

## URBANISMO E PROTEÇÃO AMBIENTAL \*

HELY LOPES MEIRELLES

Advogado e Professor de Direito em S. Paulo

*I. URBANISMO: Conceito e objetivos — Direito urbanístico — Natureza das imposições urbanísticas — Competência estatal em assuntos urbanísticos — Competência da União: Plano Nacional e normas gerais de urbanismo — Competência dos Estados-Membros: Plano Estadual e normas regionais de urbanismo — Competência dos Municípios: Plano Diretor e ordenamento urbano — II. PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO: Conceito e objetivos — Elaboração e aprovação — Implantação — III. ORDENAMENTO URBANO: Regulamentação edilícia — Delimitação da soma urbana — Traçado urbano — Uso e ocupação do solo urbano — Zoneamento — Loteamento — Controle das construções — Estética urbana — IV. PROTEÇÃO AMBIENTAL: Controle da poluição — Preservação dos recursos naturais — Restauração dos elementos destruídos.*

### I. URBANISMO

CONCEITO E OBJETIVOS — O conceito de urbanismo<sup>1</sup> evoluiu do estético para o social. Nos seus primórdios fora considerado

\* Este estudo se encontra no capítulo IX na 3ª edição refundida do *Direito Municipal Brasileiro*, do Prof. Hely Lopes Meirelles, que nos autorizou a publicá-lo nesta revista.

1. O vocábulo *urbanismo* tem sido criticado como termo técnico, por induzir a um significado exclusivamente urbano. Mas o seu sentido já está ampliado e reconhecido como abrangente da ordenação espacial da cidade e do campo. A propósito, merece ser transcrita esta observação de Gaston Bardet: "Présentement, le mot *urbanisme* est employé pour designer l'aménagement du sol à toutes les échelles, l'étude de toutes les localisations humaines sur le terre... Aussi peut-on dire sans exagération que l'urbanisme est devenu un *urbanisme*" (*Mission de l'Urbanisme*, Paris, 1950, pág. 39).

unicamente arte de embelezar a cidade — *embellir la ville* — segundo a expressão dos precursores da escola francesa.<sup>2</sup> Posteriormente, o conceito francês foi superado pela concepção inglesa do desenvolvimento integral dos recursos da área planificada, visando à unidade fundamental entre a Natureza e o Homem — *unity of Nature and Mankind* — aproximando e relacionando a cidade e o campo para obtenção do bem-estar da coletividade em todos os espaços habitáveis.<sup>3</sup>

É o que Bardet qualifica de "urbanismo para o Homem", ou seja, a procura das melhores condições de funcionalidade para o "ser urbano", a cidade como ambiente para o "ser humano".<sup>4</sup> Nesta ordem de idéias, Rosier considera o urbanismo, sob o prisma prático, uma "arte utilitária" que visa oferecer soluções para os problemas decorrentes de existência e extensão das cidades modernas.<sup>5</sup>

Entre nós, o saudoso mestre Anhaia Mello, introdutor desses estudos no Brasil, explica que o urbanismo tem aspectos artísticos, científicos e filosóficos, porque "é fundamentalmente uma Arte — criação de sínteses novas; uma Ciência — que estuda metodicamente os fatos; e uma Filosofia — com a sua escala própria, preservando, impondo e exigindo a precedência de valores humanos e espirituais em face dos mecânicos e imobiliários".<sup>6</sup>

Conceito idêntico nos é dado por Bezerra Baltar, Professor da Universidade do Recife, que concluiu: "Em suma, o que entendemos hoje por urbanismo é uma ciência, uma técnica e uma arte ao mesmo tempo, cujo objetivo é a organização do espaço urbano visando o bem-estar coletivo — através de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: *habitação, trabalho, recreação, circulação* no espaço urbano. Uma ciência capaz de definir esse objetivo, uma técnica e uma arte capazes de realizá-lo. Uma disciplina de síntese".<sup>7</sup>

Para nós, *urbanismo* é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores

2. Pierre Lavedan, *Histoire de l'Urbanisme* — Époque Contemporaine, Paris, 1952 IV/7.

3. Patrick Geddes, *Cities in Evolution*, Londres, 1898, p. 89.

4. Gaston Bardet, *Le Nouvel Urbanisme*, Paris, 1958, p. 43.

5. Camille Rosier, *L'Urbanisme*, Paris, 1953, p. 17.

6. Luiz de Anhaia Mello, *Engenharia e Urbanismo*, S. Paulo, 1954, p. 7 — Veja-se, ainda, do mesmo autor: *Problemas de Urbanismo*, 1929; *O Urbanismo... esse desconhecido*, S. Paulo, 1952; *O Plano Regional de São Paulo*, 1954; *O que é um Plano Diretor*, São Paulo, 1956; *Elementos para o Planejamento Territorial dos Municípios*, S. Paulo, 1957; *Apresentação da Carta dos Andes*, S. Paulo, 1960.

7. Antônio Bezerra Baltar, *Introdução ao Planejamento Urbano*, Recife, 1947, p. 136.

*condições de vida ao homem na comunidade.* Entenda-se por *espaços habitáveis* todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação.<sup>8</sup>

Assim sendo, o urbanismo é incumbência de todos os níveis de governo e se estende a todas as áreas da cidade e do campo, onde as realizações humanas ou a preservação da natureza possa contribuir para o bem-estar individual e coletivo. Mas, como nas cidades se concentram as populações, suas áreas exigem mais e maiores empreendimentos urbanísticos, visando oferecer *o maior bem para o maior número* — objetivo supremo do moderno urbanismo.

Dentro dessa nova concepção, as imposições urbanísticas podem e devem abranger todas as atividades e setores que afetam o bem-estar social, na cidade e no campo, nas realizações individuais e na vida comunitária. Para isto o urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário, e controlando as construções que vão compor o agregado humano — a *urbe*.

No Brasil, o urbanismo é ainda “esse desconhecido...” de que nos fala Anhaia Mello,<sup>9</sup> pouco lecionado nas escolas e menos lembrado na legislação. Das esparsas e deficientes leis urbanísticas, a maioria não é obedecida pelos particulares, nem fiscalizada pelo Poder Público, o que já mereceu a oportuna crítica de Eiras Garcia ao advertir que a “legislação de caráter urbanístico tem sido, não raras vezes, mal interpretada pelos técnicos e geralmente abandonada pelo povo”.<sup>10</sup> Dupla incompreensão: dos administradores e dos administrados. Incompreensão fatal, se considerarmos que as medidas urbanísticas não produzirão seus benéficos efeitos enquanto não se generalizar a sua atuação, e a população não compreender o sentido e os objetivos das normas que lhe são impostas, aceitando-as de bom grado e realizando-as em conjunto. Não se compreende urbanismo isolado; não se realiza urbanismo particular; não se

faz urbanismo por conta própria; nem há imposições urbanísticas sem norma legal e geral que as determinem.

O urbanismo é, em última análise, um sistema de cooperação. Cooperação do povo, das autoridades, da União, do Estado, do Município, do bairro, da rua, da casa, de cada um de nós! Para se conseguir isto, já o disse De Groer: “é preciso uma perene educação das massas e de cada indivíduo encarado separadamente, para que as pessoas compreendam que a vida em sociedade não é benéfica, senão quando cada um aplique a todas as suas relações com os vizinhos, um desejo de conciliação e cortesia”.<sup>11</sup> Em verdade, inútil será a observância de preceitos urbanísticos por um, e o desrespeito por outro: inócua será a ordenação urbanística de uma área, se a contígua permanecer desordenada; baldados serão os esforços planificadores de uma comunidade, se os territórios adjacentes persistirem na desplanificação. As medidas urbanísticas, como as de higiene e saúde públicas, que lhes são conexas, não admitem absenteísmo, visto que seus resultados dependem da ação de conjunto. Daí por que as normas urbanísticas hão de baixar do plano nacional ao local, numa gradação descendente de medidas gerais que se vão particularizando do âmbito federal ao estadual, e deste ao municipal, de modo a formar um *sistema*, orgânico e funcional, com a tessitura própria de cada entidade estatal.

O urbanismo de hoje, como expressão do desejo coletivo na organização dos espaços habitáveis, atua em todos os sentidos e em todos os ambientes, através de normas de duas ordens: *normas técnicas* de planejamento e construção, recomendadas pelas Ciências e Artes que lhe são tributárias;<sup>12</sup> e *normas jurídicas* de conduta social, exigidas e impostas pelo ordenamento legal vigente. As

8. **A Carta de Atenas**, repositório das recomendações aprovadas pelo Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), que se reuniu na capital da Grécia, em 1933, dentre outras conclusões estabeleceu “Les clefs de l'Urbanisme sent dans les quatre fonctions: habiter, travailler, se récréer, circuler. Ces quatre fonctions qui sont les quatre clefs de l'Urbanisme couvrent un domaine immense, l'Urbanisme étant la conséquence d'une manière de penser, portée dans la vie publique par une technique de l'action” (Item 77).

9. Luiz de Anhaia Mello, **Urbanismo... esse desconhecido**, S. Paulo, 1952.

10. Heitor Eiras Garita, “Legislação Urbanística”, in **Problemas Urbanos da Capital**, Publ. Pref. S. Paulo, Departamento de Urbanismo, 1954, p. 43 e segs.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

11. Etienne de Groer, “Introdução ao Urbanismo”, in **Lecturas de Administração Municipal**, Ed. IBAM, Rio, 1957, pág. 199.

12. Alcides Greca expõe em seu notável tratado de direito e ciência de administração municipal que “La ciencia del urbanismo no tiene vallas en su desenvolvimiento e incursiona con éxito en el campo de las demas ciencias conocidas”. Como ciências tributárias do urbanismo ele cita textualmente a Sociologia, a Economia Política, as Finanças, o Direito, a Medicina, a Engenharia, a História, a Geografia, a Meteorologia, a Geologia, a Estatística e a Arte (cf. **Derecho y Ciencia de la Administración Municipal**, Santa Fé, 1943, 1/89 e segs). Conquanto discordemos do ilustre professor argentino, sobre a inclusão de algumas técnicas e artes na sua enumeração, como “ciências”, é inegável que o urbanismo se socorre de todos os conhecimentos científicos, técnicos ou artísticos para a fixação de seus conceitos e o consequimento de seus fins.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

primeiras disciplinam a utilização do solo, o traçado urbano, as áreas livres e os espaços verdes, as edificações, o sistema viário, os serviços públicos e o que mais se relacione com a ordenação espacial e a organização comunitária; as últimas, visam assegurar coercitivamente a observância das regras técnicas. Aquelas são *normas-fins*; estas, *normas-meios*. Ambas imprescindíveis para o atingimento dos objetivos urbanísticos.

Aí está a íntima correlação entre Urbanismo e Direito, permitindo-nos afirmar mesmo que não há, nem pode haver, atuação urbanística, sem imposição legal. Isto porque o urbanismo é feito de limitações de ordem pública ao uso da propriedade particular e ao exercício de atividades que afetam a coexistência social. Para a ordenação da vida em sociedade, cada componente do agregado humano deve ceder parcela mínima de seus direitos, recebendo em retribuição segurança, higiene, conforto e bem-estar coletivos. Mas, como o egoísmo é da natureza humana, necessário se torna que um poder superior aos indivíduos — o Poder Público — intervenha imparcialmente na repartição dos encargos, impondo a todos, indistintamente, as restrições reclamadas pelo interesse da comunidade. Esta repartição de encargos só o Direito pode realizar, com igualdade, coercitividade e justiça. Eis aí o fundamento e a razão de ser das imposições de ordem urbanística. Imposições que se estendem a todos, e a tudo que possa propiciar o maior bem para o maior número. O estudo dessas imposições é matéria do direito urbanístico.

**DIREITO URBANÍSTICO** — As exigências urbanísticas desenvolveram-se de tal modo nas nações civilizadas e passaram a pedir soluções jurídicas, que se criou em nossos dias o *direito urbanístico*, ramo de direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo. Na amplitude desse conceito incluem-se todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer de suas quatro funções essenciais na comunidade: habitação, trabalho, circulação e recreação, excluídas somente as terras de exploração agrícola, pecuária ou extrativa, que não afetem a vida urbana.

Segundo essa conceituação, cabem no âmbito do *direito urbanístico* não só a disciplina do uso do solo urbano e urbanizável, de seus equipamentos e de suas atividades como a de qualquer área, elemento ou atividade em zona rural, que interfira no agrupamento urbano, como ambiente natural do homem em sociedade.

Essa concepção de ampla abrangência do *direito urbanístico* é a dominante entre os seus iniciadores alienígenas<sup>13</sup> e seus primeiros cultores no Brasil.<sup>14</sup>

Assim, o *direito urbanístico* visa precipuamente à ordenação das cidades, mas os seus preceitos incidem também sobre as áreas rurais, no vasto campo da ecologia e da proteção ambiental, intimamente relacionadas com as condições da vida humana em todos os núcleos populacionais da cidade ou do campo. Pois é fato inconteste que a qualidade de vida dos moradores urbanos depende fundamentalmente dos recursos da natureza, e muito em particular das terras, das águas e das florestas que circundam as grandes e as pequenas cidades, assim como das atividades exercidas em seus arredores.

O *direito urbanístico* não se confunde com o *direito de construir*, nem com o *direito de vizinhança*, embora mantenham íntimas conexões e seus preceitos muitas vezes se interpenetrem, sem qualquer colisão, visto que protegem interesses diversos e se embasam em fundamentos diferentes. Realmente, o *direito de construir* e o *direito*

13. Cf. Louis Jacquignou, *Le Droit de l'Urbanisme*, Paris, 1958; Georges-Henri Noel, *Le Droit de l'Urbanisme*, Paris, 1957; Jean-Marie Rivalland, *Les Charges d'Urbanisme*, Paris, 1969; Jacques Baschwitz, *L'Urbanisme et l'Aménagement Foncier*, Paris, 1976; Virgílio Jesta, *Legislazione Urbanistica*, Milão, 1956; Mario Pacello, *Le Pianificazione Urbanistica*, Milão, 1966; Frederico Spantigati, *Diritto Urbanistico*, Milão 1966; Giuseppe Fragola, *Urbanistica ed Edilizia*, Pádua, 1972; Miguel Angel Bercaitz, *Problemas Jurídicos del Urbanismo*, B. Aires, 1972; Henrique Jardí, *El Planeamiento Urbanístico*, Barcelona, 1976.

14. A primeira monografia brasileira sobre o assunto é de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Rio 1ª ed., 1975. Trabalhos jurídicos enfocando aspectos desse mesmo direito foram anteriormente escritos em teses e artigos pelos seguintes autores: Francisco Teodoro da Silva, *Planejamento Urbanístico Municipal* (Tese de concurso para a cátedra de Administração Municipal da Escola de Arquitetura da UMG), Belo Horizonte, 1963; Sérgio Ferraz, Cláudio Vianna de Lima, Paulo Francisco da Rocha Lagoa e o próprio Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em artigos diversos reunidos na publicação intitulada *O Município e o Direito Urbano*, Rio, 1974. Recentemente, surgiram os trabalhos de Helita Barreira Custódio, *Natureza Jurídica do Plano Diretor* (Tese de pós-graduação), Roma, 1975, e *Autonomia do Município na Preservação Ambiental*, S. Paulo, 1976, e de Célson Ferrari, *Curso de Planejamento Municipal Integrado — Urbanismo*, S. Paulo, 1977.

Em 1958 publicamos na *Revista de Direito* da Procuradoria Geral da Prefeitura do então Distrito Federal, extenso artigo intitulado *Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade* (vol. 8, págs. 2 a 35), no qual procuramos conceituar o urbanismo no seu sentido atual, indicar a natureza jurídica de suas limitações à propriedade particular e fixar a competência das três entidades estatais para editá-las, segundo o nosso ordenamento constitucional. As diretrizes daquele estudo mereceram aceitação generalizada da doutrina e da jurisprudência pátrias, pelo que nos permitimos reproduzi-las neste capítulo, com as adaptações à evolução do direito da legislação pertinentes ao assunto.

de vizinhança são de ordem privada e disciplinam a construção e seus efeitos nas relações com terceiros, especialmente com os confinantes, enquanto que o *direito urbanístico* ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem, através de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação de solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada.<sup>15</sup>

Com estas considerações, que já invadem de muito a seara dos especialistas da ordenação espacial, recolhemo-nos aos domínios do Direito, para analisarmos a natureza jurídica das imposições de ordem urbanística e, a seguir, tentarmos delimitar as competências estatais para editá-las.

**NATUREZA DAS IMPOSIÇÕES URBANÍSTICAS** — As *imposições urbanísticas* são preceitos de ordem pública. Derivam do poder de polícia, que é inerente e indissociável da Administração. Exteriorizam-se em limitações de uso da propriedade ou de outros direitos individuais, sob a tríplice modalidade *positiva* (fazer), *negativa* (não fazer) ou *permissiva* (deixar fazer). Distinguem-se das limitações civis, comumente chamadas restrições de vizinhança, que visam à proteção da propriedade particular em si mesma, e à segurança, ao sossego e à saúde dos que a habitam (Código Civil, arts. 554 a 588). Ambas incidem sobre bens e atividades privadas, mas com finalidades diversas: as *restrições civis* amparam os vizinhos, reciprocamente considerados nas suas relações individuais; as *limitações urbanísticas* protegem a coletividade na sua generalidade. Umas e outras condicionam o uso da propriedade, restringem direitos individuais, coarctam atividades particulares, tolem a liberdade de construção, mas em nome de interesses diferentes. Por isso mesmo a competência para editá-las é diversa, como diversos são os instrumentos em que se podem corporificar, e diversas são as condições em que atuam.

Como normas de direito civil, as *restrições de vizinhança* são da competência exclusiva da União (Constituição da República, art. 8.º, XVII, b), ao passo que as *limitações urbanísticas*, como imposições de ordem pública emanadas do poder de polícia, que se difunde por todas as entidades estatais são da competência

15. O ensino sistemático do *direito urbanístico*, entre nós, está em seus começos, valendo mencionar o curso regular de pós-graduação, em dois semestres, iniciado em 1976, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a regência do Prof. José Afonso da Silva. Esse curso atende não só à necessidade de formação de especialistas no novo ramo do direito, como à recomendação do I Seminário de Direito Urbanístico, promovido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro, em 1973, que propugnou por essa iniciativa.

simultânea da União, dos Estados-Membros e dos Municípios, porque a todas elas incumbe o dever de velar pela coletividade e pela função social da propriedade. Aquelas (restrições de vizinhança), como normas materiais de direito civil, só podem ser expressas por *lei federal*; estas (limitações urbanísticas), como provimento de ordem pública, tanto podem ser impostas por *lei* como por *decreto* de qualquer das três entidades constitucionais: União, Estados e Municípios.

As *imposições urbanísticas*, sendo medidas de interesse público, atingem indistintamente a todos os indivíduos, como membros da coletividade administrada, ao passo que as *restrições de vizinhança*, como normas de conduta dos vizinhos, só alcançam os proprietários e moradores confrontantes ou em situação de proximidade. Como imposições de ordem pública, as limitações urbanísticas são imprescritíveis, irrenunciáveis e intransacionáveis, diversamente das restrições civis, que são prescritíveis, renunciáveis e transacionáveis por acordo entre as partes, ou mesmo pela aceitação tácita de certas situações de fato.

Como as demais imposições do Poder Público, as urbanísticas nascem revestidas de *imperium*, inerente a toda ordem estatal, tornando-se obrigatórias não só para os particulares como para a própria Administração visto que a submissão dos indivíduos e das autoridades às normas legais constitui peculiaridade dos Estados de Direito, como o nosso.<sup>16</sup> Tais normas, como já acentuamos, podem conter imposições de três modalidades: *positivas* (fazer), *negativas* (não fazer), e *permissivas* (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; <sup>17</sup> no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, há de permitir que o Poder Público utilize ou realize, na propriedade particular, o que for de interesse público.

16. Caio Tácito assinala, com muita oportunidade, que "O episódio central da história administrativa do século XIX é a subordinação do Estado ao regime da legalidade. A lei, como expressão da vontade coletiva, incide tanto sobre os indivíduos, como sobre as autoridades públicas. A liberdade administrativa cessa onde principia a vinculação legal" (*O Ensino do Direito Administrativo no Brasil*, 1957, pág. 3).

17. Alguns autores menos atualizados em assuntos urbanísticos se recusam a admitir possa o poder público impor obrigações de *fazer* aos particulares, só admitindo as limitações consistentes em *não fazer* e *deixar fazer*. Tal entendimento está superado. As normas administrativas, como as urbanísticas, tanto podem impor obrigações negativas, como permissivas e positivas aos particulares. Nesse sentido consulte-se: Greca, *El Régimen Legal de la Construcción*, 1956, p. 35 — Testa, *Manuale di Legislazione urbanistica*, p. 309 e segs. — Perticone, *La proprietà i suo limiti*, 1930, pp. 68, 77 e 88 — D'Alessi, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 1949, II/81 — Vitta, *Diritto Amministrativo*, 1949, I/246 — Josserand, *Droit Civil Positif Français*, 1938, I/817 — Fleiner, *Droit Administratif Allemand*, 1933, pp. 239 e 245 — Black, *Constitutional Law*, 1927, p. 309 — Freund, *Administrative Power over Person and Property*, 1928, p. 444 e segs.

Em qualquer hipótese, porém, as limitações urbanísticas devem corresponder às justas exigências do interesse coletivo que as motiva, sem produzir um total aniquilamento da propriedade, nas suas manifestações essenciais de uso, gozo e disponibilidade da coisa. Por igual, não podem ferir de morte os direitos fundamentais do Homem, comprometendo-lhe a vida, a liberdade e a segurança individuais. Além disso, e para que sejam admissíveis as limitações urbanísticas sem indenização, como é de sua índole, devem ser genéricas, isto é, dirigidas a propriedades ou atividades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua incidência.<sup>18</sup> Só se admitem imposições urbanísticas singulares, à propriedade ou atividade de um ou alguns indivíduos ou empresas, quando o bem ou a atividade, por sua extensão, localização ou natureza, afetar de tal modo o interesse público, que exija providências especiais, em defesa da comunidade. Tais casos se resolvem não por limitações urbanísticas gratuitas, mas por servidão pública ou desapropriação — com justas indenizações — que são os meios administrativos adequados à solução de situações particulares que conflitam com o interesse público ou prejudiquem o bem-estar social. Se ultrapassarem esses limites incorrerão em inconstitucionalidade ou abuso de poder.

As limitações urbanísticas, como as administrativas, se embasam no art. 160, III, da Constituição da República que condiciona a utilização da propriedade à sua *função social*. São, portanto, limitações de uso da propriedade e não da propriedade em sua substância; são limitações ao *exercício* de direitos individuais e não aos direitos em si mesmos. E, exatamente por não atingirem a substância da propriedade, nem afetarem o direito individual em sua essência constitucional é que as limitações urbanísticas podem ser expressas por lei ou regulamento de qualquer das entidades estatais, desde que observem e respeitem as competências institucionais de cada uma delas.

Conquanto mais comuns sejam as limitações urbanísticas editadas em lei, nada obsta a que venham expressas em decreto ou qualquer outro ato administrativo adequado à situação a prover. Não se justifica, em nossos dias, essa prevenção contra os regulamentos, desde que observem os limites de sua atuação, e a sua posição em face da lei. “Os juristas — escreve Brugi — devem hoje abandonar certos preconceitos e, embora conservando-se guardas fiéis da lei, urge considerar que a Administração Pública desempenha certa *atividade legislativa*, contida na chamada faculdade regulamentadora. O caráter normativo e imperativo da lei aparece,

18. Alcides Greca, *Régimen Legal de la Construcción*, B. Aires, 1956, p. 36.

igualmente, no regulamento, desde que não exceda seus limites naturais.”<sup>(19)</sup>

As limitações urbanísticas, por sua natureza de ordem pública, destinam-se, pois, a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetivando o melhoramento das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social. Para isto, o urbanismo prescreve e impõe normas de salubridade, conforto, segurança, funcionalidade e estética para a cidade e suas adjacências, ordenando desde o traçado urbano, as obras públicas, até as edificações particulares que vão compor o agregado humano. Tais limitações atingem precipuamente a habitação, e é natural que isto ocorra, porque a casa é a semente da povoação. Quem constrói a casa está construindo a cidade. Mas a cidade não é do proprietário da casa; é de todos. E sendo de todos há de predominar, na sua ordenação, o interesse da coletividade sobre o do particular.<sup>20</sup>

Os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura e estilo dos edifícios, volume e estrutura das construções; em nome do interesse público, a Administração exige alinhamento, nivelamento, afastamento, áreas livres e espaços verdes; impõe determinados tipos de material de construção; fixa mínimos de insolação, iluminação, aeração e cubagem; estabelece zoneamento; prescreve sobre loteamento, arruamento, habitações coletivas, e formação de novas povoações; regula o sistema viário e os serviços públicos e de utilidade pública; ordena, enfim, a cidade e todas as atividades das quais depende o bem-estar da comunidade.

Essa enumeração evidencia, desde logo, que as limitações urbanísticas confinam com as normas sanitárias e as regras de trânsito, uma vez que, todas elas confluem para o mesmo objetivo; o bem-estar da população. Diferenciam-se, apenas, os meios de atuação. Enquanto o urbanismo ordena física e socialmente os espaços habitáveis e áreas adjacentes, as normas sanitárias impõem medidas higiênicas e profiláticas, e as regras de trânsito disciplinam a circulação nesses mesmos espaços, numa complementação harmônica e recíproca, dado que todos esses preceitos objetivam a preservação dos mesmos bens humanos: a saúde, o sossego, a segurança física, o repouso espiritual, bens estes que, em seu conjunto, geram conforto individual e bem-estar coletivo. Coexistem, assim, as normas

19. Biagio Brugi, *Della Proprietá*, Roma, 1918, I/165 — No mesmo sentido: Meirelles Teixeira, *Estudos de Direito Público*, S. Paulo, 1949, I/253.

20. Alcides Greca, *Régimen Legal de la Construcción*, B. Aires, 1956, p. 126; Luiz Migone, *Las Ciudades de los Estados Unidos*, B. Aires, 1955, Prólogo, p. IX; Kingaley Davis e outros autores, *Cidades — A Urbanização da Humanidade*, Trad. Reznik, Rio, 1972.

sanitárias e as medidas de trânsito em simbiose com as imposições urbanísticas. Faltando umas fenecem as outras, ou, pelo menos, perdem muito da sua eficiência.

## COMPETÊNCIA ESTATAL EM ASSUNTOS URBANÍSTICOS

Os assuntos urbanísticos são da competência simultânea das três entidades estatais (União, Estados-Membros e Municípios), porque a todas elas interessa a planificação físico-social do território nacional. Compete à União elaborar o *Plano Nacional de Urbanismo* e editar as *normas gerais de urbanismo*; cabe aos Estados-Membros organizar o *Plano Estadual de Urbanismo* e estabelecer as *normas urbanísticas regionais*, supletivas e complementares das federais; e, finalmente, compete aos Municípios elaborar e executar o *Plano Diretor do Município* e promover o *ordenamento urbano*. Podem ainda os Estados-Membros elaborar, em conjunto, *Planos Urbanísticos Regionais*, que atendam às conveniências de áreas naturais abrangentes de mais de uma unidade federativa, assim como é lícito aos Municípios organizar *Planos Urbanísticos Intermunicipais* que se estendam a mais de uma comuna, desde que não usurpem atribuições federais ou estaduais.

Em princípio, a União tem competência para prover e legislar sobre todos os assuntos de interesse nacional, desde que não invada as competências privativas dos Estados-Membros e dos Municípios, decorrentes de sua autonomia. Para a delimitação dessa competência, cuja coexistência é própria do regime federativo, necessário se torna um retrospecto sobre o nosso sistema constitucional. A Constituição Federal, desde a instauração da República, adotou o sistema de *competências enumeradas* ou *poderes reservados*, vale dizer, discriminou as atribuições da União, deixando as remanescentes para os Estados-Membros. Tais reservas, entretanto, como declara a própria Constituição, podem ser expressas, implícitas ou explícitas. São reservas *expressas* as que constam literalmente do texto constitucional; são *implícitas*, as que defluem, necessariamente, dos princípios gerais adotados pela Constituição; são *explícitas*, as que resultam como consequência lógica de um poder expresso.

Em síntese: competem à União todos os poderes que lhe são reservados pela Constituição Federal (v. g., arts. 8.º, 11, 22, 155) e mais os que são inerentes à Soberania Nacional e ao regime federativo; sobram para os Estados-Membros os poderes próprios de sua autonomia (art. 13) e mais os não reservados à União; e cabem aos Municípios os poderes que lhes são assegurados pela Constituição Federal (art. 15) e mais os que lhes forem outorgados pela Constituição Estadual ou delegados pela legislação ordinária, federal e estadual. Na interpretação da Constituição, se há de observar, por-

tanto, o que está dito expressamente no texto, e ainda o que está subentendido no contexto, como poderes implícitos e explícitos, da União ou das entidades menores.

Matérias constitucionais há, ainda, que, embora atribuídas originariamente à União, permite a Constituição sejam providas em caráter supletivo pelos Estados-Membros (art. 8.º, parágrafo único), e, concorrentemente, pelos Municípios, passando assim à competência paralela das três esferas estatais. Dentre estas se incluem os assuntos urbanísticos, como passaremos a analisar.

Fixados estes princípios constitucionais tentaremos balizar a competência da União dos Estados-Membros e dos Municípios em assuntos urbanísticos, analisando as poucas e deficientes disposições federais que direta ou incidentemente versam a matéria.

**COMPETÊNCIA DA UNIÃO: *Plano Nacional e Normas Gerais de Urbanismo*** — A Constituição da República, lamentavelmente, é omissa sobre urbanismo, não contendo disposição específica sobre assunto de tal magnitude, quando outros países já o consideram em seu texto constitucional e o disciplinam sistematizadamente na legislação ordinária.<sup>21</sup> O nosso constituinte limitou-se a algumas disposições esparsas sobre matérias de interesse urbanístico, nas quais o intérprete descobre, a custo, as competências subjacentes, para distribuí-las entre as três esferas estatais.

Com efeito, a Constituição vigente atribui competência à União para *planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais* (art. 8.º, V); para *estabelecer o plano nacional de viação* (art. 8.º, XI); *organizar as defesas permanentes contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações* (art. 8.º, XIII); *estabelecer e executar planos nacionais de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento* (art. 8.º, XIV); *legislar sobre direito civil* (art. 8.º, XXII, b) e *normas gerais de defesa e proteção da saúde* (art. 8.º, XII, c), remanescendo para os Estados-Membros e Municípios os poderes não reservados com exclusividade à União e que se tornem necessários ao atendimento das peculiaridades regionais e locais. Declarou mais a Constituição que a ordem econômica e social tem por finalidade realizar o *desenvolvimento nacional e a justiça social*, com base, dentre outros princípios, na *função social de propriedade* (art. 160, III); institucionalizou as *regiões metropolitanas* (art. 164); disse que a *lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola das terras sujeitas a intempéries e calamidades, e que o mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo* (art. 172); declarou que o *amparo à cultu-*

21. A Constituição italiana de 27-12-1947 atribui competência expressa às Regiões para legislar sobre "urbanística" (art. 117). Nesse país e em muitos outros, a legislação sobre urbanismo é completa e orgânica, como indicamos na nota seguinte.

ra é dever de Poder Público em geral e colocou sob a proteção de todas as Administrações, os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas (art. 180 e parágrafo único).

Essas prescrições constitucionais, conquanto esparsas e sem a precisão e sistematização desejáveis, rendem ensejo à ordenação urbanística de todo o território nacional por todas as entidades estatais, segundo suas competências institucionais. O problema está em se delimitar as atribuições que se repartem entre a União, os Estados-Membros e os Municípios, num campo de cantos mal definidos, sobre o qual convergem os interesses dos três níveis de governo.

Mas com o auxílio dos princípios interpretativos a que já aludimos e conhecendo-se o sistema de distribuição de poderes adotados pela Constituição da República, torna-se possível demarcar o que compete, em matéria de urbanismo, a cada uma das entidades estatais. É sabido que no regime federativo cabe ao poder central — União — todos os assuntos de interesse nacional, relegando-se às entidades menores — Estados-Membros e Municípios, no caso brasileiro — tudo que for de interesse regional e local. Daí afirmarmos que compete à União o estabelecimento do *Plano Nacional de Urbanismo* e as imposições de *normas gerais de urbanismo*, que assegurem ao País a unidade de princípios essenciais à integração e ao desenvolvimento nacionais, dentro do regime federativo, mas que permitam a flexibilidade das regras de adaptação dos Estados-Membros e Municípios para atendimento das peculiaridades regionais e locais, no uso de suas autonomias político-administrativas (Constituição da República, arts. 13 a 15).

*Plano Nacional de Urbanismo* — Cabendo constitucionalmente à União estabelecer os planos nacionais de desenvolvimento, de viação e de saúde, cabe-lhe também organizar o *Plano Nacional de Urbanismo*, que lhes é conexo e complementar. De fato, os problemas de desenvolvimento, trânsito, transporte e saúde pública de âmbito nacional, entrosam-se com os seus correspondentes no plano estadual e municipal, principalmente no que concerne à ordenação dos espaços habitáveis, assunto tipicamente urbanístico. Diante dessa realidade conclui-se que a União, tendo competência expressa para elaborar aqueles planos nacionais, tem competência implícita para traçar o *plano geral de urbanismo*, ao qual irão juntar-se os *planos estaduais*, que, por sua vez, serão integrados pelos *planos diretores municipais*. Desse modo, a planificação urbanística cobrirá todo o

território nacional, sem ofensa à autonomia dos Estados-Membros e Municípios, formando um sistema harmônico e funcional.

*Normas gerais de urbanismo* — Do mesmo modo que cabe originariamente à União legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde, compete-lhe editar *normas gerais de urbanismo*, para todo o território nacional. A defesa e proteção da saúde não se obtêm somente através de providências higiênicas e profiláticas; resultam do conjunto de medidas sanitárias e urbanísticas que se ajudam e se completam, para o conseguimento do mesmo objetivo: o bem-estar social. Já dissemos, e convém repetir, que as normas sanitárias vivem em simbiose com as imposições urbanísticas; faltando umas, fenecem as outras, ou, pelo menos, perdem muito da sua eficácia.

De todo conveniência é que a União promulgue um *Código Nacional de Urbanismo*, em harmonia com o *Código Nacional da Saúde* e com os *planos nacionais*, no qual estabeleça os lineamentos do urbanismo brasileiro, fixando princípios científicos e diretrizes técnicas para a ação estadual e municipal. Lembramos que não cabe à União subordinar a atividade urbanística dos Estados-Membros e Municipais às suas repartições administrativas, como é muito do agrado do poder central. O que a Constituição Federal atribui à União, é a faculdade de *legislar* sobre normas gerais. *Legislar* é editar regras gerais de conduta; não é intervir executivamente nas entidades federadas, impondo padrões standardizados nos mais mínimos detalhes. O que se reconhece à União é a possibilidade de estabelecer *normas gerais* de urbanismo, vale dizer, imposições de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional. Ultrapassando esses lindes, a ação federal atentará contra a autonomia estadual e municipal, e incorrerá em inconstitucionalidade.

A União, até hoje, não editou qualquer *norma geral de urbanismo*, pela qual pudessem os Estados-Membros e Municípios pautar sua ação planificadora e a regulamentação edilícia. A legislação urbanística federal restringe-se a umas disposições dispersas em diplomas versantes sobre assuntos conexos, tais como a que rege o loteamento urbano e o tombamento em geral, que serão vistas mais adiante. Falta-nos uma legislação federal orgânica e sistemática, abrangente de todos os assuntos urbanísticos, um *Código de Urbanismo*, ou uma *Lei Geral de Urbanismo*, como já possuem os países

mais adiantados no assunto.<sup>22</sup> Essas normas estão sendo estudadas pela Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Política Urbana — CNPU, que já apresentou ao Ministro do Planejamento o anteprojeto da futura *Lei de Desenvolvimento Urbano*, contendo as normas gerais de urbanismo e providências correlatas, para apreciação do Governo e oportuno encaminhamento ao Congresso Nacional.<sup>23</sup>

A *Lei de Desenvolvimento Urbano*, como o anteprojeto a denomina, irá considerar como seus objetivos essenciais a melhoria da qualidade da vida urbana; a distribuição espacial dos contingentes populacionais; a integração dos sistemas urbanos nacional e regional; o condicionamento do uso do solo e do direito de construir à função social da propriedade; a preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural, histórico, paisagístico, artístico e arqueológico. O anteprojeto indica os meios de promoção do desenvolvimento urbano, estabelece os princípios básicos para a urbanização, fixa os conceitos dessa atividade e determina que os planejamentos regionais e locais sejam compatibilizados com as diretrizes superiores e com o Plano Nacional, respeitando-se sempre as competências estaduais e municipais. Ao dispor sobre o regime urbanístico, o anteprojeto acentua que a urbanização é atividade pública concorrente da União, dos Estados e dos Municípios, cabendo ao Governo Federal editar diretrizes e normas de âmbito nacional, e competindo às entidades menores a legislação supletiva e complementar para adaptação de seus preceitos às peculiaridades regionais e locais, mantendo-se assim as autonomias das unidades federadas e de seus

22. Os códigos de urbanismo e as leis gerais de urbanismo, hoje em dia, fazem parte da legislação dos países mais adiantados: a França tem o Código Geral de Urbanismo e da Habitação, Instituído pela Lei 199, de 23.5.1948, posto em atuação pelo Decreto 299, de 26-7-1954; a Bélgica tem a lei geral "concernant l'urbanization", de 2.12.1946; a Espanha tem a lei geral "sobre o regime do solo e ordenamento urbano", de 12.5.1956, dispondo sobre a planificação urbana e rural, bem como sobre o plano nacional e planos regionais provinciais e metropolitanos; a Itália tem a lei urbanística nacional 1.150 de 17.8.1942, modificada pela Lei 1.357, de 21.12.1955, que dispõe sobre o plano regulador geral, planos regionais e planos comunais, além da Lei 1.947, de 26.6.1939, sobre a proteção das belezas naturais e panorâmicas, e a Lei 1.089, de 1.6.1898, sobre a tutela das coisas de interesse artístico e histórico; a Inglaterra tem o Town and Country Planning Acts, de 1947, que modernizou a orientação urbanística anterior, constituindo-se em modelo para as leis de outras regiões; o Uruguai tem a "Lei de formación de centros poblados", de 25.10.1946, feita sob a orientação do Instituto de Teoría de la Arquitectura y Urbanismo, de Montevideo.

23. Esse anteprojeto de lei foi elaborado por nós e pelo Prof. Eurico de Andrade Azevedo, sob orientação do Secretário da CNPU, urbanista Jorge Guilherme Francisco, após o exame de todos os subsídios apresentados pelos demais integrantes da mesma Comissão e técnicos de órgãos oficiais e de Prefeituras, ouvidos nas sucessivas reuniões para estudo e debate do assunto. Na Exposição de Motivos que acompanhou o anteprojeto, justificamos pormenorizadamente a sua orientação, abrangência e inovações urbanísticas de seu texto.

Municípios, dentro dos princípios uniformes de uma Federação solitária. Em capítulo autônomo o anteprojeto tratou dos instrumentos de atuação a serem utilizados pelos executores da política urbana, e ao cuidar do direito de construir, reformulou-o diante do preceito constitucional da função social da propriedade, introduzindo o moderno conceito do *solo criado*,<sup>24</sup> para possibilitar a regularização do adensamento populacional segundo as conveniências de cada zona da área urbana, estabelecendo que o proprietário terá o direito de construir em seu terreno, no máximo, área equivalente à do lote, e que, no solo em que houver conveniência de maior adensamento populacional, a lei municipal poderá permitir construção de área excedente, mediante licença especial e remunerada da Prefeitura.

No estágio atual dos estudos desse novo instituto do direito urbanístico, entende-se por *solo criado* toda área edificável além do coeficiente único de aproveitamento do lote, legalmente estabelecido para uma região, uma cidade ou uma zona urbana. O *solo criado* será sempre um acréscimo ao direito de construir além do coeficiente-base de aproveitamento; acima desse coeficiente, e até o limite que as normas edilícias admitirem, o proprietário não terá

24. As disposições referentes ao *solo criado* foram baseadas nos estudos dos técnicos do Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal — CEPAM, Secretaria do Interior de S. Paulo, Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira, Clementina De Ambrosi, Dalmo do Valle Nogueira Filho e Domingos Theodoro de Azevedo Netto, que, em trabalho pioneiro intitulado "O Solo Criado", publicado em setembro de 1975, expuseram as características e as vantagens desse novo instrumento para o controle do uso do solo urbano, que na época estava sendo discutido para introdução na legislação urbanística francesa através do projeto do Deputado Robert Galley, convertido na Lei 75-1328, de 31.12.1975.

A esse trabalho seguiu-se um seminário do CEPAM, em duas fases, destinado ao estudo do *solo criado*, realizando-se a primeira em junho de 1976, em S. Sebastião-SP, com a apresentação de dois novos estudos (Eros Roberto Grau, "Aspectos Jurídicos do Solo Criado" e Maria de Lourdes Cesarino Costa, "O Solo Criado como Instrumento de Equidade") e recomendação de "Introdução do novo instrumento de regulamentação do uso e ocupação do solo urbano apoiado na figura da transferência do direito de construir"; a segunda fase desse Seminário realizou-se em Embu-SP, em dezembro de 1976, com a presença de técnicos do CEPAM e juristas de fora, dentre os quais Seabra Fagundes, Eurico de Andrade Azevedo, José Afonso da Silva e Celso Antônio Bandeira de Mello, que subscreveram a denominada "Carta do Embu", com as seguintes principais conclusões: "1 — É constitucional a fixação, pelo Município de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos; 1.1 — A fixação desse coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diversos de utilização dos terrenos, tal como já se faz, mediante legislação de zoneamento; 1.2 — Toda edificação acima do coeficiente único é considerada solo criado, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolos". Na linha desses estudos, o Prefeito da Capital de S. Paulo, Olavo Setubal, encampou a idéia do *solo criado* em exposição sob o título "Uma Política para a Utilização do Solo Urbano", feita ao XX Congresso Estadual de Municípios, realizado no Guarujá, em março de 1976, e já determinou estudos para sua adoção na Capital de S. Paulo.

o direito originário de construir, mas poderá adquiri-lo do Município, nas condições que a lei local estabelecer para a respectiva zona.

**COMPETÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS:** — *Plano Estadual e Normas Regionais de Urbanismo* — A competência dos Estados-Membros em matéria de urbanismo deflui da sua autonomia político-administrativa (Constituição da República, art. 13) e dos poderes residuais que passam da Federação para as unidades federadas quando não reservadas à União (art. 8.º), ou quando a Constituição confere competência concorrente, em caráter *supletivo*, às entidades menores (art. 8.º, parágrafo único). Já vimos que a Constituição da República é omissa sobre competência urbanística. Daí caber aos Estados-Membros organizar o *Plano Estadual de Urbanismo* e editar as *normas urbanísticas regionais* adequadas ao seu território, observados os princípios federativos de repartição e limites de atribuições das três esferas estatais.

Incidindo na mesma falha da Constituição Federal, as constituições estaduais também omitiram, em sua maioria, referência expressa a urbanismo, limitando-se algumas delas a repetir os preceitos federais sobre proteção paisagística, histórica ou monumental. Por igual, a legislação ordinária estadual é parca a respeito de urbanismo. Ao que sabemos, nenhum Estado brasileiro organizou até hoje o seu plano e a sua lei urbanística, orgânica e sistemática, de modo a dar diretrizes e a permitir aos seus Municípios o ajustamento de seus planos diretores locais ao sistema estadual. Resulta daí a ausência total de integração dos planos diretores municipais, que vão surgindo isolada e esparsamente, quando é hoje pacífico que a planificação urbanística deve ser feita "a vasto raggio", interligando-se os planos menores aos maiores, até obter-se a funcionalidade orgânica prevista na planificação nacional. Na feliz imagem do Prof. Marconi: "il concetto di una pianificazione a struttura piramidale, della quale i piani comunali si troverebbero alla base articolati successivamente in piani intercomunali, fose provinciali, regionali, fino al piano nazionale posto al vertice".<sup>26</sup>

Descuram; assim, a União e os Estados-Membros, das imposições urbanísticas, deixando esse encargo às Municipalidades, esquecidos de que o assunto é da competência concorrente das três esferas governamentais, e que jamais poderá ser eficientemente provido pela ação restrita e isolada das entidades locais. Enquanto temos uma legislação federal e estadual razoável em matéria sanitária e assuntos de tráfego e trânsito, que são conexas e dependentes do urbanismo, nada temos sobre a ordenação espacial do território brasileiro, a não ser as raras normas municipais sobre traçado e

26. Pinlo Marconi; *La pianificazione regionale, intercomunale e comunale in Urbanistica*, Revista dell'Istituto Nazionale di Urbanistica, Roma, maio 1957, 21, p. 128.

construções urbanas e os Planos Diretores que estão sendo elaborados pelos Municípios mais adiantados.

**COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS:** — *Plano Diretor e ordenamento urbano* — A competência dos Municípios em assuntos de urbanismo é ampla e decorre do preceito constitucional que lhes assegura autonomia em tudo que concerne ao seu peculiar interesse e à organização dos serviços públicos locais (Constituição da República, art. 15). Visando o urbanismo, precipuamente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais — *habitação, trabalho, recreação, circulação* — é óbvio que cabe ao Município editar normas de atuação urbanística para o seu território, especialmente para a cidade, provendo concretamente todos os assuntos que se relacionem com o uso do solo urbano, as construções, os equipamentos e as atividades que nele se realizam e dos quais dependem a vida e o bem-estar da comunidade local.

As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois setores distintos: o da *ordenação espacial*, que se consubstancia no *Plano Diretor* e nas *normas de uso e ocupação do solo urbano e urbanizável*, abrangendo o *zoneamento, o loteamento, e a composição estética e paisagística da cidade*; e o de *controle da construção*, incidindo sobre o traçado urbano, os equipamentos sociais, até a edificação particular nos seus requisitos estruturais funcionais e estéticos, expressos no *Código de Obras* e normas complementares.

A competência do Município para a ordenação espacial de seu território, notadamente no que concerne ao uso do solo urbano, se apóia no preceito genérico da Constituição da República que consagrou o princípio da *função social da propriedade* (art. 160, III), e quanto ao controle das edificações embasa-o no Código Civil que sujeitou o direito de construir aos *regulamentos administrativos* (art. 572), dentre os quais se incluem os expressos nas normas edilícias da construção.<sup>26</sup>

Com esses instrumentos urbanísticos, de caráter normativo e executivo, o Município está habilitado a ordenar física e socialmente o seu território, através do *Plano Diretor*, e a regular o uso e ocupa-

26. Os urbanistas ingleses e norte-americanos distinguem três tipos de regulamentação edilícia, que, reunidos, constituem as normas de ordenação territorial: o *Building-Code*, o *Housing-Code* e o *Zoning-Regulation*. O *Building-Code* dispõe sobre a ordenação estrutural da construção; o *Housing-Code* estabelece os mínimos sanitários para as edificações; e o *Zoning-Regulation* impõe o zoneamento e fixa as condições para loteamento, com as densidades demográficas e os volumes e espécie de edificações admitidas. Os dois primeiros Códigos atuam, em caráter geral, em todo território municipal, e o último estabelece diferenciação funcional das áreas urbanas, segundo a destinação local.

ção do solo urbano, bem como a execução de construções, a instalação de equipamentos e o exercício de atividades que afetem a vida e o bem-estar da comunidade urbana. Sua ação urbanística é plena na área urbana e restrita na área rural, pois que o ordenamento desta, para suas funções agrícolas, pecuárias e extrativas compete à União, só sendo lícito ao Município intervir na zona rural para coibir empreendimentos ou condutas prejudiciais à coletividade urbana, ou para preservar ambientes naturais de interesse público local.

## II. PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO

Feitas as considerações de ordem geral sobre a competência das três entidades estatais em assuntos urbanísticos, vejamos pormenorizadamente a atuação do Município nos setores de sua alçada, que se resumem no *Plano Diretor* e no *ordenamento urbano*, aquele abrangente de todo o território municipal e este restrito ao perímetro da cidade e às áreas urbanizáveis ou de proteção ambiental. Toda cidade há que ser planejada: a cidade nova, para sua formação; a cidade implantada, para sua expansão; a cidade velha, para sua renovação. Mas não só o perímetro urbano exige planejamento, como também as áreas de expansão urbana e seus arredores, para que a cidade não venha a ser prejudicada no seu desenvolvimento e na sua funcionalidade pelos futuros núcleos urbanos que tendem a formar-se em sua periferia.<sup>1</sup>

**CONCEITOS E OBJETIVOS** — O *Plano Diretor* ou *Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado*,<sup>2</sup> como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade-campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade.

O *Plano Diretor* deve ser uno e único, embora sucessivamente adaptado às novas exigências da comunidade e do progresso local, num processo perene de planejamento que realize a sua adequação às necessidades da população, dentro das modernas técnicas de

1. A própria cidade de Brasília já padece da falta de planejamento de seus arredores, onde se formaram várias cidades satélites, sem qualquer ordenamento inicial e hoje interferem na vida da Capital da República, prejudiciando-a na sua funcionalidade.

2. Sobre *Plano Diretor*, veja-se o excelente livro do Prof. Célson Ferrari, *Curso de Planejamento Municipal Integrado — Urbanismo*, Liv. Ploneira Editora, S. Paulo, 1977.

administração e dos recursos de cada Prefeitura. O *Plano Diretor* não é estático; é dinâmico e evolutivo. Na fixação dos objetivos e na orientação do desenvolvimento do Município é a *lei suprema e geral* que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social. O *Plano Diretor* não é um projeto executivo de obras e serviços públicos, mas sim um instrumento norteador dos futuros empreendimentos da Prefeitura, para o racional e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade. Por isso não exige plantas, memoriais e especificações detalhadas, pedindo apenas indicações precisas do que a Administração municipal pretende realizar, com a locação aproximada e as características estruturais ou operacionais que permitam, nas épocas próprias, a elaboração dos *projetos executivos* com a estimativa dos custos das respectivas obras, serviços ou atividades que vão compor os empreendimentos anteriormente planejados, sejam construções isoladas, sejam planos setoriais de urbanização ou de reurbanização, sejam sistemas viários, redes de água e esgoto, ou qualquer outro equipamento público ou de interesse social.

Enquanto o *Plano Diretor* é sempre uno e integral, os planos de urbanização ou de reurbanização geralmente são múltiplos e setoriais, pois visam obras isoladas, ampliação de bairros (plano de expansão), formação de novos núcleos urbanos (urbanização por loteamentos), renovação de áreas envelhecidas e tornadas impróprias para sua função (reurbanização) e quaisquer outros empreendimentos parciais, integrantes do plano geral. Esses procedimentos urbanísticos não se confundem com o *Plano Diretor*, pois embora sigam as suas diretrizes, passam a constituir atos autônomos e concretos de administração e, ainda que aprovados por lei, quando devam ser por decreto, tornam-se passíveis de impugnação judicial se incidentes sobre a propriedade particular e lesivos de direito individual mesmo antes das medidas expropriatórias para ocupação do imóvel atingido.<sup>3</sup>

**ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO** — A *elaboração do Plano Diretor* é tarefa de especialistas nos diversificados setores de sua abrangência, devendo por isso mesmo ser confiada a órgão técnico da Prefeitura ou contratada com profissionais de notória especialização na matéria, sempre sob supervisão do Prefeito, que transmitirá as aspirações dos munícipes quanto ao desenvolvimento do Município, e indicará as prioridades das obras e serviços de maior urgência e utilidade para a população. As fases principais de elaboração do Plano são três: coleta de dados, interpretação dos dados, e fixação dos objetivos. Mas não bastará que se completem essas fases e se apresente o mais perfeito conjunto de elementos cartográficos, me-

3. TJSP RT 459/59, 461/55.

morials, especificações, normas técnicas, se não se converter todo esse instrumental em lei, para que se torne impositivo para a Administração e para os administrados.

A aprovação do Plano Diretor deve ser por lei, e lei com supremacia sobre as demais para dar preeminência e maior estabilidade às regras e diretrizes do planejamento. Daí por que os Estados costumam estabelecer que seus Municípios só aprovem a Lei do Plano Diretor e suas modificações por maioria qualificada (2/3), infundindo assim mais segurança e perenidade a essa legislação. Toda cautela que vise resguardar o Plano Diretor de levianas e impen­sadas modificações é aconselhável, podendo a própria Câmara estabelecer regimentalmente um procedimento especial, com maior número de discussões ou votação em duas ou mais sessões legislativas, para evitar a aprovação inicial e suas alterações por maiorias ocasionais.

**IMPLANTAÇÃO** — A implantação do Plano Diretor se faz pelos órgãos e agentes executivos municipais, sujeitos a todas as suas normas e diretrizes na realização dos empreendimentos planejados, notadamente na execução das obras e serviços locais, na abertura das vias públicas, na regulamentação do uso do solo urbano e urbanizável, na aprovação dos loteamentos para fins urbanos, na formação dos núcleos industriais, no controle da edificação e das atividades particulares que possam afetar a vida e o bem-estar da comunidade, e na preservação ambiental que constitui preocupação urbanística de todo e qualquer planejamento territorial.

Enquanto o Plano Diretor nas suas normas e diretrizes gerais é objeto de lei, os planos setoriais ou de simples urbanização e reurbanização dele resultantes podem ser aprovados por decreto, como as obras isoladas admitem execução mediante simples ordem de serviço da autoridade competente, desde que regularmente programadas, projetadas e licitadas quando for o caso. Assim também as medidas administrativas decorrentes do Plano Diretor serão concretizadas por decreto e atos executivos inferiores, nos limites da competência de cada órgão ou agente que os expedir, sujeitando-se ao controle judicial de legalidade se ofensivos de direito individual (mandado de segurança ou ação ordinária) ou lesivos do patrimônio público (ação popular).

Advertimos, finalmente, que as imposições do Plano Diretor são de observância obrigatória não só pelo Município e pelos particulares, como também pelos órgãos estaduais e federais que realizem obras ou serviços na área planificada pela Municipalidade, pois se esta tem competência constitucional para esse Plano, há que ser respeitada pelas demais entidades estatais e seus desmembramentos autárquicos ou paraestatais. Lembramos ainda que no concernente à construção de edifícios públicos federais, a Lei 125, de 3-12-1935,

determina que se observem as normas pertinentes, estaduais e municipais, sujeitando o projeto ao prévio licenciamento da Prefeitura e a embargo judicial por infração na execução do projeto. Por idêntica razão as demais obras públicas, embora não sujeitas a alvará de edificação, devem respeitar as legítimas imposições urbanísticas do Município.

### III ORDENAMENTO URBANO

O ordenamento urbano é a disciplina da cidade e de suas atividades, através da regulamentação edilícia que rege desde a delimitação da urbe, o seu traçado, o uso e ocupação do solo, o zoneamento, o loteamento, o controle das construções, até a estética urbana. Tudo, enfim, que afetar a comunidade urbana, sujeita-se à regulamentação edilícia, para assegurar o bem-estar da população local.

**REGULAMENTAÇÃO EDILÍCIA** — A regulamentação edilícia<sup>1</sup> tradicional se expressa em limitações de segurança, higiene e estética da cidade e das habitações,<sup>2</sup> mas a moderna concepção do urbanismo alargou seus domínios a tudo quanto possa melhorar a vida urbana. Em nossos dias o avassalador fenômeno da urbanização e o desmedido crescimento das cidades vêm exigindo mais e maiores imposições edilícias em benefício da coletividade urbanizada, o que sobrecarrega o Município com encargos imprevistos e despesas extraordinárias para atender áreas imensas torna-

1. A expressão regulamentação edilícia originou-se da atividade dos Edis romanos incumbidos da administração da cidade, e que através de edictus dispunham sobre a urbe e suas construções. Daí as derivações correntes em nossa língua: Edil (Vereador); Edilidade (Câmara de Vereadores); edifício (relativo a edil ou edilidade). Regulamentação edilícia, atualmente, abrange todas as normas municipais de ordenamento urbano, provenham da Câmara ou do Prefeito.
2. Recordem-se, a propósito, a Constituição de Júlio César, "De urbe augenda", que estabelecia normas para o desenvolvimento de Roma, e os edictus "De aquis urbis Romae", que dispunha sobre a construção de aquedutos para abastecimento da cidade, e o "De aedificiis" que regulamentava as construções em geral. Na doutrina, veja-se: Mains, Droit Romain, 1870, §181 nº 3; Girard, Droit Romain 1906 p. 225 — Bonfante, Istituzioni di Diritto Romano, 1921, § 97; Pierre Lavedan, Histoire de l'Urbanisme, 1952, 1º vol., passim; Fustel de Coulanges, A Cidade Antiga, trad. portuguesa, Porto, 1954, p. 197 e segs.

das urbanas repentinamente, sem o equipamento mínimo indispensável às necessidades dessas novas concentrações populacionais.<sup>3</sup>

Como bem retratou Figueiredo Ferraz, ex-Prefeito da Capital de S. Paulo, "as massas migratórias não fluem apenas para as cidades receptoras, mas tomam-nas como que se as assaltassem: e, qual manchas imensas, cercam-nas por completo, numa ocupação territorial convulsionada, configurando um cinturão de miséria".<sup>4</sup>

Essa realidade foi há muito pressentida e proclamada por Greca, acentuando os encargos e responsabilidades do Município nestes termos: "Si las limitaciones e la propiedad se aplican en todo el territorio del país, en virtud de exigencias sociales, económicas, sanitárias e técnicas, con mayor motivo deben intensificarse en las ciudades, donde los problemas se presentan cada vez más apremiantes, dada la estrecha convivencia de una numerosa población" e ajunta a seguir: "Teniendo el Municipio facultades policiales podrá ejercerlas también por medio de reglamentaciones en todas aquellas materias y actividades que le son inherentes por razones de estética, de seguridad, de salud pública, de tránsito, de servicios públicos, de moralidad, de carácter social y económico, cultural e histórico".<sup>5</sup>

3. A propósito do contemporâneo fenômeno da **urbanização**, Paulo VI assim se pronunciou: "O aparecimento de uma civilização urbana que acompanha o incremento da civilização industrial, não será, na realidade, um verdadeiro desafio lançado à sapiência do homem, a sua capacidade de organização e a sua imaginação prospectiva? No seio da sociedade industrial transformam-se os modos de viver e as estruturas habituais da existência; a família, a vizinhança e os próprios moldes da comunidade cristã. O homem experimenta, assim, uma nova forma de solidão, não já diante de uma natureza hostil que ele levou séculos para dominar, mas no meio da multidão anônima que o rodeia e onde ele se sente como um estranho. Fase irreversível, sem dúvida, no desenvolvimento das sociedades humanas, a urbanização levanta ao homem problemas difíceis: como dominar o seu crescimento, regular a sua organização e conseguir a sua animação para o bem de todos?" (**Carta Apostólica "Octogesima Adveniens"**, §§ 8 e 10).

4. José Carlos de Figueiredo Ferraz, **Perspectivas Urbanas na América Latina**, trabalho apresentado na Conferência Latino-Americana sobre Desenvolvimento Urbano, em Bogotá, em agosto de 1975, p. 5. Veja-se, no mesmo sentido, a coletânea de estudos intitulada: **Cidades — A Urbanização de Humanidade**, iniciada por Kingsley, Davis, Professor da Universidade da Califórnia (Berkeley), tradução Beznik, Rio, 1972.

5. Alcides Greca, **Régimen legal de la Construcción**, B. Aires, 1956, p. 40.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

Dal por que a administração e ordenamento da cidade são atribuições municipais, complementadas pelo controle da construção que o Código Civil sujeita aos *regulamentos administrativos* (art. 572), que outra coisa não é senão a *regulamentação edilícia da edificação particular*.

Fiel à orientação doutrinária e ao direito legislado, a nossa jurisprudência sempre reconheceu e proclamou a legitimidade das imposições urbanísticas pelos Municípios, no ordenamento e no controle da edificação, e o fez na amplitude deste aresto do Supremo Tribunal Federal: "A autoridade municipal pode dispor sobre a segurança dos edifícios, sua harmonia arquitetônica, alinhamento, altura, ingressos, saídas, arejamento, enfim, acomodações às exigências que a vida humana nas grandes cidades vai tornando cada vez mais difícil".<sup>6</sup>

Na verdade, a *regulamentação edilícia* objetiva dois aspectos bem distintos, embora oriundos das mesmas exigências sociais, e tais são o *ordenamento da cidade no seu conjunto*, e o *controle técnico-funcional da construção individualmente considerada*. O ordenamento da cidade visa, precipuamente, ao *traçado urbano* e à *regulação do uso do solo urbano e urbanizável*, com o conseqüente *zoneamento* e disciplina dos *loteamentos para fins urbanos*, e o *controle das construções* que tem por fim assegurar as condições mínimas de habitabilidade e funcionalidade à edificação, principalmente à moradia, que é a razão de ser de toda cidade.

Ninguém melhor do que Virgílio Testa evidenciou essa diversidade de imposições, assinalando que a *regulamentação edilícia* assume "due forme una che ha di mira i fabbricati singoli e si propone di assicurarne la piena rispondenza alle esigenze igieniche, estetiche e di pubblica incolumità e l'idoneità alla funzione, cui ciascuno di essi è destinato (*controllo tecnico estetico*); ed una che si propone di realizzare, nello svolgimento delle costruzioni la piena rispondenza degli edifici ai dettami del piano urbano e un determinato ordina nelle opere, capace di far sì che l'aggregato edilizio nasca, si ingrandisca o si transforme in modo razionale e in perfetta rispondenza con lo sviluppo dei servizi pubblici nelle singole zone (*controllo urbanistico*)".<sup>7</sup>

**DELIMITAÇÃO DA ZONA URBANA** — A *delimitação da zona urbana* deve ser feita por lei municipal, tanto para fins urbanísticos, como para efeitos tributários. No primeiro caso, a competência é privativa e irretirável do Município, cabendo à lei urbanística estabelecer os requisitos que darão à área condição de *urbana* ou

6. STF RT 248/675.

7. Virgílio Testa, **Manuale di Legislazione Urbanistica**, Milão, 1956, p. 299.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

*urbanizável* e, atendidos esses requisitos, a lei especial delimitará o perímetro urbano, as áreas de expansão urbana e os núcleos em urbanização. No segundo caso (efeitos tributários), a lei definidora da zona urbana deverá atender aos requisitos do Código Tributário Nacional (art. 32, §§ 1.º e 2.º), estabelecidos para fins meramente fiscais, como demonstramos precedentemente (Cap. V, Item III, a, 1). É de toda conveniência que a lei urbanística municipal faça coincidir as suas exigências com as do Código Tributário Nacional, ou, pelo menos, as imponha com maior rigor, a fim de que possa arrecadar na área o imposto predial e territorial urbano.

Promulgada a lei municipal instituidora ou ampliadora da *zona urbana*, a Prefeitura deverá enviar seu texto integral ao INCRA, para a cessação de sua jurisdição sobre a nova área urbana, e transferência da competência impositiva federal (imposto territorial rural) para a municipal (imposto predial e territorial urbano), incidente sobre o terreno e respectivas construções.

Observe-se, finalmente, que o Decreto-lei 57, de 18-11-1966, alterou os arts. 29 e 32 do Código Tributário Nacional *para pior*, incluindo as chácaras ou sítios de recreio, em zona rural, na competência tributária do Município (art. 14) e excluindo desta as glebas situadas na zona urbana, desde que "comprovadamente" utilizadas em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, sujeitando-as ao imposto territorial rural (art. 15). Diante dessa legislação, *de objetivos meramente fiscais*, os sítios de recreio continuam *imóveis rurais*, mas sob a imposição tributária do Município, ao passo que aquelas glebas, embora sujeitas ao tributo federal, permanecem com características urbanas, subordinadas, portanto, às normas urbanísticas municipais.

**TRAÇADO URBANO** — O *traçado urbano* é o desenho geral da cidade; o seu levantamento topográfico com a indicação do sistema viário, marcando o *arruamento* atual e futuro, com os respectivos *alinhamento* e *nivelamento* a serem observados nas construções particulares e públicas. Conterá ainda a indicação de todos os demais pontos característicos da cidade, do sistema hidrográfico que a banha, das áreas verdes preserváveis, dos espaços de recreação ativa, dos terrenos para edifícios públicos e equipamentos sociais, das redes de água e esgotos, e de tudo o mais que compuser a urbe.

O *traçado urbano* nem sempre será efetivado pelo Município, notadamente nos loteamentos particulares, mas dependerá sempre da aprovação da Prefeitura, para o seu ajustamento às vias públicas já existentes, ao *Plano Diretor* do Município e às normas urbanísticas pertinentes. Isto porque nenhuma cidade, bairro ou área em urbanização poderá surgir desarticulada do sistema viário circun-

dante, nem implantar-se isoladamente, fora dos padrões urbanísticos estabelecidos pelo Município e sem atendimentos dos requisitos mínimos de higiene e saúde pública impostos superiormente pelo Estado e pela União, uma vez que a competência em tais matérias é concorrente das três entidades estatais (v. item I).

Do *traçado urbano* as imposições de *arruamento*, *alinhamento*, *nivelamento*, *circulação*, *salubridade*, *segurança*, *funcionalidade* e *estética da cidade*, como veremos a seguir.

**ARRUAMENTO** — O *arruamento* é o *traçado* definidor das vias públicas e espaços livres da cidade. É exigido pela Prefeitura para toda área em urbanização, como requisito prévio para o loteamento. Desde que o plano do loteamento ou o simples *arruamento* tenha sido aprovado pela Prefeitura e inscrito no registro imobiliário competente, as áreas destinadas a vias públicas, espaços livres e outros equipamentos urbanos passam a integrar o domínio público do Município (Decreto-lei 58/37, art. 3.º e Decreto-lei 271/67, art. 4.º), independentemente de título aquisitivo e transcrição,<sup>8</sup> uma vez que não há, nem pode haver vias e logradouros públicos como propriedade particular.<sup>9</sup> Toda área de circulação ou de recreação pública é bem de uso comum do povo, e, portanto, bem do domínio público *por destinação*, dispensando titulação formal para o desconhecimento dessa dominialidade. Para proteção de tal domínio a Administração fixa requisitos para abertura e utilização das vias e logradouros públicos consubstanciadas em imposições urbanísticas de funcionalidade, segurança e estética, tais como largura e declividade das vias de circulação, tipo de pavimentação e calçamento, limite de trânsito e tráfego, arborização e tudo o mais que for de interesse público.

Não é admissível o *arruamento privado* ou mesmo a *rua particular* em zona urbana, porque o sistema viário de uma cidade é de *uso comum do povo*, o que afasta a possibilidade jurídica de vias urbanas particulares. O que pode haver são *vias internas* (não ruas) em propriedade particular, como ocorre nos usualmente denominados "loteamentos fechados", fora do perímetro urbano. Mas se tais vias forem reconhecidas e oficializadas pela Prefeitura deixarão de ser particulares, passando a *bens de uso comum do povo* (ruas, avenidas, praças etc.), abertas ao trânsito indiscriminado de qualquer pessoa ou veículo, nas condições públicas estabelecidas para o local.

8. STF RDF 20/213, TJSP RT 318/285.

9. Clóvis Beviláqua, *Soluções Práticas de Direito*, 1923, IV/39; Jousselin, *Servitudes d'Utilité Public*, 1911, II/446.

**ALINHAMENTO** — O alinhamento é, na sintética definição de Noel: "o limite entre a propriedade privada e o domínio público".<sup>10</sup> Na conceituação do Código de Obras do Município da Capital de S. Paulo, "alinhamento é a linha legal, traçada pelas autoridades municipais, que limita o lote em relação à via pública" (art. 2.º, 8). É ato unilateral da Prefeitura, que importa numa limitação urbanística à propriedade particular, em benefício do traçado urbano. Uma vez estabelecido impõe-se a todos os confrontantes da via pública, independentemente de indenização, salvo se modificado posteriormente, acarretando prejuízo às propriedades fronteiriças. Da modificação do alinhamento anterior pode resultar aumento ou diminuição da área de domínio público: no primeiro caso, a Prefeitura terá que indenizar ao particular a faixa que lhe for retirada de sua propriedade; no segundo, terá o particular direito à *investidura* na área remanescente e fronteira de seu lote, até atingir o novo alinhamento.

Não se confunda *alinhamento* com *recuo* das edificações: aquele delimita o domínio público e a propriedade particular; este impõe um afastamento mínimo da edificação em relação à via pública ou ao vizinho, mas a área resultante do recuo permanece integrada no lote, apenas com o impedimento de edificar. O afastamento da edificação imposto pelo recuo, como limitação urbanística geral não é indenizável, salvo se inutilizar o lote para sua normal destinação, ao passo que se o alinhamento adentrar a propriedade particular a Prefeitura terá que pagar a área transferida ao domínio público, ou indenizar todo o lote se o remanescente tornou-se inconstrutível ou imprestável para sua utilização econômica.

**NIVELAMENTO** — O nivelamento é a fixação da cota correspondente aos diversos pontos característicos da via urbana, a ser observada pelas construções nos seus limites com o domínio público.<sup>11</sup> Como imposição urbanística é de observância obrigatória para todos, independentemente de indenização no seu estabelecimento pela Prefeitura, mas obrigará o Poder Público a compor danos, se o modificar posteriormente, ocasionando prejuízo às construções que observaram a cota anteriormente determinada. Pela mesma razão poderá a Prefeitura exigir o desfazimento da obra que desatender ao nivelamento estabelecido, prejudicando o perfil da via pública. Para o início das construções expede-se, comumente,

10. Georges-Henri Noel, *Le Droit de l'Urbanisme*, 1956, pág. 16. No mesmo sentido confronte-se: Morin, *De l'Alignement*, 1ª ed. p. 68 e segs.; Courcelle, *Traité de la Voirie*, 1ª ed. p. 168 e segs.; Duez et Debeyre, *Traité de Droit Administratif*, 1952, p. 787.

11. Virgílio Testa, *Legislazione Urbanistica*, 1956, p. 325 e segs.; Georges-Henri Noel, *Droit de l'Urbanisme*, 1956, p. 27 e segs.

o "alvará de alinhamento e nivelamento" com as indicações necessárias à localização da obra.

**CIRCULAÇÃO** — As imposições de circulação, como limitações urbanísticas podem revestir duas modalidades: permissiva (deixar transitar) e negativa (não transitar). Pela primeira (permissiva), o Poder Público impõe ao particular a obrigação de permitir a passagem aos agentes da Administração, em determinadas circunstâncias e em certos locais de sua propriedade, para verificações e proteção do domínio público, como por exemplo ao longo dos aquedutos, nas margens das águas públicas etc.; na segunda hipótese (negativa), a Administração limita ou impede totalmente a circulação pelas suas vias e logradouros públicos, objetivando preservar o seu patrimônio contra o uso inadequado à destinação da coisa pública. Tais limitações não se confundem com as de trânsito impostas em defesa da segurança individual ou coletiva, ou, ainda, para desafogar determinados locais, ou aliviar as correntes de tráfego em determinadas horas e em certas vias. Ambas são legítimas, mas objetivam interesses diversos e ordinariamente são impostas por autoridades diferentes.

**SALUBRIDADE** — As imposições de salubridade urbana destinam-se a manter a cidade limpa e saudável, como ambiente propício ao desenvolvimento de todas as atividades humanas. Além das condições de clima e solo, outros requisitos podem ser acrescidos ao agregado urbano, de modo a assegurar a salubridade pública. Para tanto a Administração comumente dota a cidade dos equipamentos sanitários convenientes e impõe limitações urbanísticas de salubridade, tendentes a secundar as medidas oficiais, para a manutenção da área urbana em boas condições de habitabilidade. Não se cuida, aqui, da higiene individual das habitações — objeto de limitações sanitárias específicas — mas de salubridade geral da cidade, a ser perseguida, desde o traçado urbano, até a localização das indústrias perigosas, nocivas ou incômodas. Cabem, ainda, nestas limitações, as exigências de espaços livres e áreas verdes nos loteamentos, a obrigatoriedade de drenagem dos terrenos destinados a edificação, a imposição de recuo e afastamento das habitações entre vizinhos; e o que mais que puder concorrer para tornar a cidade e o bairro saudáveis para seus habitantes.

**SEGURANÇA** — As imposições de segurança urbana complementam as de salubridade da cidade. A segurança geral da cidade não se confunde com a segurança individual de suas construções, que tanto interessa às normas civis como aos regulamentos da edificação. As imposições urbanísticas de *segurança da cidade* começam nas exigências do traçado urbano e se difundem por todos os setores que possam oferecer perigo à vida e à incolumidade dos cidadãos, ou à conservação de seus bens materiais. Para tanto,

as normas edilícias estabelecem a tessitura das vias públicas, as declividades máximas, os tipos de pavimentação e calçamento adequados, o recuo e o chanfro das edificações de esquina, a modalidade dos tapumes das obras, a sinalização dos locais perigosos, e tudo o mais que puder prevenir acidentes e afastar riscos à população.

Nessas imposições entram as medidas de combate e prevenção contra incêndios, inundações e efeitos das marés nas cidades ribeirinhas ou litorâneas. Tais providências competem simultaneamente ao Município, na realização das obras públicas necessárias, e aos munícipes, nas construções particulares que devam ser equipadas para enfrentar esses eventos, que se vêm repetindo com frequência e desastrosas conseqüências em nossas cidades. A omissão da Prefeitura na execução das obras de *segurança urbana*, principalmente contra eventos periódicos e previstos anualmente como as enchentes e inundações em determinados bairros, acarretam responsabilidade civil ao Município, pela ineficiência do serviço público a seu cargo.<sup>12</sup>

**FUNCIONALIDADE** — As imposições de funcionalidade urbana passaram a ter destaque especial na regulamentação edilícia. Isto porque a cidade, na concepção do moderno urbanismo, há de ser *humana e funcional*, isto é, correspondente às necessidades materiais e espirituais do homem, e aptas à satisfação de suas quatro funções sociais precípua: *habitação, trabalho, circulação e recreação*.

Para o atingimento desse desiderato, não basta a racionalização do traçado urbano, nem a eficiência dos serviços públicos. Necessário se torna a limitação do uso da propriedade particular e, notadamente, o condicionamento das construções a índices técnicos e a preceitos urbanísticos de *funcionalidade da cidade*. E as razões são óbvias: a excessiva concentração populacional, a indiscriminada utilização da área urbana, a localização inadequada das atividades humanas e fatores outros de desajustamento entre a população e o ambiente, causam transtornos insuportáveis para a vida urbana, desequilibrando o trinômio: *área — população — equipamento*.

Daí por que os regulamentos edilícios dispõem sobre o uso e ocupação do solo urbano, prescrevendo sobre zoneamento, loteamentos, densidade demográfica, coeficientes de edificação; fixando gabaritos de altura, volume e área construída; impondo mínimos de espaços livres e áreas verdes, a fim de equilibrar a concentração humana com os equipamentos necessários ao conforto da

12. STF RDA 122/169; TJSP RT 346/236, 449/104, 453/97, 453/102.

população.<sup>13</sup> Estas imposições urbanísticas, conquanto destinadas originariamente à defesa da funcionalidade urbana, favorecem individualmente os moradores do bairro a elas sujeitas, especialmente os vizinhos, gerando direito subjetivo à sua observância pelos demais proprietários e legitimando as ações judiciais adequadas a impedir a construção irregular e a exigir a demolição do que for construído em desacordo com as normas urbanísticas.

Negar ação ao vizinho que almeja obter de seus confrontantes o respeito às exigências edilícias da construção, no que afeta a ordenação funcional do bairro, é um romantismo incompatível com a finalidade do moderno urbanismo, mesmo porque a obra irregular, na sua estrutura ou na sua destinação, causa efetivo dano patrimonial à vizinhança, desvalorizando as propriedades confrontantes e desvirtuando a destinação da quadra. Diante dessa realidade, a jurisprudência se vai orientando, acertadamente, para a admissibilidade de ação destinada a exigir do vizinho e do Poder Público o respeito às exigências estruturais da edificação e aos requisitos urbanísticos do zoneamento e do loteamento.<sup>14</sup>

**USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO** — O *uso e ocupação do solo urbano*, ou mais propriamente do *espaço urbano*, constitui matéria privativa da competência ordenadora do Município, e por isso vem sendo objeto das diretrizes do *Plano Diretor* e da regulamentação edilícia que o complementa.

A *lei de uso e ocupação do solo urbano*, como geralmente é denominada, destina-se a estabelecer as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a localizar em áreas adequadas as diferentes atividades urbanas que afetem a comunidade. Para tanto, classifica os usos e estabelece a sua conformidade com as respectivas zonas em que se divide o perímetro urbano, visando equilibrar e harmonizar o interesse geral da coletividade com o direito individual de seus membros no uso da propriedade particular, na localização e no exercício das atividades urbanas, e até na utilização do domínio público.

As imposições urbanísticas dessa legislação devem prover sobre o *zoneamento urbano* e a ocupação correspondente, bem como sobre o parcelamento das glebas urbanas ou urbanizáveis com especial destaque para os *loteamentos*, que constituem a forma normal de

13. Vejam-se, a propósito, as recomendações do VI Congresso do CIAM, de Bridge-Water, 1947, citadas por Antônio Bezerra Baltar, in *Introdução ao Planejamento Urbano*, 1957, p. 44, bem como o estudo deste urbanista baiano, no capítulo da "*Análise funcional do complexo urbano*", p. 82 e segs.

14. TJDF RDA 45-333; TJSP RT 235-242; 246-168; 254-233; 257-210; 275-249 e TASP RT 241-513.

15. TJSP RT 203-287; 267-210; 275-249 e TASP RT 226-373.

expansão da cidade. Outro aspecto da legislação edilícia é o da *renovação urbana*, para atualizar as cidades envelhecidas, com a retificação de seu traçado, a ampliação de seu sistema viário, a modernização de seus equipamentos, enfim a adequação de suas partes obsoletas às novas funções que o progresso e a civilização exigem dos antigos centros urbanos.

O controle do uso do solo urbano apresenta-se como das mais prementes necessidades em nossos dias em que o fenômeno da urbanização dominou todos os povos, e degradou as cidades mais humanas, dificultando a vida de seus moradores pela redução dos espaços habitáveis, pela deficiência de transportes coletivos, pela insuficiência dos equipamentos comunitários, pela promiscuidade do comércio e da indústria com as áreas de residência e de lazer. Daí o crescente encarecimento dos terrenos para habitação, o que vem impossibilitando a sua aquisição pelos menos abastados e exigindo a intervenção do Poder Público, no domínio fundiário urbano para conter a indevida valorização imobiliária quase sempre resultante dos melhoramentos públicos da área, custeados por todos mas auferidos por alguns. Essa realidade tem reclamado providências estatais específicas para as diferentes áreas urbanas, a fim de compatibilizar a sua utilização com as necessidades da coletividade, autorizando imposições urbanísticas de toda ordem, agravamentos tributários dos terrenos não edificados, urbanização compulsória pelos proprietários e até a desapropriação por interesse social ou com subsequente alienação ou reurbanização pelo próprio Município com subsequente alienação das partes que se tornaram desnecessárias ou domínio público.<sup>16</sup> Agora, propõe-se a adoção do "solo criado", ou na expressão atual dos franceses "la combinaison de l'espace privé avec l'espace public",<sup>17</sup> que seria o mais eficiente instrumento de controle do uso do solo urbano e de justiça distributiva dos encargos públicos da urbanização.

Mas, para a efetividade do controle do uso do solo urbano, após a delimitação da zona urbana, que já analisamos precedentemente, impõe-se o *zoneamento* da cidade e dos novos núcleos de sua expansão, como veremos a seguir.

**ZONEAMENTO** — O *zoneamento urbano* consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo a sua precípua desti-

16. Veja-se a propósito nosso parecer acolhido pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo nos mandados de segurança originários, nºs 220.706, 220.707 e 222.643, impetrados contra o Prefeito da Capital de S. Paulo, e publicado pela EMURB sob o título "A Reurbanização de Santana e Jabaquara", juntamente com os acórdãos. O mesmo assunto foi por nós reestudado em artigo sob o título "Desapropriação para Urbanização", publicado na RDA 116/1 e no nosso **Estudos e Pareceres do Direito Público**, Ed. Revista dos Tribunais, 1977, v. II, p. 419.

17. J. P. Gillis, **Redéfinir le Droit de Propriété**, Paris, 1975, p. 97 e segs.

nação de uso e ocupação do solo. Na conceituação da *Carta dos Andes*, o zoneamento urbano é o instrumento legal de que dispõem as Municipalidades para controlar o uso do solo povoado, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e suas utilizações específicas, em prol do bem-estar da comunidade.

Nessa repartição de uso e ocupação do solo, o zoneamento urbano estabelece normalmente as áreas residenciais, comerciais e industriais; delimita os locais de utilização específica, tais como feiras, mercados, estacionamentos de veículos e outras ocupações especiais permanentes ou transitórias; dispõe sobre as construções e usos admissíveis; ordena a circulação, o trânsito e o tráfego no perímetro urbano; disciplina as atividades coletivas ou individuais que de qualquer modo afetem a vida da cidade. Embora não caiba ao Município o zoneamento rural, compete-lhe regular o uso e ocupação das áreas destinadas à urbanização, ainda que localizadas fora do perímetro urbano, porque estes núcleos irão constituir as novas cidades ou a ampliação das existentes, e por isso devem ser ordenados urbanisticamente desde o seu nascedouro, para que não venham a prejudicar a futura *zona urbana*.

O zoneamento, embora seja um eficiente instrumento urbanístico de ordenação da cidade, há que ser utilizado com prudência e respeito aos direitos adquiridos, pois é sabido que a simples mudança de destinação de um bairro ou de uma rua produz profundas alterações econômicas e sociais, valorizando ou desvalorizando substancialmente as propriedades atingidas e as de suas adjacências, consoantes os novos ônus ou vantagens que acarrete para o local. Por isso, as normas edilícias devem evitar o quanto possível essas súbitas e freqüentes modificações de uso, que afetam instantaneamente a propriedade e as atividades particulares, gerando instabilidade no mercado imobiliário urbano e intranqüilidade na população cidadina. Além disso, toda vez que o zoneamento ofende direitos adquiridos, expõe o Município a demandas e vultosas indenizações. O Município só deve impor ou alterar zoneamento quando essa medida for exigida pelo interesse público, com real vantagem para a cidade e seus habitantes.

A *imposição e a alteração do zoneamento* têm suscitado divergência jurisprudencial quanto ao instrumento legal para sua efetivação. Alguns julgados entendem que só pode ser consubstanciado em *lei* municipal; outros, o admitem por decreto do Prefeito. Devemos distinguir duas situações: as normas de zoneamento e a fixação das zonas; aquelas são privadas de lei; estas, de decreto. A lei estabelecerá as diretrizes, os critérios, os usos admissíveis, tolerados e vedados nas zonas previstas; o decreto individualizará as zonas e especi-

ficará os usos concretamente para cada local.<sup>18</sup> O zoneamento, no seu aspecto programático e normativo, é objeto de *lei*, mas na sua 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 as limitações urbanísticas de cada zona.

A divisão da cidade em zonas visa atribuir a cada setor um uso específico, compatível com a sua destinação. Mas como as cidades nem sempre nascem planejadas, seus bairros são mistos e promíscuos em usos e atividades. Daí o zoneamento superveniente, repartindo a área urbana em zonas residenciais, comerciais, industriais e outras, com a indicação dos *usos conformes, tolerados e desconformes*.

*Usos conformes* são todos aqueles permitidos para o local pelas normas legais pertinentes. Erigem-se, por isso, em direito subjetivo de seus titulares e não podem ser impedidos pela Prefeitura, nem negado o respectivo alvará de licença quando dependentes dessa formalidade. Os exercentes de *usos conformes* podem a todo tempo, aumentar a atividade, ampliar o estabelecimento, reformar a construção até o limite admitido em lei. Tais usos, uma vez iniciados, geram direito adquirido e mesmo que se altere posteriormente o zoneamento, podem continuar na situação em que se encontravam no momento de vigência da nova lei. Assim, uma edificação, uma indústria ou um comércio *conforme* em determinada zona, mesmo que venha a ser proibido pelo novo zoneamento, pode prosseguir nos moldes da legislação precedente, mas fica impedido de alteração ou ampliação daí por diante.

*Usos tolerados* são aqueles que o zoneamento não reconhece como *conformes* nem reputa como *desconformes*, mas os admite por liberalidade e precariamente em condições especiais. Tais usos são exercidos mediante simples alvará de *autorização* (não confundir com *licença*), dado o caráter precário que enseja revogação sumária e a qualquer tempo. Por isso mesmo não geram direito subjetivo ao seu exercício nem à sua continuidade, que dependerão sempre do Juízo de conveniência exclusivo e discricionário da Prefeitura.

*Usos desconformes* são aqueles que a lei considera incompatíveis com o local. Se sobrevierem ao zoneamento poderão ser impedidos sumariamente e sem qualquer indenização; se antecederam, constituem *pré-ocupação* com direito adquirido à sua permanência e continuidade nas condições originárias, isto é, sem possibilidade de ampliação da atividade ou de renovação das construções, instalações ou equipamentos *desconformes*, ou de transferência voluntária a terceiros. Se a Prefeitura pretender a imediata cessação de qualquer

18. TJSP RT 289/456.

atividade *desconforme*, mas com *pré-ocupação* na zona, deverá indenizar cabalmente o seu exercente, amigavelmente ou mediante desapropriação. Assim, uma indústria instalada anteriormente em zona que veio a ser declarada estritamente residencial, não poderá ser compelida a mudar-se ou a cessar suas atividades *desconformes*, mas também não poderá ela ampliar-se ou renovar-se naquele local: seu direito restringe-se à permanência onde e como está. Por outro lado, os vizinhos em *uso conforme* nem por isso poderão impugnar o *uso desconforme*, proveniente de *pré-ocupação* em relação ao zoneamento. A Prefeitura, entretanto, pode impor tributação agravada para os *usos desconformes* (extrafiscalidade).

As *zonas residenciais* destinam-se à moradia e por isso devem apresentar requisitos especiais de salubridade, segurança e tranquilidade para o bem-estar de seus habitantes. Com esse desiderato as normas edilícias impõem condições favoráveis à habitação, desde a localização dos bairros, o seu traçado e a sua arborização, até alguns detalhes funcionais e estéticos das edificações, visando assegurar a harmonia do conjunto e o conforto individual das residências. A preservação da moradia contra todas as interferências molestas da vizinhança, principalmente os ruídos incômodos e os maus odores da indústria e do comércio, é dever do Poder Público atento a que a habitação tem preferência sobre os demais usos urbanos, como de há muito nos advertiu Freund nesta conhecida frase: "the right of habitation is superior to the exigences of trade",<sup>19</sup> o que coincide com a exaltação de Greca sobre as funções familiares e sociais da residência em nossos dias: "La casa moderna no es sólo un refugio, como lo fuera en las sociedades primitivas. Es el sitio donde se educa a los hijos, donde se trabaja y se descansa. En ella vivem, gozan, e no pocas veces sufren, los seres humanos que la habitan. Allí nacerá el niño, se cuidará al enfermo y entrará en el eterno reposo el vencido por los males físicos incurables. En ella se festejan los acontecimientos felices de la familia, se recibe a los amigos y se amplían los horizontes de espíritu mediante la lectura, la música y la contemplación de bellos adornos".<sup>20</sup> Daí a conveniência da fixação de *zonas residenciais*, separadas das outras que possam perturbar a moradia, porém a realidade é que na maioria das cidades os bairros são *mistos*, com *pré-ocupações* prejudiciais à habitação, mas que não podem ser afastadas sumariamente por constituírem direito adquirido de seus titulares. Em tais casos, os conflitos de vizinhança se resolvem pelo *uso normal* da propriedade de cada um.<sup>21</sup>

19. Ernest Freund, *Administrative Powers over Persons and Property*, Chicago, 1930, § 529.

20. Alcides Greca, *Régimen Legal de la Construcción*, B. Aires, 1956, p. 126.

21. Sobre o conceito de *uso normal da propriedade*, veja-se nosso *Direito de Construir*, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, c. II.

As *zonas comerciais* são as destinadas ao comércio varejista e atacadista, sendo conveniente que aquele permaneça nas proximidades das áreas residenciais ou mesmo em determinados setores destas, para abastecimento das moradias, e o outro, o atacadista, fora e recuado dos bairros de habitação, pelos inconvenientes que oferece em razão do transporte a granel, com tráfego pesado, constante e ruidoso. Por isso, tais zonas devem situar-se na periferia da cidade, próximas das rodovias e ferrovias que favorecem as suas atividades.

As *zonas industriais* são as reservadas para as fábricas e atividades conexas, devendo situar-se distanciadas dos bairros residenciais pelos naturais inconvenientes que acarretam às moradias, com o ruído de suas máquinas, com as emanações de seus produtos, com o despejo de seus resíduos e demais conseqüências do trabalho fabril. Atualmente, as Prefeituras vêm instituindo os denominados "distritos industriais",<sup>22</sup> fora do perímetro da cidade, mas erigidos em *área urbana* para nela concentrar as indústrias locais, segundo as conveniências da comunidade e os interesses do desenvolvimento econômico e social do Município. É a solução indicada para aliviar a cidade dos incômodos da indústria. Mas esses *núcleos industriais* devem ser corretamente localizados em áreas adequadas à sua função e tecnicamente planejadas para receber as fábricas e as atividades complementares que integram todo parque industrial. Sem essa adequada localização e sem o plano da infra-estrutura específica do complexo industrial, aprovado por lei, não pode o Município instituir "distrito industrial" nem desapropriar áreas para esse fim, pois falta-lhe o fundamento legal que é precisamente o *plano de urbanização* (Decreto-lei 3.365/41, art. 5.º, I). Nem lhe será lícito alienar lotes às empresas sem que a lei tenha autorizado essas alienações e estabelecido as imposições urbanísticas para a formação do núcleo e as condições de implantação de cada indústria, para que tais requisitos constem como encargo dos adquirentes de lote, com cláusula resolutória para a inadimplência. Com essas cautelas legais podem ser implantados os núcleos ou pólos industriais, atribuindo-se até mesmo alguns encargos da urbanização (abertura de ruas, pavimentação, canalizações etc.) às próprias indústrias interessadas, mediante compromisso com o Município, concomitante com a aquisição de lotes. Somente nestas condições será legítima e ampará-

22. A expressão "distritos industriais", usada pelos Municípios, é juridicamente imprópria porque o *distrito* só pode ser criado pelo Estado, como divisão administrativa para seus serviços civis, policiais e outros. Os Municípios deverão adotar denominação diversa para que suas áreas industriais não se confundam com os distritos estaduais, tais como *núcleo industrial*, *pólo industrial*, *zona industrial* etc.

vel pelo judiciário a desapropriação e a alienação de áreas aos particulares, para a formação dessas áreas industriais.<sup>23</sup>

As *zonas mistas* são todas aquelas de ocupação promíscua — residência, comércio, indústria e outras — e para as quais não há indicação de utilizações específicas e excludentes pelas normas edilícias. Conseqüentemente, nessas zonas não há *usos desconformes*, pois todos são admitidos na omissão da lei. Daí porque a Prefeitura ou o vizinho, para impedir ou fazer cessar qualquer atividade em zona mista, deverá demonstrar a sua nocividade ou prejudicialidade *anormal* ou *abusiva*, pois não pode invocar a desconformidade de uso. Em tais zonas, a *pré-ocupação* atua como agravante dos incômodos a serem suportados pelos novos vizinhos, mas nem por isso legítima o mau uso da propriedade, pois, como já advertia Baudry-Lacantinerie, nos fins do século passado, "il n'existe pas un droit de préoccupation, capable de faire échec à tout action en dommages-intérêts".<sup>24</sup>

**LOTEAMENTO** — *Loteamento urbano* é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente.<sup>25</sup> Distingue-se do *desmembramento*, que é a simples divisão de área urbana ou urbanizável, com aproveitamento das vias públicas existentes. O loteamento e o desmembramento constituem modalidade do *parcelamento do solo* mas apresentam características diversas: o *loteamento* é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e

23. TJSP RT 492/35, acolhendo nosso parecer sobre a formação de núcleo industrial, publicado na mesma Revista, à p. 66.

Sobre desapropriação e venda de lotes a particulares veja-se nosso artigo **Desapropriação para Urbanização**, na RDA 116/1, e sobre os requisitos técnicos e urbanísticos para formação de núcleo industrial leia-se o estudo de Harry J. Cole, "Distritos industriais — Delimitação e Localização", in **O Município e o Direito Urbano**, Rio, 1974, p. 112 e segs.

24. Baudry-Lacantinerie, **Traité Théorique de Droit Civil**, Paris, 1899, V/165.

25. O loteamento urbano está regido pelo Decreto-lei 58, de 10-12-1937, com alterações subseqüentes, regulamentado pelo Decreto 3.079, de 15.9.1938. Posteriormente, o Decreto-lei 271, de 28-2-1967, aditou algumas disposições às normas do Decreto-lei 58/37, com defeituosos conceitos de loteamento e outros mais.

Observamos que, o Decreto-lei 271/67 é parte deturpada de um projeto de nossa autoria solicitado pelo Ministério do Planejamento, em 1965 que o aprovou com 41 artigos para substituir numa só lei toda a legislação sobre loteamento mas surpreendentemente foi expedido com apenas 10 artigos completamente inúteis, diferentes do original, além de manter a legislação anterior e ainda mandar aplicar à matéria as normas sobre condomínio, que não têm qualquer pertinência com o assunto. Na época denunciámos o fato em estudo publicado no **Boletim da Secretaria do Interior do Estado de São Paulo** (N. 3, p. 19) e posteriormente o mesmo decreto-lei recebeu a judiciosa crítica de José Osório de Azevedo Júnior, em artigo sob o título **Considerações sobre a Nova Lei de Loteamentos**, estampado na RT 388/1, e endossado pelo Prof. Antônio Chaves, em seu manual **Lições de Direito Civil — Contratos em Espécie**, S. Paulo, 1976, p. 98 e segs. Urge pois uma reformulação completa das leis vigentes para atualização e sistematização das normas de loteamento urbano.

formal do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no registro imobiliário, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município e alienação dos lotes aos interessados; o *desmembramento* é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área ao domínio público. Há ainda o *arruamento*, que é unicamente a abertura de vias de circulação na gleba, como início de urbanização, mas que por si só não caracteriza loteamento ou desmembramento, e tanto pode ser feito pelo proprietário, com prévia aprovação da Prefeitura e transferência gratuita das áreas das ruas ao Município, como pode ser realizado por este para interligação do seu sistema viário, caso em que deverá indenizar as faixas necessárias às vias públicas. Assim, pode haver arruamento sem loteamento ou desmembramento, mas não pode haver aquele ou este sem vias públicas, abertas, anteriormente ou concomitantemente com o parcelamento da gleba.

Como procedimento ou atividade de repartição do solo urbano ou urbanizável, o *loteamento* sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas. As *cláusulas convencionais* são as que constarem do plano e do memorial arquivado no registro imobiliário, para transcrição nas escrituras de alienação dos lotes; as *normas civis* são expressas na legislação federal pertinente e visam garantia aos adquirentes de lotes a legitimidade da propriedade e transferência do domínio ao término do pagamento do preço; as *normas urbanísticas* são as constantes da legislação municipal e objetivam assegurar ao loteamento os equipamentos e condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-lo com o *Plano Diretor* do Município para a correta expansão de sua área urbana.<sup>26</sup> Além disso, tratando-se de propriedade urbana, o plano e a planta do loteamento devem ser previamente aprovados pela Prefeitura, ouvidas quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias (estaduais), militares e, desde que se trate de área total ou parcialmente florestada, as autoridades florestais (§ 1.º, do art. 1.º, do Decreto-lei 58/37, com a redação dada pela Lei 4.778/65), e, se se tratar de gleba em zona rural, deverá ser ouvido também o INCRA.

Ocorre, porém, que a maioria das Municípios do interior, supondo que a matéria é da competência da União e que já está regida pelo Decreto-lei 58/37, não edita normas urbanísticas locais e aprova loteamentos sem os requisitos edilícios necessários, sem reserva de áreas livres e sem os mínimos equipamentos urbanos para a área loteada. O resultado é essa "orgia de loteamentos" que vem

26. STF RTJ 47/670

provocando uma fictícia valorização imobiliária e um desastroso desordenamento das cidades, tornando improdutivas imensas glebas rurais convertidas da noite para o dia em terrenos urbanos, desservidos de qualquer melhoramento público e sem condições de habitabilidade, os quais irão exigir mais tarde a execução desses equipamentos pela própria Prefeitura. O equívoco é palmar. O Decreto-lei 58/37, como já assinalamos de início, não é norma urbanística; é norma civil reguladora do contrato de compra e venda a prestações, embora contendo algumas prescrições de ordem pública sobre a aprovação do plano pela Prefeitura e sua inscrição no registro imobiliário para transferência das vias de circulação e espaços livres ao Município. Como norma civil não interfere na administração pública, nem tolhe a competência do Estado para impor condições sanitárias, e a do Município para estabelecer os requisitos urbanísticos ainda que a área urbanizável se localize na zona rural. É o que já demonstramos precedentemente em duas oportunidades, com apoio na doutrina<sup>27</sup> e na jurisprudência pertinentes.<sup>28</sup> Nem se compreenderia que, tendo o Município competência geral para o ordenamento urbano, não a tivesse para disciplinar os loteamentos que constituem em nossos dias a origem das novas cidades e dos bairros satélites.

A *aprovação de loteamento* é ato da alçada privativa da Prefeitura, atendidas as prescrições civis da União, os preceitos sanitários do Estado e as imposições urbanísticas do Município, ouvidas, previamente, quando for o caso, as autoridades militares e as florestais com jurisdição na área e o INCRA. As autoridades ouvidas e a Prefeitura disporão, no máximo, de 90 dias, para manifestarem-se sobre o processo, considerando-se aprovado pela omissão (Decreto-lei 58/37, art. 1.º, § 2.º, última alínea). Após a aprovação pela Prefeitura o loteamento será levado à inscrição no registro imobiliário competente, sendo passível de levantamento de *dúvida* pelo Oficial do Registro e de *impugnação* por terceiros, as quais serão processadas e decididas judicialmente. A inscrição do loteamento produz, dentre outros, os seguintes efeitos imediatos: legitima a divisão e as vendas de lotes; torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento;<sup>29</sup> transfere para o domínio público do Município as

27. Wilson Campos Batalha, *Loteamentos e Condomínio*, S. Paulo, 1953, 1/223 e segs.; Sílvio Pereira, *Imóveis a Prestação*, S. Paulo, 1958, p. 41 e segs.; Serpa Lopes, *Tratados dos Registros Públicos*, Rio 2ª ed. III/37; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Predial*, Rio, 1953, III/30 e segs.; Alvaro Ariz Ferreira, *Configuração dos Loteamentos Urbanos e Rurais*, na Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2/240.

28. STF RTJ 6/623, 47/670; TJPR RT 285/805; TJSP RT 142/253, 150/145, 202/549.

29. TJSP RT 383/148, acolhendo nosso parecer em que demonstramos que a simples aprovação do loteamento pela Prefeitura não torna imodificável o plano nem transfere as áreas das vias públicas e dos espaços livres projetados ao Município, o que só decorre da *inscrição* no registro imobiliário.

vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo.<sup>30</sup>

As *restrições de loteamento* são de duas ordens: *convencionais* e *legais*. *Restrições convencionais* são as que o loteador estabelece no plano de loteamento, arquivado no registro imobiliário e transcreve nas escrituras de alienação dos lotes como cláusulas urbanísticas a serem observadas por todos em defesa do bairro, inclusive a Prefeitura que as aprovou. Por isso, quem adquire lote diretamente do loteador ou de seus sucessores deve observância a todas as restrições convencionais do loteamento, para preservação de suas características originárias, ainda que omitidas nas escrituras subseqüentes, porque o que prevalece são as cláusulas iniciais do plano de urbanização e, conseqüentemente, todos os interessados no loteamento — proprietário ou compromissários de lote, loteador e Prefeitura — têm legitimidade para defendê-las judicialmente, como já decidiu o Tribunal de Justiça de S. Paulo, em acórdão de que fomos relator.<sup>31</sup> *Restrições legais* são as impostas pelas normas edilícias para todas as urbanizações ou especialmente para determinados loteamentos ou certos bairros. Tais restrições, como imposições urbanísticas de ordem pública, têm supremacia sobre as convencionais e as derroga quando o interesse público o exigir, alterando as condições iniciais do loteamento, quer para aumentar as limitações originárias, quer para liberalizar usos e construções até então proibidas.<sup>32</sup>

*Loteamentos especiais* estão surgindo principalmente nos arredores das grandes cidades, visando descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais adequadas a essas urbanizações. E tais

30. TJSP 254/178, 318/185, 383/148.

31. O mencionado acórdão, proferido nos embargos infringentes 123.479, da Comarca de S. Paulo, contém a seguinte ementa:

— As restrições à edificação, estabelecidas pelo loteador, são requisitos urbanísticos convencionais, de interesse coletivo e perene, estipulados em benefício de todos os habitantes do bairro.

— O bairro, como unidade urbanística, não é patrimônio individual dos proprietários de lotes; é núcleo urbano de utilização coletiva, sujeito ao regime jurídico fixado no plano de loteamento.

— As cláusulas das escrituras de lotes, restritivas da edificação no bairro, são meramente declaratórias dos requisitos urbanísticos estabelecidos pelo loteador no memorial de loteamento, aprovado pela Prefeitura e arquivado no registro imobiliário, para observância pelos adquirentes de lotes e seus sucessores.

— Tanto os proprietários de lotes como o loteador e a Prefeitura, dispõem das mesmas ações judiciais para impedir edificações em desacordo com as restrições urbanísticas do bairro (TJSP RDPG 17/135 e no mesmo sentido RT 203/287, 285/289, 312/169).

32. Cf. nosso artigo *As Restrições de Loteamento e as Leis Urbanísticas Supervenientes*, na RT 463/23 e também na RDA 120/479.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

são os denominados "loteamentos fechados", "loteamentos integrados", "loteamentos em condomínio", com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regimento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso.

**CONTROLE DAS CONSTRUÇÕES** — O *controle das construções urbanas*<sup>33</sup> é atribuição específica do Município, não só para assegurar o ordenamento da cidade em seu conjunto, como para certificar-se da segurança, da salubridade e da funcionalidade de cada edificação, individualmente considerada. Este é o *controle técnico-funcional da construção*, referente à sua estrutura e ao seu uso individual, diversamente do *controle urbanístico* que cuida da integração do edifício na cidade, visando harmonizá-lo com o complexo urbano. O controle das construções se exercita, pois, sob dois aspectos: o *coletivo*, para o ordenamento urbano; o *individual*, para adequação da estrutura à função da obra.

A propósito merece ser lembrada esta advertência do urbanista Migone: "el divorcio entre el edificio y la ciudad es la causa de nuestros males. Establecer el vinculo entre el edificio y la ciudad es la tarea que debemos realizar. No nos limitemos a construir bien los edificios; no olvidemos que estamos construyendo al mismo tiempo la ciudad."<sup>34</sup> Daí as normas de uso e ocupação do solo urbano, que já vimos precedentemente, disciplinando a ocupação e a utilização das áreas urbanas e urbanizáveis, e o *Código de Obras* e suas normas complementares regulando a construção em si mesma.

33. O Município geralmente controla as construções urbanas, mas nada impede que estenda a sua fiscalização às edificações da zona rural, desde que edite normas próprias para essas obras. O que não se admite é a aplicação da legislação urbana à zona rural, pois as condições ambientais daquela e desta são inteiramente diversas. Além disso, o Município não pode regular o uso e ocupação do solo rural — que é atribuição federal — pelo que só lhe é ilícito controlar as edificações dessa zona sob o aspecto estrutural e funcional, visando à segurança e à salubridade da obra. Também não pode intervir nas construções que se destinem às atividades agrícolas, pastoris ou extrativas, ficando assim limitado o seu controle às moradias da zona rural, para impor-lhes as condições mínimas de habitabilidade.

34. Luís Migone, *Las Ciudades*, B. Aires, 1940, prólogo, p. IX.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1978

Toda construção urbana, e especialmente a edificação,<sup>35</sup> fica sujeita a esse duplo controle — *urbanístico e estrutural* — que exige a prévia *aprovação do projeto* pela Prefeitura, com a subsequente expedição do *alvará de construção* e, posteriormente do *alvará de utilização*, vulgarmente conhecido por “habite-se”. Além da aprovação do projeto, o controle das construções se estende à execução da obra, possibilitando embargo e demolição quando realizada em desconformidade com o aprovado, ou antes de seu início a cassação do alvará se for o caso. Para não repetir a matéria remetemos o leitor ao Cap. VIII, itens I e II, onde cuidamos especificamente dos efeitos do alvará em geral e de sua invalidação, assim como das formalidades para o embargo de obra e demais sanções.

O *Código de Obras*, como elemento da legislação edilícia,<sup>36</sup> deve reunir em seu texto, de modo orgânico e sistemático, todos os preceitos referentes às construções urbanas, especialmente para as edificações, nos aspectos de estrutura, função e forma, convenientes à obra individualmente considerada. Como regulamento das construções, pode ser aprovado por decreto e é conveniente que o seja, a fim de facilitar as necessárias e freqüentes adequações que a evolução da técnica exige da Administração, mesmo porque a disciplina das construções já está prevista no Código Civil e deferida aos “regulamentos administrativos” (art. 572), cuja expedição compete ao Executivo municipal. O que convém é que cada Município tenha o seu *Código de Obras* tecnicamente elaborado, e não adote Código alheio nem sempre ajustável às peculiaridades locais. Por outro lado, a adoção de um Código estranho cria o problema das futuras modificações na legislação originária, que não se estendem automaticamente ao Município adotante, mas induzem os intérpretes a freqüentes dúvidas na sua aplicação.

**ESTÉTICA URBANA** — A *estética urbana* tem constituído perene preocupação dos povos civilizados e se acha integrada nos objetivos

35. **Edificação e construção** têm significado técnico diverso: **construção** é o gênero abrangente de toda obra imobiliária, qualquer que seja a sua destinação; **edificação** é a espécie destinada a uso humano, tal como habitação, trabalho, ensino, recreação, culto etc. Assim, toda realização em imóvel é construção mas nem sempre é edificação: uma ponte, uma usina, uma estrada, um estábulo, um muro são construções, mas não são edificações; edificação é a casa, o edifício de apartamentos, a escola, o hospital, a repartição pública, o templo etc. Essa distinção é normalmente feita nos códigos de obra, que cuidam genericamente da **construção** e especificamente da **edificação**.

36. O *Código de Obras* não se confunde com as demais normas edilícias, porque ele trata, ou deve tratar, exclusivamente, das obras no seu aspecto estrutural e funcional, deixando os outros ângulos da construção para as leis de zoneamento e regulamentos complementares do ordenamento da cidade e do direito de construir. Entretanto, por falta de técnica, os códigos de obra misturam em seu texto disposições de uso e ocupação do solo, com regras de construção e imposições de zoneamento, o que dificulta o seu entendimento e aplicação.

do moderno urbanismo, que não visa apenas as obras utilitárias, mas cuida também dos aspectos artísticos, panorâmicos, paisagísticos, monumentais e históricos, de interesse cultural, recreativo e turístico da comunidade. Todos esses bens encontram-se sob proteção do Poder Público por expresso mandamento constitucional (art. 180, parágrafo único), e podem ser defendidos até mesmo em ação popular, por considerados *patrimônio público* para merecerem essa tutela (Lei 4.717/65, art. 1.º, § 1.º).

A *proteção estética da cidade e de seus arredores* enseja as mais diversas limitações ao uso da propriedade particular. Desde a forma, altura e disposição das construções até a apresentação das fachadas e o levantamento de muros sujeitam-se a imposições edilícias, destinadas a compor harmonicamente o conjunto e a dar boa aparência às edificações urbanas. Como bem adverte Bielsa, cabe ao Poder Público estabelecer critérios estéticos aptos “a conseguir en la edificación urbana cierta armonia y uniformidad dentro de la variedad”.<sup>37</sup> A mesma preservação estética deve estender-se aos arredores da cidade, para preservação das vistas panorâmicas, das paisagens naturais e dos locais de particular beleza. Nessa proteção compreende-se a manutenção de tais ambientes no seu estado original, sem obstáculos à visibilidade e ao acesso, a proibição de desmatamento e demais medidas de interesse da comunidade local, para mantê-los como reservas naturais ou sítios de lazer. Enquanto essas limitações urbanísticas não afetarem a normal destinação econômica de tais áreas, podem ser impostas gratuitamente pelo Município, mas se interditem ou restringirem o uso da propriedade particular, exigem indenização por via amigável ou expropriatória.

Outro aspecto sujeito à regulamentação edilícia em benefício da estética urbana é a *colocação de anúncios e cartazes*, a que os franceses denominam *l'effichage*.<sup>38</sup> Na realidade, nada compromete mais a boa aparência de uma cidade que o mau gosto e a impropriedade de certos anúncios em dimensões avantajadas e cores gritantes, que tiram a vista panorâmica de belos sítios urbanos e entram em conflito estético com o ambiente que o rodeia. Por outro lado, a publicidade artisticamente concebida em cartazes e luminosos alinda a cidade e caracteriza as zonas comerciais, merecendo o incentivo das Prefeituras através de estímulos fiscais que favoreçam a sua adoção. Bem por isso dispõe o Município do poder de regular,

37. Rafael Bielsa, *Restricciones y Servidumbres Administrativas*, B. Aires, 1923, p. 141.

38. Georges-Henri Noel, *Le Droit de l'Urbanisme*, Paris, 1956, p. 71.

incentivar e conter tal atividade na área urbana e em seus arredores, como medida de proteção estética da cidade.<sup>39</sup>

A *proteção paisagística, monumental e histórica da cidade* insere-se também na competência do Município, admitindo regulamentação edilícia e administração da Prefeitura nos limites do peculiar interesse local, para recreação espiritual e fator cultural da população. Sob todos esses aspectos impõe-se a atuação da Municipalidade para a preservação dos recantos naturais, especialmente da vegetação nativa que caracteriza a nossa flora, bem como dos ambientes antigos e das realizações históricas que relembram o passado e conservam o primitivo que o tempo, o progresso e o próprio homem vão inexoravelmente destruindo. O urbanismo não despreza a natureza, nem relega a tradição. E tanto mais seremos capazes de realizá-lo — disse Rogers — quanto mais soubermos harmonizar a obra humana com a preexistência ambiental.<sup>40</sup> É fato notório que a sanha imobiliária e a devastação indiscriminada de nossas florestas estão a exigir providências do Poder Público em defesa da paisagem e dos ambientes naturais que emolduram as cidades. Falta-nos uma legislação orgânica e completa a respeito, pois só temos no âmbito federal o Código Florestal (Lei 4.771, de 15-9-1965), com disposições deficientes e esparsas sobre a preservação da flora, o que admite a complementação do Estado-Membro e do Município para preencher as omissões da norma da União, desde que o faça dentro de suas competências institucionais.

O *patrimônio histórico, artístico e cultural da cidade*, compreendendo todas as obras humanas e recantos da natureza que constituam ou relembram fatos notáveis e edificantes de seu povo, deve ser preservado pelo Município à semelhança do patrimônio histórico nacional, regido pelo Decreto-lei 25, de 30-11-1937, com as modificações subseqüentes. Esta lei federal não organiza nem disciplina o patrimônio histórico local, mas possibilita que o Município indique o bem para o *tombamento* pela União ou pelo Estado, como também

39. 1º TASP Civil RDPG 14/192. Neste acórdão, de que fomos relator, proferido na apelação cível 63.393, da Comarca de Santos-SP, o Município visava e obteve a proteção paisagística do Monte Serrat, obrigando a retirada de painel de propaganda da encosta daquele morro, embora levantado em terreno particular. No que interessa, a ementa do julgado é a seguinte:

— Cabe ao Município a proteção estética da cidade e para tanto pode e deve policiar a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores.

— A publicidade urbana, abrangendo os painéis e letreiros expostos ao público sob qualquer modalidade, é assunto de peculiar interesse do Município e, como tal, fica sujeita à reguimentação e autorização da Prefeitura.

— A ação cominatória é adequada para o Poder Público compelir o particular a desfazer painel de propaganda afixado sem autorização municipal, ainda que localizado na propriedade privada.

40. Ernesto Rogers. *Verifica culturale dell'azione urbanistica*, in *Urbanistica*, Roma, março de 1958, 23/118.

não impede que a Municipalidade institua o seu próprio *tombamento*, desde que organize, por lei, o seu serviço de patrimônio histórico, artístico e cultural, para identificação, registro, fiscalização e conservação dos bens tombados. O tombamento é ato administrativo que preserva o bem de modificação e destruição, mas não veda a sua normal utilização pelo proprietário, nem lhe retira o domínio e a posse. Se isto for necessário, impõe-se, além de tombamento, a aquisição do bem, amigavelmente ou por via expropriatória. Pode-se também fazer o tombamento de bem público, destinando-o a museu ou a qualquer outra utilização ou serviço público, como é comum na Europa localizarem-se as Prefeituras e demais repartições em edifícios históricos devidamente tombados. A escolha dos bens a serem tombados não é nem deve ser discricionário, mas fundada em parecer técnico, e a decisão administrativa sobre o assunto deverá admitir recurso para órgão ou autoridade superior, na forma que a lei local estabelecer.<sup>41</sup>

#### IV. PROTEÇÃO AMBIENTAL

A *proteção ambiental*, compreendendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, é atribuição concorrente de todas as entidades estatais, nos limites de suas competências institucionais. No que concerne ao Município, embora a Constituição não o diga expressamente, está implícito nos assuntos de seu peculiar interesse (art. 15, II), por afetar diretamente a sua população, a preservação do meio ambiente urbano e dos recursos naturais de seu território que interfiram na saúde e bem-estar de seus habitantes.

A *competência do Município para a proteção ambiental*, em defesa de sua população e de seus bens, já se acha remansada na doutrina,<sup>1</sup> e na jurisprudência,<sup>2</sup> transposta a fase inicial de hesitações, compreensível em matéria nova e complexa, tratada quase sempre sob influências emocionais e interesses conflitantes não devidamente sopesados com a neutralidade da técnica, a certeza do direito e a serenidade da Justiça. Superado esse estágio, verificou-se que a proteção ambiental é incumbência do Poder Público em todos

41. Sobre patrimônio histórico e tombamento, veja-se nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, c. VIII, item VIII.

1. Cf. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Rio, 1975, p. 95 e segs.; Paulo Afonso Leme Machado, *Apontamentos sobre a Repressão Legal da Poluição*, RT 458/285 e também *Urbanismo e Poluição — Aspectos Jurídicos*, RT 469/34; Helita Barreira Custódio, *Autonomia do Município na Preservação Ambiental*, S. Paulo, 1976, p. 5 e segs.

2. SFT RTJ 63/858, RDA 113/176, RT 455/271; TJSP RDP, 17/187, RTTJ 19/233, 33/150, RDA 113/178, RT 357/287, 446/116, 478/59.

os níveis de governo,<sup>3</sup> e a nossa Federação, reservando as normas gerais de defesa e proteção da saúde para a União (Constituição da República, art. 8.º, XVII, c), deixou para o Estado-Membro a legislação supletiva (art. 8.º, parágrafo único), e para o Município o provimento dos assuntos locais de salubridade urbana e de bem-estar de sua comunidade. Realmente, sempre se entendeu que ao Município, embora nada constando da Lei Fundamental, sobram poderes implícitos para editar normas edilícias de salubridade e segurança urbanas, e para tomar medidas executivas de contenção a atividades prejudiciais à saúde e bem-estar da população local e à degradação do meio ambiente de seu território, uma vez que, como entidade estatal, acha-se investido de suficiente poder de polícia administrativa para a proteção da coletividade administrada.

No tocante à proteção ambiental, a ação do Município limita-se especialmente ao seu território, mas, materialmente estende-se a tudo quanto possa afetar os seus habitantes e particularmente a população urbana. Para tanto, sua atuação nesse campo deve promover a *proteção ambiental* nos seus três aspectos fundamentais: *controle da poluição, preservação dos recursos naturais e restauração dos elementos destruídos*.

**CONTROLE DA POLUIÇÃO** — O *controle da poluição* enquadra-se no poder de polícia administrativa de todas as entidades estatais — União, Estados-Membros, Municípios, Distrito Federal — competindo a cada uma delas atuar nos limites de seu território e de sua competência e, em conjunto, colaborar nas providências de âmbito nacional, de prevenção e repressão às atividades poluidoras definidas em norma legal.<sup>4</sup>

Em sentido amplo, *poluição é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita aos seus efeitos*.

3. A **Declaração de Estocolmo**, resultante da **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente**, realizada em Estocolmo (Suécia), em junho de 1972, dentre outros princípios afirmou: "Aos governos locais e nacionais caberá o ônus maior pelas políticas e ações ambientais da mais ampla envergadura dentro de suas respectivas jurisdições" (item 7).
4. Sobre controle da poluição, vejam-se: Eurico de Andrade Azevedo e Adilson Abreu Dallari, **Fundamentos Legais para o Combate à Poluição Ambiental**, no **Boletim do Interior** — SP, 16-30/185; Alcino Pinto Falcão, **Poder de Polícia e Poluição Sonora**, RDP 16/73; Aristóteles Atheniense, **Legitimidade e Conveniência da Repressão Judicial à Poluição Sonora**, RT 457/289; Hely Lopes Meirelles, **Aspectos Legais Relacionados com a Poluição do Ar**, in **Estudos e Pareceres de Direito Público**, 1971, 1/125 e **Fundamentos Legais para o Combate à Poluição das Águas**, RDPG 14/56; Eduardo Celestino Rodrigues, **Combate à poluição merece profunda revisão de critérios**, in **Estado de S. Paulo** de 31-8-1975, p. 58; Paulo Afonso Leme Machado, **Apontamentos sobre a Repressão Legal da Poluição**, RT 458/279, **Urbanismo e Poluição**, RT 469/34 e **Poluição por Resíduos Sólidos**, RT 485/30.

De um modo geral, as concentrações populacionais, as indústrias, o comércio, os veículos motorizados, e até a agricultura e a pecuária produzem alterações no meio ambiente. Essas alterações, quando normais e toleráveis, não merecem contenção e repressão, só exigindo combate quando se tornam intoleráveis e prejudiciais à comunidade, caracterizando poluição reprimível. Para tanto, há necessidade de prévia fixação técnica e legal dos índices de tolerabilidade, ou seja dos padrões admissíveis de alterabilidade de cada ambiente, para cada atividade poluidora, não se compreendendo nem se legitimando as formas drásticas de interdição de indústrias e atividades lícitas, por critérios pessoais da autoridade, sob o impacto de campanhas emocionais que se desenvolvem em clima de verdadeira psicose coletiva de combate à poluição.

Indispensável é o levantamento técnico dos elementos poluentes e dos meios científicos de seu controle, com os padrões admissíveis catalogados em legislação federal uniforme e adequada ao controle das atividades poluidoras, em atendimento do preceito constitucional que atribui à União a edição de *normas gerais de defesa e proteção da saúde* (art. 8.º, XVII, c), só restando ao Estado-Membro legislar supletivamente sobre a matéria (art. 8.º, parágrafo único), e pouco sobrando ao Município neste campo normativo. Aqui, a atuação municipal será, principalmente executiva, fiscalizadora e complementar, das normas superiores da União e do Estado-Membro, no que concerne ao peculiar interesse local.

Mas, a legislação federal é ainda insipiente e deficiente para o controle da poluição, valendo citar, pela ordem cronológica de seu surgimento, a Lei 5.318, de 26-9-1967, que instituiu a Política Nacional de Saneamento e criou o Conselho Nacional de Saneamento, revogando expressamente as normas pertinentes anteriores (Decretos-lei 248/67 e 303/67); o Decreto 73.030, de 30-10-1973, que criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente — SEMA, o Decreto-lei 1.413, de 14-8-1975, que dispõe sobre o controle da poluição industrial e atribui, com exclusividade, ao Poder Executivo Federal, o fechamento de indústrias poluidoras consideradas de alto interesse do desenvolvimento e da segurança nacional; o Decreto 76.389, de 3-10-1975, que dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial de que trata o Decreto-lei 1.413/75, e a Portaria 13/76, de 16-1-1976, do Ministério do Interior, que fixa parâmetros para a classificação das águas interiores nacionais, de acordo com as alternativas de consumo.

No âmbito estadual e municipal vêm surgindo tumultuariamente normas e órgãos de combate à poluição, mas todos eles sem arrimo em diretrizes federais e em padrões que deveriam orientar e uniformizar o controle das atividades poluidoras, dentro de critérios técnicos que compatibilizassem a preservação do meio ambiente com os superiores interesses do desenvolvimento do País.

O mais sério problema a ser resolvido pelo Município é o da *pré-ocupação* de bairros ou áreas por indústrias e outras atividades poluidoras que, posteriormente, venham a ser consideradas em *uso desconforme*, diante da nova legislação para o local. Em tais casos não pode a Administração paralisar sumariamente essas indústrias e atividades, nem reduzir-lhes a produção, porque isto ofenderia o *direito adquirido* em conformidade com as normas legais anteriores. Para a retirada desses estabelecimentos, a medida legal é a *desapropriação*. Poderá, ainda, a Administração, nesses casos, impedir ampliações do que está em *uso desconforme*, e exigir equipamentos e tratamentos técnicos redutores da poluição, em prazos e condições razoáveis, incentivando a voluntária mudança de local. Somente os abusos da iniciativa particular é que devem ser coibidos pelo poder de polícia do Município, protetor do bem-estar da coletividade urbana, principalmente nas zonas *estritamente residenciais*. Nas *zonas mistas* há que se tolerar os incômodos da indústria e do comércio, desde que decorram do exercício legal e normal dessas atividades, e sejam produzidos unicamente no período diurno de trabalho; nas *zonas comerciais e industriais* os seus incômodos não são reprimíveis pela vizinhança enquanto se contenham nos limites da licença de funcionamento e não caracterizem abuso de direito do exercício profissional, pois que a delimitação dessas áreas e o confinamento das atividades diversas da habitação erigem tais atividades em *usos conformes para o local*, e afastam qualquer possibilidade jurídica de impugnação ao seu exercício e às suas conseqüências *normais* para a zona e suas adjacências, porque os que nela se localizam ou dela se avizinham sabem de antemão a destinação, o uso e a ocupação da área, e conhecem as suas conseqüências molestas.

Daí a conveniência e as vantagens do zoneamento urbano, como medida prévia do controle da poluição, que deverá basear-se e diversificar-se segundo os usos de cada zona, para adequação das exigências municipais às diferentes áreas e atividades da cidade e de seus arredores. Impõe-se, ainda, a fixação de uma política geral de controle da poluição, uniforme e realística, que leve em consideração não só a preservação ambiental, como também as determinantes do desenvolvimento local, regional e nacional, para a correta localização das atividades poluidoras, a situação das indústrias e do comércio já instalados, os meios técnicos de contenção ou eliminação dos elementos poluentes e os estímulos do Poder Público para o combate à poluição, a fim de obter-se o equilíbrio ecológico e econômico, num amparo recíproco dos interesses coletivos e dos direitos individuais, protegendo a comunidade sem aniquilar a iniciativa privada propulsora do desenvolvimento nacional.

**PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS** — A *preservação dos recursos naturais*, assim entendidos todos os elementos da Natureza, que mantêm o equilíbrio ecológico e a vida em nosso planeta,

é dever do Estado e apóia-se no domínio eminente que ele exerce sobre todas as coisas que se encontram em seu território. Mas, como *domínio eminente* não é *domínio patrimonial*, o Estado não tem direito de propriedade sobre todos os bens de seu território, podendo apenas *condicionar o uso da propriedade particular* para cumprimento de sua função social (Constituição da República, art. 160, III), ou retirá-la compulsoriamente de seu dono, por utilidade pública ou interesse social, através de *desapropriação*, com justa e prévia indenização (art. 153, § 22).

Assim, a preservação dos recursos naturais se faz por dois modos: pelas *limitações administrativas* de uso, gerais e gratuitas, sem impedir a normal utilização econômica do bem, nem retirar a propriedade do particular, ou, pela *desapropriação*, individual e remunerada de determinado bem, transferindo-o para o domínio público e impedindo a sua destruição ou degradação. Tal o que ocorre com as reservas florestais, com as nascentes mananciais, com as águas minerais, com os monumentos naturais e outros elementos da Natureza em que o Poder Público tem interesse na sua preservação, para manutenção da flora e da fauna, da pureza das águas e do ar, ou mesmo para conservação estética de panoramas e recantos naturais de particular beleza (Constituição da República, art. 180, parágrafo único).

Todos esses elementos componentes do meio ambiente são preserváveis pela entidade estatal competente para sua regulamentação e administração, variando apenas as formas de preservação e os meios administrativos de efetivá-la, principalmente quando pertencentes a particulares amparados pelo direito de propriedade. No âmbito municipal essa preservação da Natureza é restrita aos elementos que interessem preponderantemente à comunidade local e em especial à vida urbana, tais como as fontes e mananciais que abastecem a cidade, os recantos naturais de lazer, as áreas com vegetação nativa próprias para parques turísticos ou reservas da flora e da fauna em extinção, e outros sítios com peculiaridades locais.

**RESTAURAÇÃO DOS ELEMENTOS DESTRUÍDOS** — Em muitos casos não basta o *controle da poluição* e a *preservação dos recursos naturais* para a completa proteção ambiental; torna-se necessária a *restauração dos elementos destruídos ou degradados* pelo Homem, ou pelos próprios fenômenos da Natureza. Impõe-se, assim, o reflorestamento das áreas desmatadas, a recomposição dos terrenos erodidos ou escavados, a recuperação das águas poluídas, a regeneração das terras exauridas, a recriação de espécies silvestres e aquá-

ticas em vias de extinção, e tantas outras medidas de restauração do meio ambiente para o reencontro do equilíbrio ecológico e renascimento da vida animal e vegetal, de que depende a sobrevivência da humanidade.

Essas providências estatais para recuperação do meio ambiente destruído ou degradado são mais de incentivo ao administrado que de polícia administrativa, preventiva ou repressiva, pois o Poder Público só conseguirá os seus objetivos restauradores através do beneficiamento das propriedades particulares, o que indiretamente e de futuro irá refletir-se no bem-estar da coletividade.

Todavia, cabe ao Poder Público editar normas impositivas de restauração do meio ambiente destruído ou degradado, para recomposição da Natureza até onde for possível essa restauração; mas é indubitável que tais normas devem vir acompanhadas de apoio técnico e financeiro do governo, para que o particular possa atendê-las no tempo e nas condições necessárias à sua eficiência. Tais normas e providências competem preferentemente à União, dado o predominate interesse nacional, mas podem ser supridas ou complementadas por disposições e medidas regionais e locais dos Estados-Membros e Municípios particularmente interessados no assunto.

No âmbito local, notadamente na área urbana e suas adjacências, o Município pode impor, por lei, a restauração de elementos destruídos e a recomposição de áreas escavadas em atividades extrativas ou construtivas, como ocorre na exploração de areia, argila, cascalho, e na abertura de estradas com cortes e aterros, que tanto desfiguram a paisagem natural como alteram o relevo do solo, deixando abertas verdadeiras crateras no perímetro urbano e em seus arredores, com malefícios de toda ordem para a comunidade.<sup>5</sup>

5. No RE 73.876-SP, julgado em 6.3.1974, o STF reconheceu à Municipalidade de S. Paulo o poder de regular a escavação em margem de rio, na área urbana, para a retirada de areia e outros minérios, com a exigência de recomposição do meio ambiente, caução prévia para expedição do alvará e multa por sua infringência.

## CONVENIÊNCIA NA ADOÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS MISTOS PARA SERVIDORES PÚBLICOS. O CONTRATO DE TRABALHO ADMINISTRATIVO E SUAS IMPLICAÇÕES

LEÔNIDAS CARDOSO DE MENEZES  
Procurador do Estado

I — INTRODUÇÃO. — Serviço público, função pública e funcionário público. — Sua complexidade. — O direito positivo. — Relevância do temário.

A Carta Magna vigente (Emenda n.º 1/69, art. 106) dispôs que os servidores admitidos em serviços de caráter temporário, ou contratados para funções de natureza técnica especializada, terão o seu regime jurídico regulado por *lei especial*.

2. Fê-lo diferentemente das que lhe antecederam, sem dúvida para atender ao próprio serviço público, que, tanto quanto qualquer outra atividade, se sujeita aos princípios da dinâmica social, transmudando-se no tempo por força de novos e dilargados processos da evolução humana, diante dos quais o Estado se não pode quedar inerte.

3. Curioso, todavia, é que, apenas há dois anos antes, a Constituição Federal de 1967, pelo seu artigo 104, deixara inquestionavelmente definido o regime jurídico daqueles servidores, mandando-lhes aplicar a legislação trabalhista.

4. Se, sobretudo em apoucadíssimo lapso de tempo, andou bem, ou não, o constituinte em indefinir o que estava definido, remetendo a matéria para uma regulação *especial*, é assunto que abre e abrirá campo a uma interminável liça doutrinária, quer porque assim o fez, quer pela origem ou competência, quer finalmente pelo conteúdo (*ratione materiae*) da norma a ser editada.