentos destinados à melhoria dos serviços públicos e valorização imobiliária “coletiva”.

De qualquer forma, é latente que o Estatuto da Cidade consolidou uma transformação no paradigma conceitual do reconhecimento e interpretação do direito de propriedade de cunho garantista-liberal então regulamentado em nosso estatuto civilista (BASSUL, 2005:43). Nesse viés, encontram respaldo as ações do Poder Público tendentes a condicionar o exercício do direito de propriedade, tendo por base o cumprimento de sua função social, e instituir políticas distributivas e redistributivas concernentes aos terrenos ocupados por população de baixa renda e aos serviços públicos a ela destinados – ou não.

Assim, é incisivo o Estatuto da Cidade quanto à possibilidade de intervenção da Administração na lógica especulativa do mercado imobiliário, conferindo-lhe instrumentos tendentes a evitar a concentração fundiária e o direcionamento dos investimentos públicos a determinadas áreas em detrimento da melhoria das condições em localidades há muito desprezadas.

Quanto aos instrumentos e diretrizes previstos no Estatuto da Cidade, constatamos duas feições distintas que lhes caracterizam: a *distributividade* e a *redistributividade*. Segundo BASSUL (2005:133), a feição distributiva estaria relacionada à “democratização de direitos e a universalização de condições básicas de acesso a bens e serviços urbanos, sob a responsabilidade direta, indireta ou compartilhada do poder público”. Como exemplos do perfil distributivista, temos os instrumentos relacionados à regularização fundiária, a transferência do direito de construir e o direito de superfície.

Já o perfil redistributivo relaciona-se à possibilidade de captação e redistribuição tendentes a promover a redução das desigualdades sociais e “parcelas de mais-valias fundiárias urbanas que, produzidas (ou proporcionadas) em decorrência de ações (ou decisões) públicas, tenham sido (ou passam vir a ser) injustamente apropriadas” (BASSUL, 2005:133). São caracterizados pela redistributividade os instrumentos do parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o IPTU progressivo, a desapropriação, o direito de preempção entre outros.

Nesse ponto, destacamos a diretriz preceituada no inciso XIV, art. 2º, dispondo sobre a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda. Quanto a este aspecto, ressaltamos a possibilidade de concessão especial para fins de moradia, a regularização coletiva dos assentamentos irregulares e o usucapião coletivo.

Objetiva-se, portanto, subverter a nefasta reprodução espacial da configuração sócio-econômica da população, refletida na concentração fundiária e na desigual distribuição dos serviços e investimentos públicos. Busca-se extinguir a lógica da “cidade legal” e da “cidade ilegal”, como bem observou ERMÍNIA MARICATO (BASSUL, 2005: 60):

...a exclusão social passa pela lógica da aplicação discriminatória da lei. A ineficácia dessa legislação é, de fato, apenas aparente, pois constitui um instrumento fundamental para o exercício arbitrário do poder (...). A ocupação ilegal da terra urbana é não só permitida como parte do modelo de desenvolvimento urbano no Brasil (...) Ao lado da detalhada legislação urbanística (flexibilizada pela pequena corrupção na cidade legal) é promovido um total *laissez-faire* na cidade ilegal.

Outrossim, observado o rol dos instrumentos da política urbana expostos no Estatuto da Cidade, podemos considerá-los como componentes de três conjuntos distintos.

O primeiro conjunto refere-se aos instrumentos destinados ao combate da especulação imobiliária dissociada dos objetivos do bem-estar coletivo e o do cumprimento das funções sociais da cidade (art. 4º, IV, *a*, e V, *i e m*).

O segundo conjunto relaciona-se aos procedimentos de regularização fundiária de áreas ilegalmente ocupadas (art. 4º, V, *g, h, j e q*).

O terceiro e último conjunto de instrumentos trata da garantia da participação direta dos cidadãos no processo decisórios destinados a determinar o modo, a oportunidade e a intensidade da intervenção do Poder Público no espaço urbano. Nessa senda, encontram-se as audiências públicas, plebiscitos, referendos, a obrigatoriedade da implementação de orçamentos participativos e os demais meios previstos no capítulo relativo à gestão democrática (arts. 43 a 45).

3.1.2) Análise dos instrumentos normativos regulados no Estatuto da Cidade:

3.1.2.1) Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios:

Disciplina o art. 5º da Lei nº 10.257/01 que, em relação às áreas urbanas incluídas no Plano Diretor, lei municipal específica 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.

Objetiva-se, através de tal disposição, conferir racional aproveitamento de determinada área urbana ou então otimizar sua destinação. Dessa forma, concede-se ao Poder Público a prerrogativa de obrigar o proprietário a dar alguma destinação social ao imóvel urbano de acordo com o disciplinado no Plano Diretor.

Somente poderão ser alvo da ação do Poder Público o solo urbano *não edificado*, o *subutilizado* e o *não utilizado*. Refere-se o primeiro ao terreno propriamente dito, ou seja, a terra nua, não havendo sobre ela qualquer construção, todavia nele é exercida alguma utilidade, como um estacionamento, por exemplo (OLIVEIRA, 2005: 43). O subutilizado é aquele terreno que, não obstante apresentar alguma construção, seu índice de aproveitamento é inferior ao índice legal permitido ou definido no Plano Diretor ou em legislação específica

(art. 5º, §1º, I, Lei nº 10.257/01). Por sua vez, o imóvel não utilizado, além de não contar com qualquer construção, não é aproveitado para o exercício de nenhuma atividade.

Prevê o §2º, do art. 5º, que, constatada uma das situações acima descritas, será o proprietário notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

Todavia, cumpre ressaltar que o Município só poderá aplicar o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios se houver previsão em lei municipal específica em relação às formas de uso e ocupação em áreas previamente delimitadas no Plano Diretor.

Entende OLIVEIRA (2005:44) que “a opção do que fazer com o imóvel é exclusiva do particular, uma vez que escolherá a forma de cumprimento da obrigação”. Ora, entendemos ser esse o entendimento mais acertado, tendo em vista que, embora limitado pela existência do princípio da função social da propriedade, o direito de propriedade sobre o imóvel urbano não poderá ser afetado de forma tão radical. Assim, conferindo a sua propriedade destinação compatível com os requisitos traçados no Plano Diretor, já terá o proprietário atendido à notificação do Poder Público.

Entende DIÓGENES GASPARINI que “a indicação da urbanização a ser feita pelo notificado ou a utilização que deva dar ao seu imóvel cabe, exclusivamente, ao Município” (op. Cit., p.35). A invasão da intimidade jurídica do proprietário para impor-lhe uma obrigação de fazer em seu imóvel há de respeitar sua situação específica. Pode, por exemplo, ao invés de construir no imóvel, por falta de recursos, optar por parcelá-lo e, com a venda de lotes, aproveitar adequadamente seu restante. Não se vê como poderá o Município, ao obrigar o aproveitamento integral, limitar a possibilidade de opção do proprietário, opção essa que se inclui no direito de propriedade, que, nesse aspecto, não pode ser violado. Daí porque não se acompanha a lição do ilustrado professor e jurista (OLIVEIRA, 2005: 44-45).

Reafirma-se a necessidade de averbação da notificação no Registro de Imóveis, vez que, havendo a alienação do imóvel, as obrigações de fazer então impostas, são transferidas ao adquirente ou promissário comprador, constituindo uma espécie de obrigação *propter rem*. Nesse caso, o prazo fixado para o cumprimento da obrigação, conforme dispõe o §4º, art. 5º, não se interrompe (art. 6º).

3.1.2.2) Do IPTU progressivo no tempo:

Havendo descumprimento dos prazos fixados pelo Poder Público referentes ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, poderá o Município proceder à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da **alíquota** pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Desdobra-se a progressividade do IPTU em dois aspectos: o fiscal e o extrafiscal. Este tem por fundamento legal a disposição do art. 182, §4º, II, da Constituição Federal, estabelecendo a utilização do instrumento como forma de desestimular a inércia do proprietário em adequar a utilização de seu imóvel de acordo com os requisitos estabelecidos no Plano Diretor e na legislação dele decorrente.

A progressividade fiscal, com base nos arts. 145, §1º, 150, II e 156, §1º da Constituição Federal, objetiva “promover a distribuição justa da riqueza inerente à propriedade, como instrumento de realização da justiça social”.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

(...)

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

Vislumbra-se, assim, que a progressividade disciplinada no art. 156 da CF é genérica, podendo ser estabelecida por meio de critérios distintos daqueles estabelecidos no art. 182, §4º.

O enfoque da fiscalidade é o enfoque da receita. Portanto, tem a finalidade, por meio da arrecadação, de constituir receita para o Estado promover suas atividades e funções em benefício da coletividade. O enfoque extrafiscal não tem a natureza arrecadatória de tributos. A utilização da extrafiscalidade visa permitir a regulação de condutas, fazendo com que, no interesse da coletividade, esta ou aquela atividade, este ou aquele comportamento seja estimulado ou desestimulado (BRASIL, 2005: 102).

Para a aplicação da progressividade prevista no art. 182, §4º, é necessária a edição de lei específica para fixar o valor da alíquota do imposto a ser aplicada a cada ano, não podendo exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%. Nesse ponto, há que se atentar para a vedação do inciso IV, art. 150, CF, dispondo que não pode ter o tributo “caráter confiscatório”.

Não sendo atendida a obrigação imposta ao proprietário de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel dentro de cinco anos, o “Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º” (art. 7º, §2º), qual seja, a desapropriação com pagamento em títulos.

3.1.2.3) Da desapropriação com pagamento em títulos:

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 182, §4º, III, que é facultado ao Poder Público municipal, no caso de relutância do proprietário de imóvel urbano em conferir-lhe destinação conforme as exigências do Plano Diretor e lei específica concernentes ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, desapropriar o imóvel mediante pagamento em títulos da dívida pública.

Segundo o art. 8º da Lei nº 10.257/01, a aplicação de instrumento dar-se-á após cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização. Observe-se que os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez

anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano (art. 8º, §1º).

O presente caso trata-se de modalidade de *desapropriação-sanção*, incidindo sobre àquele proprietário que, mesmo após reiteradas tentativas da Administração em fazê-lo observar as exigências de utilização de sua propriedade em conformidade com os ditames do Plano Diretor e legislação correlata, quedou-se inerte, desrespeitando, assim, o princípio da função social da propriedade.

A finalidade de tal espécie de desapropriação é a adequação do imóvel às diretrizes estabelecidas no Plano Diretor e legislação específica.

Avulta destacar a diferenciação entre tal modalidade de desapropriação-sanção e a desapropriação prevista no §3º, art. 182, da CF, pela qual o poder público expropria o imóvel de um proprietário de acordo com a necessidade de se implementar alguma intervenção no espaço urbano, mesmo que este proprietário mantenha a utilização do imóvel de acordo com sua função social. Neste caso, proceder-se-á a indenização mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

No caso da *desapropriação urbanística sancionatória*, o Poder Público deverá observar os critérios do §2º, art. 8º, *in verbis*:

§ 2º O valor real da indenização:

I – 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 mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

Dessa forma, caracteriza-se como justa a diferenciação estabelecida pela Constituição da República quando da fixação do valor da indenização, vez que seria inadmissível a aplicação da mesma regra para o proprietário de solo urbano que não esteja cumprindo sua função social e para aquele proprietário que utilize o imóvel para moradia própria ou, simplesmente, respeite a sua função social.

Assim, a indenização para o proprietário que não atenda à obrigação de parcelar, utilizar ou edificar o imóvel não será nem justa, nem prévia e nem em dinheiro, será, por outro lado, mediante títulos da dívida pública com prazo de resgate de até dez anos...

Concluída a desapropriação, observa-se, desde já, o seu efeito originário, qual seja, a transferência da propriedade particular para o Município. Todavia, como efeito derivado, temos a obrigação da municipalidade em promover o adequado aproveitamento do imóvel em um prazo de cinco anos (art.8º, §4º). Descumprida tal obrigação poderá caracterizar conduta de improbidade administrativa por parte do Prefeito e de outros agentes públicos responsáveis.

RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA (2005: 60), que se debruçou sobre o tema, afirma que, dentro de cinco anos, não tendo o Município dado qualquer destinação ao imóvel, será facultado ao proprietário expropriado o direito real de reaver o imóvel, por meio da retrocessão.

Nesse sentido, vejamos entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 819.772²¹:

1. A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as conseqüências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados no decreto expropriatório. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte, que foi despojada do seu direito de propriedade, possa reivindicá-lo e, diante da impossibilidade de fazê-lo (ad impossibilia nemo tenetur), venha postular em juízo a reparação pelas perdas e danos sofridos.

2. A retrocessão constitui-se direito real do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública.

(...)

5. Consagrado no Código Civil, o direito de vindicar a coisa, ou as conseqüentes perdas e danos, forçoso concluir que a lei civil considera esse direito real, tendo em vista que é um sucedâneo do direito à reivindicação em razão da subtração da propriedade e do desvio de finalidade na ação expropriatória.

(...)

7. É cediço na doutrina que o Poder Público não deve desapropriar imóveis sem lhes destinar qualquer finalidade pública ou interesse social, exigência constitucional para legitimar a **desapropriação. Com efeito, "não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular" (Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, p. 576).**

(...)

10. Consectariamente, em não tendo havido o desvio de finalidade, uma vez que, muito embora não efetivada a criação de Parque Ecológico, conforme constante do decreto expropriatório, a área desapropriada for

²¹ Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29/06/2006, publicado no Diário de Justiça da União em 30/11/2006, p.161.

utilizada para o atingimento de outra finalidade pública, não há vício algum que enseje ao particular ação de retrocessão, ou, sequer, o direito a perdas e danos.

(...)

12. Inexistente o direito à retrocessão uma vez que incoerreu desvio de finalidade do ato, o expropriados não fazem jus, da mesma forma, à percepção de indenização por perdas e danos (grifo nosso).

De acordo com o entendimento exarado pelo STF e STJ, a retrocessão só será admitida se houver flagrante desvio de finalidade na desapropriação, não sendo a propriedade objeto da expropriação destinada a qualquer interesse público. Outrossim, não há que se falar em retrocessão se ao bem expropriado for dada destinação que atenda ao interesse público, ainda que diversa da inicialmente prevista no decreto expropriatório.

O citado “adequado aproveitamento do imóvel” poderá ser efetivado pelo próprio Poder Público municipal. A lei prevê, ainda, outra alternativa, qual seja, a “alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório” (vide arts. 17 e 19 da Lei nº 8.666/93). Ressalta o § 6º que, havendo alienação, ficam mantidas para o adquirente as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórias então imputadas ao ex-proprietário.

3.1.2.4) Do usucapião especial de imóvel urbano:

Dispõe o art. 9º da Lei nº 10.257/01 que aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Trata o usucapião de modo originário de aquisição da propriedade, regularmente atribuída ao possuidor que atenda aos requisitos exigidos em lei. A aquisição do domínio deverá ser declarada em juízo, conferindo ao novo proprietário a plenitude do direito de propriedade com todas as suas características: uso, gozo e disponibilidade, desde que observado o princípio da função social.

O usucapião especial de imóvel urbano é um instrumento que apresenta duas finalidades. Inicialmente, visa promover a regularização fundiária, assegurando o direito de

propriedade aos segmentos sociais que habitam as favelas, cortiços, loteamento irregulares, enfim, a “cidade ilegal”. Por outro lado, objetiva garantir o cumprimento da função social da propriedade, atribuindo validade ao domínio do possuidor que, de fato, dá alguma destinação ao imóvel urbano.

De acordo com o preceito do art. 9º, são requisitos para a aquisição do domínio mediante usucapião: a) posse de área ou edificação urbana com metragem máxima de 250m²; b) o tempo de posse de, no mínimo, cinco anos; c) a posse ininterrupta e sem oposição; d) a posse destinada à moradia do posseiro ou de sua família; e) o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Quanto à localidade do terreno ocupado, há que se observar a respectiva legislação municipal, vez que o usucapião previsto no art. 9º só será possível caso o imóvel se encontre no perímetro urbano. Posição contrária é defendida por NELSON SAULE JÚNIOR (*in* BRASIL, 2005: 166):

Devemos esclarecer que, para os fins de aplicação dos instrumentos de regularização fundiária, quando a Lei fala em “urbano” **refere-se ao tipo de ocupação dada ao solo, independentemente de sua localização em zona declarada pelo zoneamento municipal como urbana ou rural** (grifo nosso).

Interessante se faz ainda, destacar o conteúdo de decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser vedada a concessão de usucapião urbano de imóvel com área inferior ao módulo mínimo de parcelamento permitido em lei municipal²².

CIVIL - RECURSO ESPECIAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - ÁREA INFERIOR AO MÓDULO URBANO - LEI MUNICIPAL - VEDAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 550 e 552 DO CC/16 - INOCORRÊNCIA.

1 - In casu, como bem ressaltado no acórdão impugnado, **“o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano.”** (fls. 168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos termos da lei municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fls. 135, o módulo mínimo para o parcelamento do solo urbano daquele município é de 250m², e o imóvel em questão possui apenas 126m². Ora, **caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele município. Há, portanto, vício na própria**

²² Recurso Especial nº 402.792. Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 26/10/2004, publicado no DJ em 06/12/2004, p.316.

relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel.

2 - Destarte, incensurável o v. acórdão recorrido (fls. 169) quando afirmou que "o entendimento do pedido implicaria em ofensa a norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a Lei não permite (grifo nosso).

O presente instituto encontra grande semelhança com o usucapião especial *pro misero* previsto no art. 183 da Constituição da República, diferenciando-se tais modalidades apenas no que tange ao objeto a ser usucapido. No caso do Estatuto da Cidade, o imóvel usucapiendo será *área* urbana ou *edificação* urbana, enquanto que na previsão constitucional será possível o usucapião apenas em relação à *área* urbana. Noutra senda, a Lei nº 10.257/01 previu uma restrição em relação à acessão das posses para contagem do tempo de ocupação, dispondo que o "herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão".

A Suprema Corte assentou entendimento, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 145.004²³, no sentido que o usucapião previsto no art. 183 da Constituição Federal tem seu termo inicial de fluência na data da entrada em vigor do diploma de 1988, ou seja, o tempo de posse anterior a 5 de outubro de 1988 não se inclui na contagem do prazo quinquenal estabelecido.

O art. 13 do Estatuto da Cidade, excetuando a regra geral estipulada pelo Código Civil, prevê que a sentença que reconhecer o usucapião alegado como matéria de defesa, valerá como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Nesse sentido, torna-se clara a intenção do legislador em facilitar a regularização dos domínios até então ilegais, vez que para o reconhecimento oficial do domínio ao possuidor, não haverá necessidade de ação própria, o que demandaria custas, tempo e trabalho do judiciário, além de prolongar a situação de insegurança jurídica sobre a propriedade.

Por sua vez, o art. 10 da Lei nº 10.257/01 prevê o caso de ***usucapião urbano coletivo***, estipulando que as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por

²³Rel. Min. Octávio Gallotti, julgado em 21/05/1996, publicado no DJ em 13/02/1997.

cada possuidor, são **susceptíveis de serem usucapidas coletivamente**, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Pela análise da referida disposição legal, o Estatuto da Cidade prevê a possibilidade de usucapião coletivo de área com metragem mínima de 250m², ocupadas em regime de comosse por população de baixa renda, que utilize o terreno exclusivamente para moradia, durante o período mínimo de cinco anos, sem qualquer interrupção ou oposição.

Veja-se que o regime de ocupação deverá ser de comosse, ou seja, a posse será exercida por diferentes possuidores sobre um mesmo imóvel no qual seja impossível individualizar os terrenos ocupados.

Os efeitos jurídicos da posse mantida por uma só pessoa têm a mesma validade para a posse mantida de forma coletiva. O principal é caracterizar a comosse existente nesses espaços físicos onde a comunidade, por meio de regras informais de uso do solo, convencionou as áreas destinadas para cada morador e as áreas comuns a todos... (BRASIL, 2005: 167).

Salienta-se que os possuidores envolvidos não poderão ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Ademais, consoante o §1º, pode o possuidor, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

Quando da prolação da sentença, o magistrado atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão da área que cada um ocupe, exceto se os possuidores lavrarem acordo escrito estabelecendo frações ideais diferenciadas.

Avulta ressaltar que para homologar o acordo escrito, deverá o juiz avaliar um plano de urbanização para a área, onde serão definidas, por meio de memoriais descritivos, as vias de locomoção, as áreas comuns e os terrenos individualizados de cada ocupante.

Estipula o § 4º, art. 10 que o condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

Quanto ao rito processual, determina o art. 14 que será adotado na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito sumário, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade do procedimento.

3.1.2.5) Da concessão de uso especial para fins de moradia:

A Constituição da República, em seu § 1º, art. 183, da CF/88, previu o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, de forma individual ou coletiva, consistente na garantia de título de domínio aos ocupantes de terra pública que, sem oposição do proprietário, ali permanecessem por, no mínimo, cinco anos.

O projeto de lei que deu origem ao Estatuto da Cidade, regulamentava o instrumento em seus arts. 15 a 20. Todavia, submetidos à apreciação presidencial, tais dispositivos foram vetados.

Argumentou o Presidente da República, na Mensagem de Veto nº 730, de 10 de julho de 2001, que não obstante a importância do instituto para propiciar a segurança da posse e garantir o direito à moradia, “algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público”.

Nesse sentido, a Presidência comprometeu-se a encaminhar ao Congresso Nacional texto normativo que preencha tal lacuna. A promessa foi cumprida através da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

Destarte, mister se faz destacar as palavras de RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA (2005: 76) sobre o aludido instrumento:

... o direito não nasce da medida provisória, mas deflui diretamente da Constituição da República, independentemente de edição normativa integrativa. Em sendo assim, o texto normativo limitou-se a fazer eclodir, educadamente, o direito. Até então, não se pensava e não consta qualquer requerimento ao Poder Público para que reconhecesse e expedisse algum ato de concessão. A partir daí, os interessados acorreram às administrações públicas, postulando seu direito. Vê-se, pois, que não nasceu o direito com o advento da medida provisória. O direito já existia. Simplesmente, o texto liberou seu exercício ou fez nascer a consciência da cidadania (grifo nosso).

Segundo o art. 1º da referida Medida Provisória, aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de *imóvel público* situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

O direito à concessão será conferido de forma gratuita e reconhecido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Para efeito da contagem de tempo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Por sua vez, o art. 2º da MP nº 2.220/01 disciplina a hipótese de **concessão coletiva de uso especial para fins de moradia** à população de baixa renda que, até 30 de junho de 2001, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, ocupe área urbana para sua moradia, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor. Tal concessão de uso especial será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Trata-se de importante instrumento destinado a conferir o direito de moradia à população de baixa renda que, de forma precária e irregular, ocupe áreas públicas, fato que, à luz do direito pátrio, impossibilitaria a prescrição aquisitiva (art. 102 do Código Civil), o que perpetuaria a situação de insegurança jurídica sobre aquelas ocupações.

Nesse passo, as regras do regime de composses concernentes ao instituto do usucapião especial coletivo urbano aplicam-se à concessão coletiva de uso especial, como também as disposições referentes à possibilidade de individualização dos terrenos por acordo escrito entre os ocupantes (art. 2º, § 2º, da MP nº 2.220/01).

Com o claro objetivo de conferir o direito de moradia à população de baixa renda, o diploma legal confere a possibilidade de concessão do benefício aos ocupantes que apresentarem todos os requisitos exigidos em local diverso daquela onde é exercida a posse do bem público. Os casos estão arrolados nos arts. 4º e 5º da MP nº 2.220/01:

Art. 4^o No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1^o e 2^o em outro local.

Art. 5^o É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1^o e 2^o em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

I - de uso comum do povo;

II - destinado a projeto de urbanização;

III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V - situado em via de comunicação.

O art. 6^o prescreve que o título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão desta, pela via judicial. Infere-se, portanto, que a concessão é ato vinculado da Administração, vez que, atendidos os requisitos, deve o Poder Público reconhecer o direito real de uso ao ocupante.

O título conferido tanto pela via administrativa como pela via judicial estará apto para registro no cartório de registro de imóveis. Ressalta-se que o registro não conferirá ao interessado o domínio da área pública, limitando-se a conferir ao possuidor o direito de utilizar daquele bem para fins de moradia.

Nesse sentido, admite-se a possibilidade de transferência da concessão por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Da mesma forma, o art. 8^o MP n^o 2.220/01 prevê as hipóteses de extinção da concessão, que deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis. Ocorrerá a extinção da concessão caso o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família ou adquira a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

OLIVEIRA (2005:81) assevera que não há necessidade de desafetação da área para fins de concessão de uso especial, vez que os bens envolvidos já não possuem qualquer uso definido, enquadrando-se na categoria de bens dominiais. Da mesma forma, não há necessidade de autorização legislativa, sendo dispensada, inclusive, a realização de licitação, consoante preceito do art. 17, I, *f* da Lei n^o 8.666/93. Ocorre que a regulamentação do presente instituto está submetida diretamente às regras constitucionais (art. 183), prevalecendo, portanto, sobre as normas gerias do regime dos bens públicos (BRASIL, 2005: 184).

Por fim, a aludida Medida Provisória disciplina a possibilita a *autorização de uso* àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.

Tal instrumento possui o nítido objetivo de possibilitar a legalização da situação de pequenos comerciantes, retirando-os da clandestinidade e informalidade, de forma a assegurar-lhes os benefícios da regularização, como os fomentos estatais, acesso à crédito e benefícios fiscais.

Como destacado anteriormente, trata-se de mera autorização da Administração para uso de área pública, constituindo, portanto, ato precário e revogável a qualquer tempo.

Outrossim, ao contrário da concessão, a outorga da autorização não constitui direito do possuidor, sendo uma *faculdade* do Poder Público, ou seja, um *ato discricionário*, motivo pelo qual não será possível a obtenção da autorização pela via judicial caso haja recusa da Administração.

Por sua vez, OLIVEIRA (2005: 83-84) alerta que o dispositivo do art. 9º da Medida Provisória nº 2.220/01 é inconstitucional vez que extrapola os limites constitucionais referentes à competência legislativa da União, *in verbis*.

O dispositivo desborda dos limites constitucionais estabelecidos para o Poder Público federal. O interesse, aqui, é exclusivo do Município e, pois, matéria local, de forma a excluir a intervenção legislativa da União. O disposto no art. 9º é inconstitucional, uma vez que não se inclui a previsão legislativa na competência da União. Há agressão ao inciso I do art. 30 da CF. A outorga de autorização de uso é de exclusivo interesse de cada Município. Nem há necessidade de a União estabelecer, em lei, qualquer previsão a respeito.

3.1.2.6) Do direito de superfície:

Preceitua o art. 21 do Estatuto da Cidade que o proprietário de área urbana poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

Por meio do instituto da superfície, o superficiário assume a posse direta da coisa, restando ao proprietário a posse indireta, de forma que este não poderá turbar a posse do primeiro.

SÍLVIO SALVO VENOSA (2005: 451), dentre as características do instituto, destaca que há um específico direito de propriedade do solo que pertence ao superficiário, consistindo em um direito real autônomo em relação ao direito de propriedade do imóvel em si.

O instituto encontra similaridade no art. 1.369 do Código Civil, apresentando, contudo, algumas distinções.

Preceitua o diploma civil que o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Dispõe, ainda, em seu parágrafo único, que o direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Observando a disposição da Lei nº 10.257/01, percebe-se a existência de duas diferenças básicas entre os institutos. Primeiramente, ao contrário do disposto no Código Civil, o direito de superfície regulado pelo Estatuto da Cidade pode, também, ser concedido por tempo indeterminado. Noutra via, o direito de superfície previsto no referido Estatuto abrange o direito de usar não só o solo, como também o subsolo, ao contrário do diploma civilista que veda expressamente tal possibilidade.

Não obstante a diferença entre o direito de superfície e o direito de propriedade, o registro da concessão deverá ser feito na própria matrícula do imóvel, vez que, embora divisíveis, os direitos são exercidos sobre um mesmo bem.

Estando o proprietário interessado em alienar o terreno, o superficiário, em igualdade de condições à oferta de terceiros, terá de direito de preferência na aquisição. Da mesma forma, assim o terá o proprietário caso o superficiário decida alienar o seu direito de superfície.

O art. 23 da Lei nº 10.257/01 estipula que será extinto o direito de superfície pelo advento do termo estipulado em contrato ou pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário. Neste último caso, insta anotar que a falta de pagamento não implicará a resolução contratual, vez que, apesar de se tratar de descumprimento contratual, não confere ao concedente outro direito senão o de requerer as prestações devidas e os juros de mora (BRASIL, 2005: 116).

O §1º do art. 24 prevê que o fato de o superficiário dar ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida, constitui causa específica de extinção do direito de superfície antes do termo final do contrato.

Ocorrendo a extinção do direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, bem como das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário no respectivo contrato.

3.1.2.7) Do direito de preempção:

Conforme reza a redação do art. 25 do Estatuto da Cidade, a Administração municipal terá preferência na aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

O direito de preempção constitui um importante instrumento à disposição do Poder Público municipal quando da realização da função social da propriedade em consonância com as diretrizes traçadas no Plano Diretor, vez que poderá valer-se de tal prerrogativa para, de acordo com o interesse público ou social, constituir um banco de áreas públicas de forma a conter a especulação imobiliária indiscriminada.

RÉGIS OLIVEIRA (2005: 96-97) destaca que a preferência deverá fundar-se tão somente no interesse público ou urbanístico, evitando-se, assim a configuração de desvio de finalidade. Nesse sentido, o exercício do direito de preempção por parte do Poder Público deverá ser fundamentado, tratando-se, portanto, de ato vinculado da Administração, o que possibilita o controle de sua legalidade.

Ainda nesse viés, o art. 25, §1º estabelece que o direito de preempção não poderá ser exercido ilimitadamente pelo Município, estando condicionado à aprovação de lei específica, baseada no Plano Diretor, que delimite as áreas em que incidirá a preferência e fixe prazo de vigência para o seu exercício, não superior a cinco anos.

Assim a delimitação, por parte de lei municipal, das áreas sujeitas ao direito de preferência deve obedecer aos critérios traçados no Plano Diretor que definirá as características das áreas urbanas sujeitas ao direito de preempção e as suas necessidades de uso. Note-se que o art. 26 arrola as finalidades de uso admitidas para o exercício de tal direito, que deverão ser observadas pelo Plano Diretor.

Tal é a preocupação do legislador em garantir o correto uso do instituto que, em seu art. 52, incisos III e VII, previu hipóteses de desvio de finalidade que poderão ensejar a imputação de ato de improbidade administrativa ao Prefeito e aos agentes públicos responsáveis.

Segundo o art. 27, para que a Administração analise a possibilidade de valer-se da preferência sobre o bem, deve o proprietário notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo. Para instruir a notificação, deverá ser anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade, o que constituirá um parâmetro para a análise da viabilidade da aquisição por parte do Poder Público.

Caso tenha o Município interesse na aquisição, fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação recebida e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada.

Por outro lado, passados trinta dias do recebimento da notificação, caso a Administração não manifeste expressamente seu interesse em adquirir o imóvel, fica o proprietário autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada. Todavia, se a alienação concretizar-se em condições diversas da proposta apresentada, será ela nula de pleno direito.

3.1.2.8) Da outorga onerosa do direito de construir:

Tal instrumento deriva-se da idéia de *solo criado*, desenvolvido na Europa durante a década de 1970, culminando na separação do direito de propriedade e do direito de construção.

No Brasil, a solidificação do instituto do solo criado, deu-se através de estudos da Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, realizados no ano de 1977, resultando na confecção da “Carta do Embu” cujo conteúdo apresenta a idéia embrionária do instituto da outorga onerosa do direito de construir, *in verbis*:

... 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 e esta intensificação sobrecarrega toda a infra-estrutura urbana, a saber, a capacidade das vias, das redes de água, esgoto e energia elétrica, assim como a dos equipamentos sociais, tais como escolas, áreas verdes, etc (BRASIL, 2005: 67).

Seria o solo criado a qualificação de determinada área edificável além do coeficiente de aproveitamento do lote então instituído para aquela localidade, ou, nos dizeres de OLIVEIRA (2005: 105), será o solo criado “um acréscimo ao direito de construir além do coeficiente básico de aproveitamento estabelecido pela lei”.

O instituto está regulamentado pelo Estatuto da Cidade em seu art. 28, estipulando que cabe ao Plano Diretor fixar áreas nas quais será facultado ao proprietário, mediante contrapartida, exercer o seu direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado.

Nesse viés, poderá ser fixado coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana. De qualquer forma, deve o Plano Diretor definir 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.

Por sua vez, o art. 29 prevê a possibilidade de *alteração do uso do solo* mediante contrapartida do beneficiário. No entanto, para a aplicação do instrumento, deverá o Plano Diretor definir as áreas sujeitas à alteração. Percebe-se, assim, a preocupação do legislador em evitar a outorga indiscriminada por parte do Poder Público interessado em tão somente auferir divisas para os cofres do Município. Não obstante, as outorgas deverão embasar-se na análise do concreto interesse público envolvido, de forma a garantir o cumprimento da função social da propriedade.

As condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso deverão ser estabelecidas em lei municipal específica, que determinará: a) a fórmula de cálculo para a cobrança; b) os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga; c) a contrapartida do beneficiário.

Os recursos auferidos com a outorga terão destinação vinculada, devendo ser aplicados de acordo com as finalidades previstas no art. 26, quais sejam: a regularização fundiária, a execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, a constituição de reserva fundiária, o ordenamento e direcionamento da expansão urbana, a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, a criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, a criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental e a proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

3.1.2.9) Da transferência do direito de construir:

Segundo tal instrumento, a lei municipal, em observância à previsão do Plano Diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no Plano Diretor ou em legislação urbanística dele decorrente.

A autorização só será concedida caso o referido imóvel seja considerado necessário para fins de: a) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; b) preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; c) servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

Portanto, limitado o potencial construtivo do imóvel, terá o proprietário o direito de exercê-lo sobre outro, constituindo uma espécie de *direito virtual de construção*. Por sua vez, segundo o *caput* do art. 35, poderá o proprietário alienar o seu direito de construir, desde que o faça mediante escritura pública.

Destarte, vislumbra-se que a transferência do direito de construir será um considerável fator de influência no mercado imobiliário, vez que o potencial construtivo transforma-se em mercadoria financeira. Assim, deverá a Administração prever mecanismos que contenham a monopolização dos potenciais construtivos e a sua negociação de forma indiscriminada.

Consoante disposição do §1º, do art. 35, a lei municipal estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir. Quanto ao exercício do direito virtual de construir, tal norma municipal poderá delimitar sua incidência. Nesse sentido, a construção pode realizar-se somente no mesmo bairro ou região do imóvel utilizado para os fins previstos no art. 35 ou, por outro lado, poderá o direito de construir ser exercido em qualquer zona do Município.

O que parece não ter sentido é que se outorgue licença para a construção em qualquer lugar, ao arrepio do interesse público e em local que vá deteriorar completamente todo o esforço de reurbanização efetuado. Não prevalece, no caso, o direito do proprietário ou do adquirente do direito de construir de fazê-lo onde bem lhe aprouver. Prevalece, em qualquer sentido, o interesse público sobre o privado (OLIVEIRA, 2005: 123-124).

3.1.2.10) Das operações urbanas consorciadas:

Conforme anota HELY LOPES MEIRELLES (2005: 169),

operação urbana consorciada é uma forma de parceria entre o Poder Público e particulares para a execução de grandes empreendimentos urbanos, seja para promover a renovação urbanística de uma área degradada, seja para melhorar o aproveitamento urbanístico de uma área estratégica, seja para implantar um plano de urbanização.

Segundo a definição legal constante no §1º do art. 32, considera-se 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 determinada área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. A competência para a coordenação das atividades é exclusiva do Poder Público municipal, sendo indelegável ao setor privado.

A delimitação da área para a aplicação de operações consorciadas será feita mediante lei municipal específica, observadas as diretrizes traçadas no Plano Diretor, que fixará critérios para se aferir quais áreas serão aptas para a aplicação das operações consorciadas e estabelecerá as medidas necessárias para a realização de consulta pública à população afetada. Caso o Plano Diretor aprovado não delimite as áreas destinadas às operações consorciadas, não poderá o Município aplicar tal instrumento.

Preceitua o art. 33, que a lei municipal específica que regulamentar o instrumento, deverá apresentar obrigatoriamente um *plano de operação urbana consorciada*, contendo, no mínimo: a) definição da área a ser atingida; b) programa básico de ocupação da área; c) programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; d) finalidades da operação; e) estudo prévio de impacto de vizinhança; f) contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios então atingidos; g) forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

Para a consecução do *plano de operação urbana consorciada* poderá ser previsto, dentre outras medidas, 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 - além da regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente. Tais medidas serão possíveis desde que implementadas em consonância com as normas contidas no Plano Diretor, caso contrário, estarão eivadas de ilegalidade.

Anote-se que os recursos obtidos pela Administração através da contrapartida exigida dos proprietários, usuários e investidores, serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

Estatui o § 2º, art. 33, que a partir da aprovação da lei municipal específica relativa às operações consorciadas, são nulas as licenças e autorizações expedidas pela Administração em desacordo com o *plano de operação urbana consorciada*.

Vale frisar, ainda, que a lei municipal específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de *certificados de potencial adicional de construção*, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação.

Caso a Administração tenha o interesse em realizar o pagamento das obras previstas no plano de operação consorciada diretamente com os certificados emitidos, deverá realizar licitação na modalidade concorrência, especificando no próprio ato convocatório, que o pagamento será feito através dos referidos certificados.

Ressalte-se que o direito de construir consubstanciado nos certificados somente poderá ser exercido na área objeto da operação urbana.

3.1.2.11) Do estudo de impacto de vizinhança:

Preceitua o art. 36 do Estatuto da Cidade que lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de *estudo prévio de impacto de vizinhança* (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Portanto, será a lei municipal que estabelecerá quais os tipos de construções ou atividades que estarão sujeitas a prévio estudo para a sua autorização ou licenciamento. Nesse sentido, poderá a norma municipal, fixar parâmetros e índices para verificação da necessidade de prévio estudo de impacto de vizinhança.

Assim, nos casos em que forem obrigatórios, os alvarás de licença e autorização - mesmo se tratando de ato discricionário e precário - que não forem precedidos dos EIV's serão nulos de pleno direito.

Nos termos do art. 37, o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança deverá contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades. Deverá, ainda, analisar questões concernentes ao: a) adensamento populacional; b) equipamentos urbanos e comunitários; c) uso e ocupação do solo; d) valorização imobiliária; e) geração de tráfego e demanda por transporte público; f) ventilação e iluminação; g) paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Destaca-se que o procedimento de confecção do EIV deverá garantir a participação da população diretamente afetada pelo empreendimento ou atividade, se possível, por meio de audiências públicas ou outras formas de aferição da opinião popular.

Ademais, o art. 38 é expresso ao assentar que a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de *Estudo Prévio de Impacto Ambiental* (EIA), nos casos estipulados pela legislação ambiental.

O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) é mais um instrumento de gestão previsto para avaliar impactos urbanos. Entendemos que é similar ao EIA, porém como estabelece a própria lei, não o substitui (art. 38 do Estatuto da Cidade), sendo que, **nas hipóteses em que cabe EIA não há que se falar em EIV**. Ambos são instrumentos de gestão para avaliar impactos; o EIA é mais complexo, prevê alternativas locacionais e tem assento constitucional, devendo ser aplicado para as situações urbanas previstas na Resolução n° 237 [do CONAMA] e nas estabelecidas em cada legislação municipal (ROLNIK & PINHEIRO, 2004: 114) (grifo nosso).

O objetivo do Estudo de Impacto de Vizinhança é democratizar o sistema de tomada de decisões sobre os grandes empreendimentos a serem realizados na cidade, dando voz a bairros e comunidades que estejam expostos aos impactos dos grandes empreendimentos. Dessa maneira, consagra o *Direito de Vizinhança* como parte integrante da política urbana, condicionando o direito de propriedade (BRASIL, 2005: 199).

3.2) Gestão Democrática:

Como aduzido na primeira parte deste trabalho, a cidade caracteriza-se por ser um espaço democrático por excelência, evidenciando as contradições e produzindo consensos e promovendo composições com vista a viabilizar a coexistências de todos os cidadãos.

Nesse viés, não se pode deixar de evidenciar à estreita relação entre a Administração do Município e os cidadãos, no que toca aos efeitos das atividades e medidas tomadas pela primeira em relação ao cotidiano da população. Ora, é na cidade que os efeitos do exercício do poder de gerir a coisa pública afetam com maior intensidade e contemporaneidade a vida das pessoas.

É na cidade que ações do Poder Público são mais visíveis pelos munícipes e a presença deste mesmo Poder Público torna-se mais evidente, seja através das atividades regulares representadas pelos atos de ordenação, seja através da “presença física” da Administração, perceptível nos prédios públicos.

Destarte, não se pode conceber a administração do Município sem a intervenção da população. Deve o gestor da coisa pública estar sensível aos reclames dos cidadãos, nortear as ações políticas em consonância com a opinião pública.

A própria Constituição Federal evidencia o princípio da participação popular, excetuando o absolutismo da democracia representativa, garantido mecanismos de participação democrática **direta**.

A Constituição, portanto, acolhe os postulados da democracia representativa e participativa, no qual predomina como pressuposto a existência de um processo dinâmico, com a existência de uma sociedade aberta e ativa, que no decorrer desse processo oferece aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no sistema político e condições de igualdade econômica, política e social (BRASIL, 2005: 203).

Destarte, a garantia de participação política é pressuposto para a emancipação cidadã da população que, além de ficar a par das ações realizadas pelo Poder Público, passa a intervir no processo político, desenvolvendo a consciência da importância e da dimensão de sua participação na transformação da realidade de sua cidade.

A Constituição é incisiva ao garantir a participação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII). O Estatuto da Cidade, por sua vez, proclama a gestão democrática das cidades como uma das diretrizes da política urbana.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

(...)

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Não obstante, a mesma Lei nº 10.257/01 dedica um capítulo para dispor sobre o assunto, consignando que, para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados os seguintes instrumentos: a) criação de órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; b) debates, audiências e consultas públicas; c) conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; d) iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Tratam-se os referidos órgãos colegiados, dos Conselhos de Desenvolvimento Urbano que serão compostos por representantes do Poder Público e do setor privado, incluindo a sociedade civil organizada e de movimentos sociais ligados à questão urbana.

A criação dos conselhos em âmbito nacional, estadual e municipal, bem como o estabelecimento de suas competências, dar-se-á mediante lei aprovada pelo poder legislativo competente.

Avulta anotar que o tratamento legal da matéria é pressuposto necessário para “garantir a eficácia e o funcionamento dos Conselhos, pois a Administração Municipal ficará obrigada a respeitar as decisões do Conselho se houver previsão legal estabelecendo essa determinação” (BRASIL, 2005: 207).

Caberá, ainda, à referida norma específica, regulamentar a composição do conselho. Note-se que a disposição do Estatuto da Cidade assegura tão-somente a participação da sociedade nos órgãos colegiados, nada se referindo em relação à proporcionalidade da composição.

As audiências e consultas públicas são outros instrumentos utilizados pelo Estado para garantir a gestão democrática da cidade, tendo por fundamento o princípio da publicidade e os direitos à informação e participação pró-ativa.

Prestam-se as audiências públicas a duas funções imediatas, quais sejam: a) dar publicidade aos atos da Administração, disponibilizando informações e esclarecimentos relativos à matéria a ser discutida e deliberada pela comunidade; b) conferir a possibilidade de apresentação de propostas e sugestões por parte da população sobre a questão debatida.

Cada ente federado disciplinará, em lei específica, as hipóteses de obrigatoriedade da realização de audiências, consultas e debates. Por sua vez, a Lei nº 10.257/2001, em seu art. 2º, XIII, preconiza um caso de audiência obrigatória: quando houver instalação de empreendimento potencialmente danoso ao meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Nesses termos, sempre que a audiência pública, as consultas e debates forem previstos como obrigatórios, sua realização deve ser interpretada como verdadeiro *requisito de validade* do procedimento administrativo.

A audiência pública, ao ser requisito obrigatório do processo legislativo, é condição de validade da edição de leis e demais atos normativos. A existência de um vício formal no processo legislativo configura a inconstitucionalidade formal da lei e demais atos normativos, face à agressão ao texto constitucional pelo não atendimento dos princípios constitucionais democráticos (BRASIL, 2005: 210).

O STJ manifestou-se nesse sentido²⁴, *in verbis*:

Estando a Administração obrigada a dar publicidade a seus atos, configura lesão à ordem pública, compreendida na ordem administrativa, decisão que inviabiliza os serviços de publicidade obrigatórios, tais como publicação de editais de licitação, avisos, notificações, **convocações para audiências públicas**, etc. (grifo nosso).

²⁴Agravo Regimental na suspensão da tutela antecipada nº29, rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 25/10/2004, publicado no DJU em 06/12/2004, p. 180.

Poderá a lei que disciplina o procedimento administrativo, determinar a vinculação do resultado da audiência pública aos atos da Administração. De qualquer forma, as opiniões emitidas pela comunidade deverão ser levadas em conta pelo Poder Público, caso contrário, é essencial que se motive o ato realizado em desconformidade com o decidido.

Quanto às conferências, há que se ressaltar a importância do instrumento como “um processo amplo e democrático de participação da sociedade na elaboração e avaliação de uma política pública” (BRASIL, 2005: 212).

É por meio das conferências que serão realizadas as discussões entre governo e sociedade civil, de forma analisar as questões urbanas relevantes e produzir uma série de diretrizes tendentes a nortear instrumentos de gestão de políticas públicas e definir planos de ação e metas de investimento.

Trata-se de um espaço preponderante para se instituir um planejamento urbano estratégico seja a nível nacional, estadual ou municipal, caracterizados por debates técnicos, políticos, econômicos e sociais, qualificados pela legitimidade conferida pela participação popular.

A disciplina em relação às competências e matérias de deliberação, critérios e forma de seleção dos delegados e o procedimento de deliberação das conferências poderá ser feita por lei.

Resta ainda analisar o instrumento constitucional da iniciativa popular de projetos de lei, estendido pelo Estatuto da Cidade à apresentação de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Por meio da iniciativa popular na esfera legislativa, poderá a sociedade apresentar projetos de lei diretamente ao Poder Legislativo. Ressalte-se que a Constituição Federal não impõe quaisquer restrições quanto à matéria a ser objeto dos projetos de lei dessa natureza.

No âmbito municipal, a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, será exercida através da manifestação de, no mínimo, cinco por cento do eleitorado (art. 29, XIII, CF). Nesse caso, caberá às leis orgânicas a função de disciplinar o processo legislativo de iniciativa popular.

Outrossim, o Estatuto da Cidade, em seu art. 44, tratando da *gestão orçamentária participativa*, estipula que a gestão das finanças municipais incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas, sendo a participação popular, *condição obrigatória* para a aprovação do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual.

Não sendo observada a participação popular em sua confecção, deverá a Câmara Municipal recusar o recebimento do projeto de lei orçamentária, caso contrário, poderá o Ministério Público para exigir a realização da consulta popular. Ademais, o próprio cidadão poderá, em juízo, requerer o cumprimento do preceito democrático.

Finalmente, determina o art. 45 que os organismos gestores das *regiões metropolitanas e aglomerações urbanas* incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

Assim, é atribuição dos Estados, que possuem competência para legislar e organizar as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, regulamentarem os meios de participação da sociedade no âmbito dos organismos gestores destas entidades. De qualquer forma, assim como disposto no art. 45, a sociedade exercerá um **controle direto** sobre as ações dos organismos gestores, ou seja, não haverá apenas uma mera fiscalização, podendo a comunidade deliberar quanto ao mérito das ações propostas, daí se inferir que a participação da população dar-se-á na própria composição de tais colegiados.

CONCLUSÃO

Em relação ao objetivo geral deste trabalho, percebemos que, de fato, a Constituição Federal de 1988 atribui um papel primordial aos municípios como agentes responsáveis pelas políticas de desenvolvimento urbano. Para tanto, o Poder Público Municipal deve utilizar dos instrumentos jurídicos elencados nos §§1º ao 4º do art. 182 da CF. Dentre eles, destaca-se o Plano Diretor como *instrumento básico* de tal política de desenvolvimento e de expansão urbana, inclusive de regulamentação quanto a função social da propriedade urbana.

O objetivo da política de desenvolvimento urbano é o pleno desenvolvimento das *funções sociais* da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. Nesse viés, deve o Município, quando da implementação das políticas públicas relacionadas à intervenção no espaço urbano, pautar-se pela busca da redução das desigualdades sociais, conferindo, para tanto, equânime distribuição dos serviços públicos e garantindo o acesso aos meios de produção.

O adequado desenvolvimento urbano é elemento fundamental para o progresso das atividades econômicas desenvolvidas nas cidades, que, por sua vez, são responsáveis pela criação das riquezas a serem compartilhadas por todo corpo social ("direito à cidade"). Ademais, a *Lex Major* dedica-se, de forma imediata, à viabilidade da *democratização* das funções sociais da cidade em prol de seus habitantes, através da adequabilidade do uso do solo urbano.

A busca pela efetividade das normas constitucionais relativas ao planejamento urbano, perpassa, necessariamente pela implementação de uma série de normas e princípios previstos na Constituição relacionados ao desenvolvimento da estrutura social brasileira.

Ora, deve o planejamento urbano ser considerado um instrumento capaz de consolidar alguns direitos sociais, como o direito à moradia, previsto no art. 6º da CF e, indiretamente, uma série de dispositivos constitucionais. Não podemos perder de vista que, através da política urbana, busca-se a consolidação dos fundamentos constitucionais referentes à cidadania (art.1º, II), dignidade da pessoa humana (art.1º, III) e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art.3º).

Há que se conceber o planejamento como um instrumento tendente à realizações transformadoras da realidade, devendo o Poder Público, com base em estudos prévios, dotá-lo de eficácia. Portanto, não se pode pensar o planejamento como instrumento estático, mas sim como um procedimento complexo que contemple integralmente todos os aspectos que influenciam na realidade da cidade, sejam eles sociais, econômicos ou físico-territoriais.

O processo de planejamento não se encerra com a simples produção do plano, envolve, ainda, a sua própria execução, demandando concatenada integração dos órgãos técnicos e executivos do Município e da própria população envolvida.

A garantia da gestão democrática da cidade, evidenciou a própria tendência da Constituição Federal em implementar mecanismos de participação democrática direta, relativizando o absolutismo do princípio da democracia representativa.

Há que se compreender que o cumprimento das funções sociais da cidade não será completo sem o envolvimento pró-ativo da população. A garantia de participação política é pressuposto para a emancipação cidadã, possuindo o condão de evidenciar à população a consciência da importância de sua participação na transformação da realidade da cidade.

A Constituição da República atribuiu à lei ordinária o papel de fixar diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano cujo objetivo é a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar social da população. A referida lei ordinária, depois de longo processo de tramitação, foi promulgada em 10 de julho de 2001, sob o nº 10.257, sendo denominada “Estatuto da Cidade”.

Através da análise dos instrumentos dispostos no referido dispositivo legal, percebemos que a proposta central do Estatuto da Cidade dirige-se à reversão da lógica do processo produtivo relacionado à terra urbana, atacando as suas principais características, quais sejam, a concentração de renda e o direcionamento dos investimentos públicos.

Superando a tradicional forma de participação do Poder Público na ordenação das cidades, consistente nas atividades de fiscalização e normatização, o Estatuto da Cidade confere ao Município instrumentos eficazes na intervenção do uso, da ocupação e rentabilidade das terras urbanas.

Pautando a lógica da intervenção no princípio da função social da propriedade urbana, a Lei nº 10.257/01 consolidou uma transformação no paradigma conceitual do reconhecimento e interpretação do direito de propriedade de cunha garantista-liberal em voga na legislação civil.

Em face da necessidade de reformulação da configuração física das cidades como reflexo da atual estrutura sócio-econômica, o Estatuto da Cidade possibilita ao Município a real capacidade de intervenção na lógica especulativa do mercado imobiliário, atacando a concentração fundiária e redimensionando os investimentos públicos, de forma a evitar o direcionamento à determinadas áreas em detrimento da melhoria das condições em localidades há muito desprezadas.

Os instrumentos e diretrizes previstos no Estatuto da Cidade apresentam duas feições bem distintas: uma de caráter *distributivo*, consistente na universalização do acesso aos bens e serviços urbanos disponibilizados pelo Estado, e a outra de caráter *redistributivo*, relacionado à captação e redistribuição voltados à redução das desigualdades sociais e das mais-valias fundiárias urbanas injustamente apropriadas.

Não obstante, ainda em relação aos instrumentos voltados à intervenção na realidade sócio-econômica da cidade, vislumbramos outro grande avanço promovido pelo Estatuto da Cidade consistente na instituição da regularização fundiária e da urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda como uma das diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano. Trata-se de iniciativa tendente a extinguir a lógica da “cidade legal” e da “cidade ilegal”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMS, Charles. *Habitação, Desenvolvimento e Urbanização*. 1ª ed. Rio de Janeiro, o Cruzeiro, 1964.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASSUL, José Roberto. *Estatuto da Cidade: Quem ganhou? Quem perdeu?*. 1ª ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BRASIL. *Estatuto da Cidade e Legislação Correlata: dispositivos constitucionais, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, índice temático*. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2001.

BRASIL. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 3ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

BRASIL. *Código civil, Código de Processo Civil, Legislação civil, processual civil e empresarial, Constituição Federal*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. *Coletânea de legislação administrativa e Constituição Federal*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Odete Medauar. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993.

CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges (Coord.). *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. 1ª ed. São Paulo: Contexto, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. 1ª ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CEPAM – Fundação Prefeito Faria Lima. *O município no século XXI: Cenários e Perspectivas*. 1ª ed. São Paulo: Hamburg Gráfica e Editora, 1999.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. 1ª ed. Baurer/SP: Manole, 2004.

DWORKIN Ronald, *Levando os direitos a sério*. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ, Sérgio. *Política Urbana e Estatuto da Cidade*. Revista da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, v.3, nº.1, janeiro/junho. 2002.

HARADA, KIYOSHI. *Direito Financeiro e Tributário*. 16ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Atlas, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. São Paulo : Dialética, 2002.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz (Coord.). *Reforma Urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROLNIK, Raquel; PINHEIRO, Otilie Macedo (Coord.). *Plano Diretor Participativo*. 1ª ed. Brasília: Ministério das Cidades, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, vol. 5. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.