

	PÁGS.
XXXI — Ofício do Prefeito à Câmara dos Vereadores, encaminhando as apreciações da Comissão .....	662
XXXII — Parecer do Relator na Comissão de Justiça da Câmara dos Vereadores .....	662
XXXIII — Voto em separado do Vereador Gladstone Mello, na Comissão de Justiça .....	672
XXXIV — Registro do contrato .....	680
XXXV — Voto do Ministro João Lyra Filho ao formalizar o registro.	681
XXXVI — Ofício à Sumoc sobre o pedido de importação .....	682
XXXVII — Anexo n.º I ao pedido de importação .....	684
XXXVIII — Anexo n.º II ao pedido de importação .....	686
XXXIX — Ofício do Prefeito, pedindo a garantia subsidiária do Banco do Brasil .....	691
XL — Relatório da Comissão apresentando projeto definitivo....	692
XLI — Parecer da Procuradoria Geral da P.D.F. ....	697
XLII — Resolução da Comissão autorizando o início das obras ....	700
XLIII — Resposta ao requerimento de informações da Vereadora Lúcia Lessa Bastos .....	700

## LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS AO USO DA PROPRIEDADE

HELY LOPES MEIRELLES

Juiz de Direito — Professor da Escola de  
Engenharia de São Carlos, da Universidade  
de São Paulo

1. Conceito atual de urbanismo — 2. Natureza Jurídica das limitações urbanísticas — 3. Competência estatal em assuntos urbanísticos — 4. A competência da União: Plano Nacional e Normas Gerais de Urbanismo — 5. A competência dos Estados-Membros: Plano Estadual e Normas Regionais de Urbanismo — 6. A competência dos Municípios: Plano Diretor e Regulamentação Edifícia.

1. CONCEITO ATUAL DE URBANISMO — O urbanismo, nos seus primórdios era arte de embelezar a cidade — *embellir la ville* (1). Modernamente, o conceito francês foi superado pela concepção inglesa do desenvolvimento unificado dos recursos de uma nação ou de uma região, visando estabelecer a unidade fundamental entre a Natureza e a espécie humana — *unity of nature and mankind*. O urbanismo contemporâneo tem o duplo objetivo de humanização e harmonização dos ambientes em que vive o Homem: o urbano e o rural.

Na feliz expressão de GEDDES, o urbanismo atual é arte social, ou mais adequadamente, arte de realizar o bem-estar coletivo, relacionando todos os fatos e fatores — *art of simultaneous thinking*

(1) PIERRE LAVÉDAN, *Histoire de l'Urbanisme — Époque Contemporaine*, 1952. IV/7.

(2). É o que BARDET qualifica de “urbanismo para o Homem”, ou seja, a procura das melhores condições de vida para o “ser urbano” — a cidade —, como ambiente para o “ser humano” — o indivíduo (3). Nesta ordem de idéias, ROSIER considera o urbanismo, sob o prisma prático, *un art utilitaire*, que visa trazer soluções para os problemas decorrentes da existência e extensão das cidades modernas (4).

Entre nós, ANHAIA MELO encara o urbanismo sob o tríplice aspecto artístico, científico e filosófico, concluindo que “é fundamentalmente uma *Arte* — criação de sínteses novas; uma *Ciência* — que estuda metódicamente os fatos, pesquisando-lhes as origens e as causas, para prescrever remédios adequados; e uma *Filosofia* — com a sua escala própria de valores, prescrevendo, impondo e exigindo a precedência de valores humanos e espirituais em face dos mecânicos e imobiliários” (5).

Por qualquer ângulo que se considere o urbanismo, em seu estágio atual ver-se-á que seus objetivos foram ampliados no sentido de ordenar as quatro funções sociais do homem — *habitação, trabalho, recreação, circulação* —, nos dois ritmos da civilização contemporânea — o *humano* e o *mecânico* —, nos dois ambientes em que se desenvolve o agregado humano — o *urbano* e o *rural* —, em busca do *maior bem para o maior número* (6).

Transmudou-se o *urbanismo* em *rurbanismo*; evoluiu do *estético* para o *social*!

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*

(2) PATRICK GEDDES, *Cities in Evolution*, 1898, pág. 89.

(3) GASTON BARDET, *Le Nouvel Urbanisme*, 1948, pág. 43.

(4) CAMILLE ROSIER, *L'Urbanisme*, 1953, pág. 17.

(5) LUIZ ANHAIA MELO, *Engenharia e Urbanismo*, 1954, pág. 7.

(6) *A Carta de Atenas*, aprovada pelo Congresso Internacional de Urbanismo, que se reuniu na Capital da Grécia, em 1933, dentre outras conclusões, proclamou:

“As chaves do urbanismo se encontram nas quatro funções: habitar, trabalhar, recrear, circular” (item 77).

“É da mais urgente necessidade que cada município estabeleça o seu programa, elaborando leis que permitam a sua realização. O abandono cederá ante a previsão; o programa sucederá à improvisação” (item 83).

“O programa será estabelecido sobre análises rigorosas, efetuadas por especialistas. Proverá, por etapas, no tempo e no espaço. Unirá em fecunda harmonia os recursos naturais do lugar, a topografia do conjunto, os dados econômicos, as necessidades sociológicas, os valores espirituais” (item 84).

*técnicas* de planejamento e construção, recomendadas pelas Ciências e Artes que lhe são tributárias (7); e *normas jurídicas* de conduta social, exigidas e impostas pelo ordenamento legal vigente. As 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 individuais, 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 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 limitações administrativas de ordem urbanísticas. Limitações que se estendem *a todos*, e *a tudo* que possa propiciar o *maior bem para o maior número*.

Entre nós, o urbanismo é ainda “êsse desconhecido...” de que nos fala ANHAIA MELO (8), pouco lecionado nas escolas e menos

(7) ALCIDES GRECA expõe em seu notável tratado de direito e ciência da 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 êle 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 (Cfr. *Derecho y Ciencia de la Administración Municipal*, 1943, 1.º vol., pág. 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.

(8) LUIZ DE ANHAIA MELO, *Urbanismo... êsse desconhecido*, 1952.

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 vêzes mal interpretada pelos técnicos e geralmente abandonada pelo povo” (9). 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 sociais 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 se atende a imposições urbanísticas sem norma legal 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 tódas as suas relações com os vizinhos, um desejo de conciliação e cortesia” (10). 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 planejadores 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 absentismo, visto que seus resultados dependem da ação de conjunto. Daí porque 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 dêste ao municipal, de modo a formar um *sistema*, orgânico e funcional, com a tessitura própria de cada entidade estatal.

(9) HEITOR EIRAS GARCIA, *Legislação Urbanística*, in *Problemas Urbanos da Capital*, Publ. Pref. São Paulo, Departamento de Urbanismo, 1951, pág. 43 e segs..

(10) ETIENNE DE GROER, *Introdução ao Urbanismo*, in *Leituras de Administração Municipal*, IBAM, 1957, pág. 199.

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

2. NATUREZA JURÍDICA DAS LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS — As limitações urbanísticas são preceitos de ordem pública. Derivam do poder de polícia, que é inerente e indissociável da Administração Pública. Exteriorizam-se em imposições administrativas unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade: *positiva*, *negativa* ou *permissiva*. Distinguem-se das limitações civis, comumente chamadas restrições de vizinhança, que visam à proteção da propriedade particular em si mesma, e à segurança, ao sossêgo e à saúde dos que a habitam (Cód. Civ., 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 administrativas — dentre as quais se incluem as urbanísticas — protegem a coletividade na sua generalidade. Uma e outras restringem direitos individuais, coarctam atividades particulares, tolhem 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.

As restrições de vizinhança, como normas de direito civil, são da competência exclusiva da União (Const. Fed., art. 5.º, n.º XV, a), ao passo que as limitações urbanísticas, como imposições administrativas emanadas do poder de polícia, que se difunde por tódas as entidades estatais, são da competência simultânea da União, dos Estados-membros e dos Municípios, porque a tódas elas incumbe o dever de velar pelo bem estar social (Const. Fed., art. 147). Aquelas — restrições de vizinhança —, como normas materiais de direito civil, só podem ser expressas por *lei federal*; estas — limitações urbanísticas —, como provimentos de ordem pública, tanto podem ser impostas por *lei* como por *decreto* ou *regulamento*, de qualquer das três entidades constitucionais.

As limitações 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 acôrdo entre as partes, ou mesmo pela aceitação tácita de certas situações de fato.

Como imposições do Poder Público, as limitações urbanísticas nascem revestidas de *imperium*, inerente a tôda 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 (11). 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 (12); 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 fôr de interesse público.

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

(11) 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).

(12) 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 administrativas consistentes em *não fazer* e *deixar fazer*. Tal entendimento está superado. As normas administrativas tanto podem impor obrigações negativas, como permissivas e positivas aos particulares. Nesse sentido consulte-se: GRECA, *El Régimen Legal de la Construcción*, 1956, pág. 35 — TESTA, *Manuale di Legislazione urbanistica*, pág. 309 e segs. — PERTICONE, *La proprietà i suoi limiti*, 1930, págs. 68, 77 e 88 — D'ALESSIO, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 1949, II/81 — VITTA, *Diritto Amministrativo*, 1949, I/246 — JOSSEERAND, *Droit Civil Positif Français*, 1938, I/817 — FLEINER, *Droit Administratif Alemand*, 1933, págs. 239 e 245 — BLACK, *Constitutional Law*, 1927, pág. 309 — FREUND, *Administrative Power over Person and Property*, 1928, págs. 444 e segs..

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 (13). 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 administrativas especiais, em defesa da comunidade. Mesmo assim, tais casos se resolvem, geralmente, 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 conflitem com o interesse público ou prejudiquem o bem estar social. Se ultrapassarem esses lindes incorrerão em inconstitucionalidade ou abuso de poder.

As limitações urbanísticas, como as demais limitações administrativas, se embasam no art. 147 da Constituição Federal, que condiciona o uso da propriedade ao bem estar 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, decreto 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. Como bem adverte BRUGI, não se justifica, em nossos dias, essa injustificada prevenção contra os regulamentos, desde que observem os limites de sua atuação, e a sua posição em face da lei. “Os juristas — escreve o citado autor — 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 regulamenta-

(13) ALCIDES GRECA, *Régimen Legal de la Construcción*, 1956, pág. 36.

dora. O caráter normativo e imperativo da lei aparece, igualmente, no regulamento, desde que não exceda seus limites naturais” (14).

As limitações urbanísticas, por sua natureza administrativa e 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 estética para a cidade e suas adjacências, ordenando desde o traçado urbano e 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 o interesse da coletividade sobre o do particular.

Os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura dos prédios, 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, todas as construções e atividades das quais depende o bem estar social.

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 segu-

(14) RIAGIO BRUGI, *Della Proprietà*, 1918, I/165 — No mesmo sentido: MEIRELLES TEIXEIRA, *Estudos de Direito Público*, 1949, I/253.

rança física, o repouso espiritual, bens estes que, em seu conjunto, geram conforto individual e bem estar coletivo. Coexistem, assim, as normas 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 (15).

Conceituada a natureza jurídica das limitações urbanísticas e fixados os seus objetivos, passemos a analisar a competência das entidades estatais para editá-las e os limites de sua imposição.

3. A 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 os *normas urbanísticas regionais*, supletivas e complementares das federais; e, finalmente, compete aos Municípios elaborar e executar o *Plano Diretor do Município* e editar a *regulamentação edilícia*. Podem ainda os Estados-membros elaborar, em conjunto, *Planos Urbanísticos Regionais*, que atendam às conveniências de regiões naturais abrangentes de mais de uma unidade federais, 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 Brasileira de 1946, como as anteriores, 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, po-

(15) Exemplo vivo desta assertiva é a Capital de São Paulo, onde a falta de um Plano Diretor e de uma oportuna legislação urbanística vem comprometendo o desenvolvimento da cidade e os serviços públicos em geral, notadamente no setor dos transportes e do abastecimento de água.

dem 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. 5.º, 7.º, 15, 16, 17) e mais os que são inerentes à Soberania Nacional e ao regime federativo; sobram para os Estados-membros os poderes próprios de sua autonomia (arts. 18 e 19) e mais os não reservados à União; e, cabem aos Municípios os poderes que lhes são assegurados pela Constituição Federal (arts. 28 e 29), e mais os que lhes forem outorgados pela Constituição Estadual ou delegados pela legislação ordinária, federal e estadual. Na interpretação da Constituição Federal Brasileira, se há de observar, portanto, 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 e complementar pelos Estados-membros (art. 6.º), e, conseqüentemente, pelos Municípios, passando assim à competência concorrente 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 leis federais que direta ou incidentemente versam a matéria.

4. A COMPETÊNCIA DA UNIÃO: *Plano Nacional e Normas Gerais de Urbanismo* — A Constituição Federal Brasileira de 1946, 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 (16). O nosso constituinte limitou-se a algumas disposições esparsas sobre matérias de

(16) A Constituição italiana, de 27 de dezembro de 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 em nota adiante, n.º 18.

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 privativa à União para estabelecer o *Plano Nacional de Viação* (art. 5.º, n.º X), e dispõe que cabe originariamente ao poder central, e em caráter supletivo e complementar aos Estados-membros, legislar sobre *normas gerais de defesa e proteção da saúde* (art. 5.º, n.º XV, b e art. 6.º), *riquezas do subsolo, águas e florestas* (art. 5.º, n.º XV, l, e art. 6.º). No capítulo da ordem econômica, prescreve que o *uso da propriedade será condicionado ao bem estar social* (art. 147), e, ao cuidar da educação e da cultura, estabelece que *as obras de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do poder público* (art. 175). Em outros dispositivos, o legislador constituinte federal incumbiu a União de organizar *defesa permanente contra os efeitos da seca, das endemias rurais e das inundações* (art. 5.º, n.º XIII e art. 198); recomendou a organização de *planos para a fixação do homem no campo e para o aproveitamento das terras públicas* (art. 156); impôs o estabelecimento do *plano de valorização econômica da Amazônia* (art. 199); e, finalmente, determinou a transferência da Capital da República *para o planalto central do país* (art. 4.º das Disposições Transitórias).

Estas prescrições constitucionais, conquanto esparsas e sem a sistematização desejável, rendem ensejo à ordenação urbanística de todo o território nacional pelas três entidades estatais, segundo as 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 contornos ainda indefinidos, sobre o qual convergem os interesses das três esferas administrativas.

Mas com auxílio dos princípios interpretativos a que já aludimos, e conhecendo-se o sistema de distribuição de poderes adotados pela Constituição Vigente, não será difícil demarcar o que compete, em matéria de urbanismo, a cada uma das entidades que integram a nossa Federação. É do regime federativo, que ao poder central — União — cabe o provimento de todos os assuntos de interesse nacional, relegando-se às entidades menores o que fôr de seu peculiar interesse. Daí o afirmarmos que compete à União o estabelecimento

do Plano Nacional de Urbanismo e a imposição de normas gerais de urbanismo, que assegurem ao país a unidade de princípios, essenciais ao regime federativo, e garantam a flexibilidade das normas, essenciais, à autonomia local. Nessa harmonia entre a unidade nacional e a liberdade local é que reside a virtude da Federação.

*Plano Nacional de Urbanismo* — Cabendo constitucionalmente à União estabelecer o Plano Nacional de Viação, cabe-lhe, obviamente, organizar o Plano Nacional de Urbanismo, que lhe é conexo e complementar. De fato, os problemas de tráfego e trânsito, no âmbito nacional, entrosam-se com os de transporte e segurança no plano estadual e estes, com os de circulação urbana e ordenação dos espaços habitáveis, que são tipicamente assuntos urbanísticos. Conclui-se, pois, que tendo a União competência expressa para elaborar o plano geral de viação, tem competência explícita para traçar o plano geral de urbanismo, ao qual irão ajustar-se os planos estaduais, que, por sua vez, serão integrados pelos planos diretores municipais. Dêsse 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 — e supletiva e complementarmente aos Estados-membros — legislar sobre normas gerais de higiene e saúde pública (Const. Fed. art. 5.º, n.º XV, b e art. 6.º), cabe-lhe editar *normas gerais de urbanismo* (17), para todo o território nacional. A defesa e proteção da saúde não se obtém 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

(17) O conceito constitucional de "normas gerais" não está ainda perfeitamente fixado. PONTES DE MIRANDA entende que são as que a União considera essenciais a plano ou programa geral, ainda que se especialize a respeito de certas matérias (*Com. à Const.*, 1946, I/298); o Prof. RUBENS GOMES DE SOUZA diz textualmente que "só será norma geral a regra que se aplique igualmente à União, ao Estado e ao Município" (*Normas Gerais de Direito Financeiro*, in *Rev. For.*, 115/21); dêsse entender dissentem os professores CARLOS ALBERTO CARVALHO PINTO e ALIOMAR BALEBEIRO, que exigem, além da generalidade na aplicação, a generalidade no conteúdo da norma (*Normas Gerais de Direito Financeiro*, in *Finanças em Debates*, fascículo I). A nosso ver, norma geral é a que estabelece princípios ou diretrizes de ação e se aplica indiscriminadamente a todo o território nacional.

outras, ou, pelo menos, perdem muito da sua eficácia. De toda conveniência é que a União promulgue um *Código Nacional de Urbanismo* (18), em harmonia com o Código Nacional da Saúde e o Plano Nacional de Viação, 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 Municípios às suas repartições administrativas, como é muito do agrado do poder central. O que a Constituição Federal atribui à União, é a faculdade de *legislar* sobre normas gerais. Legislar é editar regras jurídicas de conduta; não é intervir executivamente nas entidades federadas, impondo padrões estandardizados nos mais mínimos detalhes. O que se reconhece à União é a possibilidade de estabelecer *normas gerais* de urbanismo, vale dizer, imposições de caráter genéricos 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 poucas disposições, dispersas em diplomas versantes sobre assuntos conexos, tais como a que rege os contratos de terrenos loteados, o Código Florestal e a lei de tombamento, que analisaremos a seguir.

*Legislação federal sobre loteamentos* — A legislação federal sobre loteamento está consubstanciada no decreto-lei n.º 58, de

(18) 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 n.º 199, de 23-5-1953 posto em atuação pelo Decreto n.º 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 em seus 228 artigos 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, n.º 1.150, de 17-8-1942, modificada pela Lei n.º 1.357, de 21-12-1955, que dispõe sobre o plano regulador geral, planos regionais e planos comunais, além da Lei n.º 1.947, de 26-6-1939 sobre a proteção das belezas naturais e panorâmicas, e a Lei n.º 1.089, de 1-6-1989, 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 nações; o URUGUAI tem a "Lei de formação de centros poblados", de 25-10-1946, feita sob a orientação do Instituto de Teoria de la Arquitectura y Urbanismo, de Montevideo.

10-12-37, modificado pela lei n.º 649, de 11-3-49, e regulamentado pelo decreto n.º 3.079, de 15-9-38. Tais diplomas, entretanto, não cuidam pròpriamente do aspecto urbanístico dos loteamentos, nem impõem condições técnicas para a urbanização das áreas loteáveis. Limitam-se a exigências formais de planta, títulos de domínio e caderneta de prestações (art. 1.º do dec.-lei 58), relegando as imposições de ordem urbanística às Prefeituras Municipais, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias (19), e as militares (20) (art. 1.º, §). Ocorre, porém, que as municipalidades do interior, em sua quase totalidade, não dispõem de legislação urbanística, e, diante desta omissão, aprovam todo e qualquer loteamento sem os nimos técnicos e estéticos desejáveis, sem a manifestação das autoridades sanitárias e militares na parte que lhes interessa. O resultado é esta verdadeira *orgia de loteamentos* que vem provocando uma fictícia valorização imobiliária e um desastroso desordenamento das cidades, tornando improdutivas imensas áreas rurais, convertidas da noite para o dia em terrenos loteados, desservidos de qualquer melhoramento público e sem qualquer condição de conforto urbano. Urge que os Estados-membros e os Municípios supram essa deficiência da legislação federal, editando normas urbanísticas e sanitárias para os loteamentos, impondo-lhes condições mínimas de área, espaços verdes, traçado das ruas e logradouros públicos, pavimentação, energia elétrica, água, esgotos, transporte coletivo e o que mais seja necessário à segurança, salubridade e bem estar da população que irá ocupar o novo núcleo urbano.

Há um generalizado equívoco sôbre os objetivos do decreto-lei 58 e seu regulamento. Supõem as Municipalidades que tais diplomas são exaustivos em matéria de loteamento, não deixando lugar

(19) No Estado de São Paulo os planos de loteamento devem ser previamente aprovados pela Divisão de Engenharia Sanitária do Departamento de Saúde, nos termos do art. 279 do Código Sanitário Estadual — Lei n.º 1.561-A, de 29-12-1951. Esta mesma exigência é feita para as plantas de construção, reconstrução ou reforma de prédios, consoante dispõe o art. 2.º, do referido Código. Por despacho proferido no processo n.º 16.125/58, da Secretaria de Saúde, a Corregedoria Geral da Justiça recomendou aos Oficiais de Registro de Imóveis que não efetuem a inscrição de planos de loteamento, sem a prévia aprovação da Divisão de Engenharia Sanitária (in *Diário da Justiça* de 7-10-1958, pág. 1).

(20) As consultas sôbre loteamento às autoridades militares devem ser dirigidas simultaneamente aos Comandos de Região Militar, Distrito Naval e Zona Aérea, conforme dispõe as Diretrizes aos Ministérios Militares expedidas pelo Estado Maior das Forças Armadas em 27-5-57 e publicadas no *Diário Oficial da União* de 5-6-1957, à pág. 13.920.

para a legislação edilícia. O erro é palmar. Estas normas federais não têm qualquer escopo urbanístico, nem podem suprimir a competência administrativa dos Municípios em matéria edilícia. O decreto-lei 58 visou, tão somente, salvaguardar os compromissários compradores dos riscos de um contrato juridicamente inoperante, sôbre terrenos inexistentes. Por isso mesmo fêz exigências de ordem contratual e tornou obrigatória a prévia exibição dos títulos de domínio e a inscrição dos contratos, precedida da mais ampla publicidade (arts. 1.º e 2.º). Basta ler-se os dois últimos considerandos que precedem à decretação da lei (21), para se ter a comprovação nítida do que afirmamos, em harmonia com os seus comentadores (22).

O decreto-lei 58 não é norma administrativa; é norma civil reguladora do *contrato* de compra e venda a prestações, embora contendo prescrições de ordem pública asseguradoras dos direitos e obrigações dos contratantes. Como norma civil, não interfere na administração pública, nem tolhe a competência estadual e municipal para legislar sôbre condições urbanísticas e sanitárias dos loteamentos urbanos e rurais, sem a observância das quais não se torna possível a efetivação e a inscrição do plano, nem é legal a venda e o registro dos lotes.

*Proteção paisagística e monumental* — A proteção paisagística e monumental tem constituído perene preocupação dos povos civilizados, e se acha integrada nos objetos do moderno urbanismo (23).

(21) Os dois últimos considerandos do Decreto-lei n.º 58 estão assim redigidos:

“Considerando que, para segurança das transações realizadas mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre cautelar os compromissários contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos;”

“Considerando ainda que a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se opera freqüentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores: decreta...”

(22) WILSON DE CAMPOS BATALHA, *Loteamentos e Condomínios*, 1953, I/223 e segs. — SÍLVIO PEREIRA, *Imóveis a Prestações*, 1938, pág. 41 e segs. — SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, 2.ª ed., III/37 e segs..

(23) A Itália promoveu em novembro de 1957, em Luca, sob o patrocínio do Istituto Nazionale di Urbanistica, um Congresso especial para estudo e debate do tema “Difesa e valorizzazione del paesaggio urbano e rurale”, cujos resultados estão publicados na revista *Urbanistica*, n.º 23, março de 1958, pág. 115 e segs. — A matéria, na Itália, está regulada pela Lei n.º 1.497, de 29-6-1939, que dispõe sôbre a proteção das belezas naturais e panorâmicas, e pela Lei n.º 1.089, de 1-6-1939, que tutela os imóveis de interesse histórico e artístico, além do Decreto real n.º 363, de 30-6-1913, que protege os bens antigos e belas artes, opondo fundas limitações às construções e à propriedade particular em geral.

A Constituição Federal de 1946, considerando as belezas naturais e os monumentos de valor histórico e artístico como fatores de educação e cultura, colocou-os *sob a proteção do Poder Público* (art. 175). Tal dispositivo é de caráter programático, valendo como recomendação a todas as entidades estatais — União, Estados-membros e Municípios — para que preservem, por todos os meios, as paisagens e locais dotados de particular beleza, assim como as obras e monumentos de valor histórico ou artístico.

A preservação dos recantos naturais, das vistas panorâmicas, da vegetação nativa que caracteriza a nossa flora, dos ambientes antigos que guardam as nossas tradições, enquadra-se no poder de polícia administrativa, incumbido não só da tutela dos bens materiais, mas e sobretudo dos valores estéticos e espirituais que integram o patrimônio artístico e cultural da nação. O urbanismo não despreza o ambiente natural, nem relega a tradição. Concilia-os com a modernidade. E tanto mais seremos capazes de ser modernos — adverte o urbanista ERNESTO ROGERS — quanto mais soubermos harmonizar a nossa obra com a preexistência ambiental (24).

A sanha imobiliária e a devastação indiscriminada de nossas matas estão a exigir enérgicas providências do Poder Público (25), em defesa da estética das cidades e dos ambientes naturais que as embelezam. Falta-nos uma legislação orgânica e completa a respeito. Das leis federais que se referem ao assunto, merecem destaque o Código Florestal e a lei de tombamento, diplomas estes ainda insuficientes como regulamentação urbanística, quer para o ordenamento do solo, quer para a proteção paisagística e monumental.

*O Código Florestal* — decreto federal n.º 23.793, de 23-1-34 — contém algumas disposições de proteção paisagística, tais como a que atribui à Administração Pública federal, estadual e municipal, o poder de declarar imune de corte qualquer árvore que se consti-

(24) ERNESTO ROGERS, *Verifica culturale dell'azione urbanistica*, in *Urbanistica*, n.º 23, março de 1958, pág. 118.

(25) No Estado de São Paulo, a Lei n.º 2.626, de 20-1-1954 (Lei Cid Franco), regulamentada pelo Decreto n.º 24.543, de 11-1-1955, estabelece vantagens fiscais para as propriedades rurais que conservam as matas naturais ou realizem o reflorestamento dentro de determinadas condições. Embora se trate de uma lei com objetivos urbanísticos, concorre para a proteção paisagística preservando a vegetação nativa e incentivando o reflorestamento, com medidas parafiscais. O exemplo é digno de ser imitado pelas demais unidades da federação.

tua em elemento de valor urbanístico, por sua raridade, beleza ou posição (art. 14); a que proíbe se devaste a vegetação das encostas de morros que sirvam de moldura a sítios e paisagens pitorescas dos centros urbanos e seus arredores (art. 22, *h*); a que veda o corte de árvores de qualquer espécie, numa faixa de vinte metros de cada lado, ao longo das estradas de rodagem (art. 32); e a que condiciona à licença prévia da autoridade florestal local, o abate de árvores de considerável ancianidade, raridade ou beleza de porte, situada na zona urbana (art. 33). Leis outras, notadamente as municipais, podem estabelecer novas limitações administrativas de proteção paisagística ou panorâmica, como já o tem feito o Distrito Federal (26).

*A lei de tombamento* — decreto-lei federal n.º 25, de 30-11-37 — estabelece medidas de proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional, criando para esse fim o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional onde serão inscritos os bens cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação e fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (art. 1.º). As coisas tombadas — móveis ou imóveis — não poderão, em caso algum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, reparadas, pintadas ou restauradas sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (art. 17), como também sem sua permissão não se poderá, nas vizinhanças da coisa tombada, fazer construções que impeçam ou reduzam a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, incidindo ainda o infrator na multa correspondente (art. 18). Tais disposições constituem séria restrição ao direito de construir, afetando não só a coisa tombada, como as áreas circunvizinhas, quando se trata de assegurar a plena visibilidade das paisagens naturais, ou das obras humanas dignas de contemplação, por seu valor histórico ou estético.

(26) O Código de Obras do Distrito Federal — Decreto n.º 6.000, de 1-7-1939 — estabelece em seu art. 489, diversas limitações protetoras das paisagens que circundam a cidade e contornam a baía de Guanabara. O Decreto n.º 9.293, de 23-6-1940, dispõe sobre a defesa paisagística do Outeiro da Glória e estabelece o gabarito máximo de seis pavimentos para as construções nas suas encostas. O Decreto n.º 6.918, de 6-2-1941, dispõe sobre a proteção panorâmica da Tijuca e suas adjacências. O Decreto n.º 10.643, de 22-11-1955, dispõe sobre a proteção paisagística da Ilha de Paquetá.

O conceito de *visibilidade*, consagrado na lei de tombamento, é bastante amplo, indo além do obstáculo à percepção ótica da paisagem ou da obra protegida. A modificação adjacente, a diferença de estilos arquitetônicos, o afeiçoamento dos arredores, quebrando a harmonia do conjunto, ou diversificando o ambiente natural que compõe o panorama ou emoldura a obra que se visa proteger, podem prejudicar a visibilidade, na acepção legal, embora não a impeçam inteiramente, nem se anteponham à frente dos bens tombados. Daí a limitação estender-se não somente às edificações, mas aos anúncios, cartazes e ao que mais puder obstacular a vista ou contrastar com o ambiente natural ou a obra artística protegida. A conveniência e extensão dessas limitações ficam a critério das autoridades públicas, principalmente das municipais, que podem complementar, com exigências específicas, as normas genéricas da lei de tombamento (27).

5. A COMPETÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS: — *Plano Estadual e Normas Regionais de Urbanismo* — A competência dos Estados-membros em matéria de urbanismo deflui da sua autonomia política-administrativa (Const. Fed., art. 18) e dos poderes residuais que passam da Federação para as unidades federais, quando não reservados à União (Const. Fed., art. 18 § 1.º), ou quando a Constituição Federal confere competência concorrente, em caráter *supletivo ou complementar*, às entidades menores (Const. Fed., art. 6.º). 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 (28), limitando-se algumas delas a repetir os preceitos federais sobre proteção paisagística, histórica ou monu-

(27) Veja-se a propósito a legislação do Distrito Federal citada na nota anterior e mais o excelente comentário de LAURINDO RIBAS, ao acórdão do TFR in *Revista de Direito da Prefeitura do Distrito Federal*, 3/245.

(28) A Constituição do Estado de São Paulo, de 9-7-1947, limitou-se a algumas disposições programáticas sobre aproveitamento da terra (art. 110), construção da casa própria (art. 111) e fixação das populações nas zonas rurais e nos pequenos centros urbanos (art. 113), sem estabelecer qualquer diretriz urbanística para o próprio Estado ou para seus Municípios.

mental (29). 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 intercomunalidade 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 Professor MARCONI: “il concetto di una pianificazione a struttura piramidale, della quale i piani comunali si troverebbero alla base, articolati successivamente in piani intercomunali, forse provinciali, regionali, fino al piano nazionale posto al vertice” (30).

Descuram, assim, a União e os Estados-membros, das limitações administrativas de ordem urbanística, deixando êsse 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 construções urbanas e os Planos Diretores que estão sendo elaborados pelos Municípios mais adiantados. No campo do ensino não é menor o descaso federal e estadual pelo urbanismo, só ministrado, pela rama, em algumas das nossas Escolas de Engenharia e Arquitetura, como disciplina secundária, anexa a cadeiras tradicionais. O único estabelecimento nacional especializado no assunto é o Centro de Pesquisas Urbanísticas, anexo

(29) As Constituições Estaduais cuidam da matéria nos seguintes dispositivos: Alagoas, arts. 15, n.º III e 126 — Amazonas, omissa — Bahia, art. 103, n.º X — Ceará, art. 145 — Espírito Santo, omissa — Goiás, omissa — Maranhão, omissa — Mato Grosso, art. 130 — Minas Gerais, art. 133 — Pará, omissa — Paraíba, art. 126 — Paraná, art. 122 — Pernambuco, omissa — Piauí, art. 7.º, n.º III — Rio Grande do Norte, art. 121, n.º III — Rio Grande do Sul, art. 193, n.º IV — Rio de Janeiro, omissa — Santa Catarina, art. 133 — São Paulo, omissa — Sergipe, art. 167.

(30) PLÍNIO MARCONI, *La pianificazione regionale, intercomunale e comunale*, in *Urbanistica*, *Revista dell'Istituto Nazionale di Urbanistica*, Roma, maio de 1957, n.º 21, pag. 128.

à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, da Universidade de São Paulo, que está realizando as primeiras pesquisas científicas e promovendo cursos de extensão e divulgação urbanística (31).

6. A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS: — *Plano Diretor e Regulamentação Edilícia* — A competência dos Municípios em assuntos de urbanismo é ampla, e decorre do preceito constitucional que lhes assegura autonomia política administrativa em tudo que concerne ao seu peculiar interesse e à organização dos serviços públicos locais (Const. Fed., art. 28) — Visando o urbanismo, principalmente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais — habitação, trabalho, recreação e circulação —, é óbvio que cabe ao Município editar normas de atuação urbanística para o seu território e prover concretamente todos os assuntos que se relacionam com a sua administração, e com os serviços públicos ou de interesse público, dos quais dependem o bem estar da comunidade local.

As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois setores distintos: o da ordenação territorial, que se concretiza no *Plano Diretor*, e o da *regulamentação edilícia*, que abrange desde o traçado urbano até as edificações particulares, regulamentação esta expressa no *Código de Obras* e normas complementares (32).

A atividade urbanística municipal se apoia no preceito constitucional que condiciona o uso da propriedade ao bem estar social (Const. Fed., art. 147). Desde que o interesse público exija, é admissível a limitação administrativa de ordem urbanística à utilização dos bens particulares ou ao exercício das atividades indivi-

(31) O Centro de Pesquisas Urbanísticas, da Universidade de São Paulo, foi criado pela Lei estadual n.º 3.233, de 27-10-1955, de inspiração do Professor LUIS DE ANHAIA MELO, que é seu Diretor, e, auxiliado por uma equipe de especialistas, vem realizando a coleta de dados nacionais para a programação de seus cursos e formação da doutrina urbanística adequado à realidade brasileira.

(32) Os urbanistas ingleses e norte-americanos distinguem três tipos de regulamentação edilícia, que, reunidos, constituem as normas de ordenação territorial: o *Building-Cod*, o *Housing-Cod* e o *Zoning-Regulation*. O *Building-Cod* dispõe sobre a ordenação estrutural da construção; o *Housing-Cod* 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, segundo a destinação local.

duais que afetem a vida local. Tais limitações podem objetivar não só a satisfação de necessidades materiais da comunidade, como também a preservação de valores espirituais e estéticos de interesse coletivo (Const. Fed., art. 175). Isto porque, uns e outros são elemento propiciadores do *bem estar social* a que alude a Constituição.

*Plano Diretor* — O Plano Diretor é da competência privativa do Município (33). Deve ser a expressão técnica-legal das legítimas aspirações dos municípios, quanto à ordenação e desenvolvimento do território municipal — cidade e campo —, no seu aspecto físico (plano urbanístico propriamente dito) e social (organização comunitária). A planificação territorial deve abranger a área urbana e rural, como elementos indissociáveis e integrativos da unidade constitucional primária que é o Município. Não se compreende mais a cidade divorciada do campo (34). A cidade não tem, hoje em dia, expressão autônoma, nem é dotada de personalidade jurídica ou política. A entidade juridicamente personificada e politicamente autônoma é o Município (Cód. Civ., art. 14, n.º III e Const. Fed., art. 28). Eis porque o Plano Diretor há de contemplar todo o território municipal, no seu conjunto *urbano*, dispondo sobre o uso da terra, o sistema viário, o traçado da cidade e vilas, zoneamento, arruamentos, loteamentos, espaços verdes, áreas livres, edificações públicas e particulares, serviços públicos e de utilidade pública, preser-

(33) *A Carta de Princípios, Direitos e Reivindicações Municipais*, aprovada pelo I Congresso Nacional dos Municípios Brasileiros, reunido em Petrópolis, em 1948, proclamou que: "Os Municípios Brasileiros reconhecem a necessidade do planejamento e consideram-no como ponderável fator de bem-estar, segurança e progresso geral" (item XV). Essa conclusão, aliás, é a reafirmação dos postulados da Carta de Atenas, de 1933, sobre planejamento local e regional.

(34) *A Carta de Atenas* proclamou: "A cidade não é senão uma das partes do conjunto econômico, social e político que constitui a região. A unidade administrativa raramente coincide com a unidade geográfica. Não se pode resolver um problema de urbanismo, sem referência constante à Região". Perfilhando essa orientação, que hoje é aceita universalmente, o recente *Seminário Internacional sobre a Criação de Novas Cidades*, reunido no Rio de Janeiro, em outubro de 1958, reafirmou que: "A cidade é inseparável de sua região; ela não pode existir isolada, mas somente integrada numa região. O programa não pode ignorar as inter-relações de área. As cidades são pontos nodais da região. É necessário o planejamento regional para evitar cidades não integradas, sem suportes, destinadas a uma vida efêmera. O planejamento deve começar pela região, e não pelo interior da cidade. A cidade é apenas um dos elementos da planificação" (Primeiras conclusões publicadas in "*O Estado de São Paulo*" de 9-10-1956).

vação paisagística e monumental, e o que mais se relacionar com o bem estar da população local (35).

A planificação, como é intuitivo, impõe limites ao *uso* da propriedade particular e ao *exercício* de atividades individuais, consideradas no Plano Diretor como necessárias ao bem estar social e ao desenvolvimento racional e ordenado da área planificada. Tais restrições podem provir não só da lei ou decreto que aprova o Plano (36), como das normas subseqüentes e complementares de sua atuação.

Além das limitações administrativas de ordem urbanística propriamente dita (limitações gerais, sem indenização), é lícito ao Município estabelecer servidões públicas (limitações especiais de uso, com indenização parcial), ou ainda decretar desapropriações (transferência compulsória da propriedade, com indenização total) de bens particulares necessários à execução do Plano Diretor. O essencial é que o Município se contenha nos limites constitucionais de sua competência e realize tais atos com a discricionariedade administrativa que lhe é própria, mas sem ilegalidade, abuso de poder ou favoritismo. Mais uma vez salientamos que a competência municipal, em tema de urbanismo, se restringe à *regulação do uso* da propriedade e à *ordenação do exercício* de atividades particulares que afetam o interesse coletivo, não lhe sendo permitido modificar a substância do direito de propriedade ou intervir no domínio econômico de modo a alterar a destinação dos bens particulares, o que é atribuição exclusiva da União (Const. Fed., art. 5.º, XV, *a* e art. 146). A legislação federal institui e garante o direito de propriedade, permitindo, tão somente, o condicionamento de seu *uso* ao bem social (Const. Fed., art. 147); as normas locais delimitam administrativamente a extensão e o modo de atuação dêsse direito, conformando-o com as exigências da comunidade, sem suprimir-lhe a existência ou negar-lhe o mínimo constitucional de seu exercício. Dentro desses

(35) Sobre os elementos do Plano Diretor do Município, etapas de sua elaboração e execução, veja-se no nosso *Direito Municipal Brasileiro*, 1957, 1.º vol., pág. 377 e seguintes, o capítulo "Urbanismo e Plano Diretor".

(36) Embora possa o Plano Diretor ser aprovado por decreto do Prefeito, é de toda conveniência que o seja por lei municipal, a fim de possibilitar maior meditação sobre seus elementos e mais ampla publicidade de seus objetivos. Além disso, a lei, como expressão da vontade coletiva, assegura mais bem a perenidade do Plano cuja alteração ou revogação já não dependerá somente da orientação do Chefe do Executivo local, mas da aprovação pela maioria dos Vereadores.

lindes a ação municipal é legal; ultrapassando-os, padecerá de inconstitucionalidade.

Os Planos Diretores, com a extensão e orientação integral que lhes são recomendadas pelo urbanismo atual, nunca foram postos em prática no Brasil, onde só temos exemplo de planos de cidade, circunscritos unicamente à área urbana (37). Estão surgindo, agora, os primeiros Planos Diretores de Municípios, com a ordenação completa de todo o território municipal — área urbana e rural —, sob o aspecto físico-social. Essa nova mentalidade urbanística que desponta em todos os recantos da pátria, prenuncia terem os governantes compreendido, afinal, a conveniência de substituir a improvisação imediatista e cíclica das administrações, pela planificação técnica, integral e perene (38).

Além do Plano Diretor do Município, podem e devem as nossas comunas, em conjunto, elaborar planos urbanísticos *intermuni-*

(37) Dentre as cidades fundadas no Brasil, mediante um plano urbano, citam-se: Belo Horizonte (MG), Goiânia (GO), Marília (SP) e Maringá (PR), mas todas elas sem qualquer planificação de seu arredores.

O Distrito Federal foi remodelado na administração do Prefeito Antônio Prado Júnior, sob as normas de um plano que, embora elaborado por um arquiteto francês — Alfred Agache —, seguiu a orientação inglesa consubstanciada no então vigente *Town Planning Act de 1925* (Cfr. Edson Passos, Plano de Melhoramento de la Ciudad del Rio de Janeiro, in "Boletín del Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires", n.º 29, pág. 38 e segs.). Este plano, entretanto, não chegou a ser integralmente executado.

Emprende-se, presentemente, a construção de Brasília — a nova Capital da República —, de acordo com o projeto do arquiteto Lúcio Costa, vencedor do concurso que se realizou para esse fim, estando a execução do plano confiada ao arquiteto Oscar Niemeyer, sob a superintendência da Companhia Urbanizadora da Nova Capital — NOVACAP. Lamentavelmente, o plano urbano de Brasília, que tem merecido encômios dos urbanistas pátrios e estrangeiros, não está conjugado com a planificação das áreas adjacentes ao perímetro urbano, e isto irá prejudicar, muito em breve, a nova Capital, pela formação de núcleos urbanos em seus arredores, sem qualquer previsão urbanística. Prevaleceu, mais uma vez, entre os nossos governantes federais a mentalidade, já superada, de plano de cidade, ao invés de plano regional. É oportuno recordar que, em 1953, fundou-se na Índia a cidade de Chandigahr, para capital do Estado de Punjab, nas encostas do Himalaia, planejada com todos os requisitos urbanísticos por Le Corbusier, para abrigar uma população de 500.000 habitantes, mas, concomitantemente, foi planificada e urbanizada toda a região que a circunda (Cfr. ERNEST HYNES, *New City*, 1958, pág. 75 e segs.).

(38) No Estado de São Paulo estão em elaboração, sob a orientação do Centro de Pesquisas Urbanísticas, da Universidade de São Paulo, os Planos Diretores dos Municípios de Taubaté, Guaratinguetá, São José dos Campos, Santa Rita do Passa Quatro, Jau e Águas da Prata. Em vias de conclusão está o Plano Diretor do Município da Capital de São Paulo. Tais resultados, embora alentadores, ainda são insuficientes, se considerarmos que a Itália, em 1957, já tinha 316 comunas com planos urbanísticos elaborados de acordo com a lei urbanística geral, de 1942 (Cfr. *Urbanística*, março de 1958, n.º 23, pág. 1).

*cipais*, abrangendo territórios dos vários Municípios que firmarem o consórcio para a planificação da região em que se situam. Tal proceder, sôbre ser perfeitamente legal, apresenta vantagens financeiras e urbanísticas, decorrentes da maior extensão do plano.

*Regulamentação edilícia* — A regulamentação edilícia, assim entendidas as normas sôbre construções em geral e traçado urbano, sempre foi reconhecida como atribuição municipal. A polícia das obras urbanas remonta à antiguidade romana, onde as leis e éditos impunham certas limitações de ordem sanitária e estética às construções particulares, no interêsse da comunidade (39). Modernamente, a regulamentação edilícia ampliou o seu campo de atuação a todos os assuntos de interêsse local, que se relacionam com a criação, e manutenção e desenvolvimento do agregado urbano.

A competência normativa das nossas municipalidades, em matéria edilícia, emana, genêricamente, do poder de polícia das construções, e, especificamente, das disposições da lei civil, que subordinam o direito de construir aos “regulamentos administrativos” (Cód. Civ., art. 572) e às “posturas municipais” (Cód. Civ., arts. 578 e 588 § 2.º). A expressão “regulamentos administrativos” (40) abarca tôdas as normas ordenadoras das edificações, quer provenham da União, do Estado-membro ou do Município, ao passo que a referência a “posturas municipais” (41) indica, particularmente, as disposições edilícias, expressas em leis ou atos regulamentares, locais.

A regulamentação edilícia tem por missão precípua a ordenação específica das construções, desde a sua localização até a sua estrutura, massa e aspecto, na medida em que afeta o interêsse co-

(39) Recordem-se, a propósito, a Constituição de Júlio César, “*De urbe augenda*”, que estabeleceu normas para o desenvolvimento de Roma, e os éditos “*De aquis urbis Romae*”, que dispõe sôbre a construção de aquedutos para abastecimento da cidade, e o “*De aedificiis*”, que regulamenta as construções em geral. Na doutrina veja-se: MAYNZ, *Droit Romain*, 1870, § 181 n.º 3 — GIRARD, *Droit Romain*, 1906, pág. 255 — BONFANTE, *Istituzioni di Diritto Romano*, 1921, § 97 — PIERRE LAVEDAN, *Histoire de l'Urbanisme*, 1952, 1.º vol. *passim*.

(40) *Regulamentos administrativos* é expressão redundante, sabido que todo regulamento é ato administrativo. O que o legislador civil pretendeu dizer foi *normas administrativas*, em sentido lato, abrangendo as leis e regulamentos.

(41) *Posturas municipais* é expressão obsoleta, já abolida da terminologia jurídica nacional. Abrangia, no direito reinol, todos os atos normativos emanados das municipalidades. Modernamente adota-se, no âmbito local, a terminologia constitucional — lei, decreto, regulamento —, não se justificando mais o emprêgo da rançosa “postura municipal”, carente de precisão técnica.

letivo, deixando para a legislação civil o estabelecimento de normas de vizinhança, e para a legislação administrativa das entidades maiores — União e Estado-membro — as imposições *gerais* de salubridade e segurança. Tal orientação é a prevalente na doutrina pátria e estrangeira, se bem que, entre nós, não se tenha ainda fixado com nitidez o campo de atuação das três entidades estatais, em assuntos urbanísticos.

No que tange à competência municipal, merece transcrita a lição de VIRGILIO TESTA: “Il controllo tecnico-estetico dell’attività edilizia è attuato dall’ autorità municipale applicando le norme contenute nel regolamento edilizio, che deve esistere in tutti i Comuni e che mira a realizzare edifici quanto più rispondente ai dettami dell’estetica, dell’igiene e della funzionalità” (42).

No mesmo sentido adverte ALCIDES GRECA: “Si las limitaciones a la propiedad se aplican en todo el territorio del país, en virtud de exigencias sociales, económicas, sanitarias o 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” (43).

A doutrina pátria, desde o Brasil-Império, até os nossos dias, tem reconhecido às Municipalidades o poder de regulamentar e policiar as construções sob todos os aspectos que se relacionam com os interesses gerais da comunidade (44). Fiel a essa orientação, a

(42) VIRGILIO TESTA, *Manuale di Legislazione Urbanistica*, 1956, pág. 309.

(43) ALCIDES GRECA, *Régimen Legal de la Construcción*, 1956, pág. 40.

(44) CORTINES LAXE, *Regimento das Câmaras Municipais*, 1885, pág. 165 — ALCIDES CRUZ, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1914, pág. 175 — SPENCER VAMPRE, *Manual de Direito Civil Brasileiro*, 1920, II/40 — PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 1.ª ed., I/486, n.º 5 — MEIRELLES TEIXEIRA, *Estudos de Direito Público*, 1949, I/253 — TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, 1950, V/408 — GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 1950, I/242 — PHILADELPHO AZEVEDO, *Destinação do Imóvel*, 1957, pág. 46 — GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, *O direito de construir e os regulamentos administrativos*, in *Revista de Direito da PDF*, 2/29 — FRANCISCO PEREIRA BULHÕES DE CARVALHO, *Posturas Municipais em face do direito de vizinhança*, in *Revista de Direito da PDF*, 3/9 — PAULO PENTEADO DE FARIA, *Novas restrições ao aproveitamento dos terrenos em São Paulo*, in *Revista dos Tribunais*, 264/50 — BENEDITO PEREIRA PÔRTO,

nossa jurisprudência vem proclamando a legitimidade das limitações de caráter urbanístico, impostas pelos Municípios às construções que se levantam em seus territórios, valendo citar recente aresto do Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

“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” (45).

Essas limitações comumente atingem as edificações urbanas, mas nada impede se estendam às habitações da zona rural, igualmente sujeitas à administração local em tudo que se refira ao peculiar interesse do Município (Const. Fed., art. 28). Nada aconselha a que a regulamentação edilícia se restrinja, como até agora tem acontecido, ao perímetro urbano, descurando por completo da zona rural, como se esta não pertencesse ao território municipal e nela não vivessem seres humanos tão dignos de bem estar social, como os habitantes da cidade. Certamente, a cidade requererá maiores exigências urbanísticas, dada a concentração populacional e os problemas de trânsito e serviços públicos, mas isto não justifica o descaso total pelas habitações que se constroem na zona rural, sem os mínimos requisitos de higiene e sem qualquer fiscalização das autoridades municipais, estaduais ou federais.

*A legalidade e a constitucionalidade da Lei n.º 5.261, in Revista dos Tribunais, 265/79 — HELY LOPES MEIRELLES, Direito Municipal Brasileiro, 1957, I/304 e Urbanismo e Plano Diretor, in Revista de Direito da PDF, 1958, 7/1.*

VICENTE RÁO, embora em termos mais restritos, admite a competência do Município para a regulamentação das construções, como decorrência do poder de polícia, que é inerente a todas as entidades estatais (Parecer, in *Revista dos Tribunais*, 264/67).

Na doutrina estrangeira perfilham a mesma orientação: FRAGOLA, *Teoria della limitazioni amministrative al diritto di proprietà*, 1910, pág. 124 — PERTICONE, *La proprietà e i suoi limiti*, 1930, pág. 17 — BRUGI, *De la proprietà*, 1918, I/106 — D'ALESSIO, *Istituzione di Diritto Amministrativo*, 1932, II/31 CINO VITA, *Diritto Amministrativo*, 1948, I/252 — ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo* 1949, IV/153 — ALESSI, *Diritto Amministrativo*, 1949, I/463 — VIRGÍLIO TESTA, *Manuale di Legislazione Urbanistica*, 1956, pág. 297 — PLANIOL, *Droit Civil*, 3.ª ed. I/747 — JOSSERAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, 3.ª ed., I/814 — BIELSA, *Restricciones y Servidumbres Administrativas*, 1923, pág. 68 e segs.; *Regimen Municipal*, 1940, pág. 392; *Ciencia de la Administración*, 1955, pág. 369 — ALCIDES GRECA, *Regimen Legal de la Construcción*, 1956, pág. 122 — FREUND, *Administrative Power over Person and Property*, 1928, pág. 444 — BLACK, *Constitutional Law*, 1927, pág. 409.

(45) STF RD PDF 6/380 — TASP RT 233/424 — TJDF RDA 48/302 — 49/224 — 50/233 — RF 34/169 — 37/455 — 38/554 — 66/94 — 70/79 — 108/294.

A regulamentação urbanística municipal pode abranger todos os setores da atividade construtora, que se desenvolva na cidade ou no campo, com reflexos na coletividade. Partindo do Plano Diretor, que é ou deve ser a ordenação geral, sistemática e integral do território do Município, as normas edilícias descem à especialização de todas as matérias de alçada urbanística, passando a dispor sobre o traçado urbano, zoneamento (*zoning*), loteamento, construções em geral, edificações especiais, áreas livres e espaços verdes, monumentos e paisagens dignos de preservação, e o que mais se relacionar com o bem estar da comunidade. Tais prescrições, expressas em leis, decretos ou regulamentos municipais, podem estabelecer, e geralmente estabelecem, limitações gerais ao uso da propriedade, no interesse coletivo, atingindo os terrenos e construções particulares, aos quais impõem as regras de utilização consentânea com os reclames sociais, de modo a assegurar o racional desenvolvimento do agregado urbano e a salvaguardar os superiores interesses da coletividade, em face da expansão dos direitos e atividades individuais.

As normas edilícias, reguladoras das construções, como já vimos, são sempre preceitos de ordem pública, editadas no interesse da comunidade, mas nem por isso deixam de proteger os particulares sujeitos à sua atuação. Tal questão é magistralmente exposta por BIELSA neste passo: “El Código Civil regla las relaciones de “vecindad” (interés privado) y el derecho administrativo regla, en esta materia, las relaciones de “comunidad” (interés público). Verdad es que a veces las leyes y ordenanzas locales contienen disposiciones aplicables también en las relaciones de vecindad; pero aun entonces ellas tienen en vista la necesidad e utilidad pública; lo cual ocurre cuando el hecho transciende la esfera del interés privado a la del interés público, y esto sucede, a veces simultaneamente cuando el hecho “dañino” que motiva la restricción, además de afectar al “vecino” repercute nel interés del “público” (46).

Daí o entendermos, com a doutrina dominante, que os regulamentos edilícios podem ser judicialmente invocados pelos particulares contra vizinhos ou contra a própria Administração, quando violadas ou descumpridas as suas imposições, visto que são editados por expressa delegação do art. 572 do Código Civil, que é uma au-

(46) RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 1947, III/383.

têntica *norma civil em branco* a ser preenchida pelas disposições administrativas pertinentes. Estas disposições administrativas passam a integrar a legislação civil normativa das construções, e, substancializadas por êsse processo integrativo, geram direitos subjetivos e ensejam todos os remédios judiciais aptos a protegê-los.

É o que diz VIRGÍLIO TESTA, em recente estudo sôbre a legislação urbanística: "Il caratere integrativo del Codice Civile que acquistano tali norme, dà luogo al sorgere, in favore del privato, di un diritto soggettivo ad ottenere la rimozione delle nuove opera, che risultino in contrasto com esse, anche se l'interessato non sia in grado dimostrare l'esistenza di un danno ed ancho se vi sia stata acquiescenza da parte dell'Autorità comunale alla costruzione non rispondente alle norme predette o il Sindaco l'abbia addirittura autorizzata" (47).

No mesmo sentido já se pronunciavam FERRINI e PULVIRENTI, nos albores dêste século, afirmando: "che inconbe ad ogni proprietario di non eccedere nell'esercizio dal suo diritto e iliti assegnati dal regolamento, è correlativo il diritto negli altri proprietari che verrebbero a risentre dano dalla violazione di tali leggi o regolamenti, di pretenderne l'osservanza" (48).

A mesma doutrina é perfilhada, em nossos dias, por FRANCESCO DE MARTINO, em acurado estudo sôbre a propriedade, onde afirma que "le norme regolamentari le quali si riferiscono alle distanze d'intendono costituire fonte du diritti soggettivi a favore dei proprietari dei beni rispetto ai quali le limitazioni sono imposte e portanto dalla loro violazione od inosservanza nascono le stesse conseguenze giuridiche, che derivano dall'inosservanza delle norme del Codice" (49).

Os regulamentos edilícios impondo, via de regra, obrigação de *não fazer*, criam um direito subjetivo a essa abstenção, como bem acentua DABIN: "sans doute, ces obligations especiales peuvent être génératrice de droit subjectif au profit d'une personne: ce sera alors la face active de l'obligation" (50).

Entre nós, a interpretação das normas edilícias tem ensejado divergências doutrinárias e jurisprudenciais, mas se vai firmando,

dia a dia, entre os publicistas e a Justiça, o acôrdo conceitual no sentido de considerar essas normas administrativas, como operantes também na esfera privada. Tal é a lição que nos legou PHILADELPHO AZEVEDO, ao considerar que tais normas, *encampadas e sublimadas* pelo direito de construir, "passam à categoria de direito substantivo" (51), conceito êste reafirmando com a mesma proficiência do pai, por GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, que em excelente artigo, as considera "com função integrante ou complementar do Código Civil" (52).

Com essa orientação, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com inteiro acôrto, que "Se as restrições de direito administrativo são de molde a criar obrigações de não exercício do direito de propriedade, logo se está a ver que todo aquêle que se julgar prejudicado em sua vizinhança pelo inadimplemento de tais obrigações tem o direito subjetivo de obter a reposição *in pristinum* do estado de coisas anterior, ou de evitar o descumprimento diante de uma ameaça de lesão ao seu direito individual" (53).

Em verdade, não encontramos argumento de ordem jurídica ou social para permitir que um particular descumpra os regulamentos edilícios, em detrimento de outros que os observam em tôdas as suas limitações, sem que êstes possam opor-se judicialmente à construção ilegal tolerada pela Prefeitura. Negar-se ação ao particular prejudicado, sob o fundamento de que só a Administração Pública pode exigir o cumprimento das normas administrativas é desconhecer duas vêzes a Constituição Federal: a primeira, quando declara que *todos* são iguais perante a lei (art. 141 § 1.º); e a segunda, quando veda se subtraia da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141 § 4.º).

O mesmo dever de observância das limitações administrativas, notadamente das urbanísticas, que toca aos proprietários incumbe à Administração Pública, que perante a lei, se iguala ao particular quando defronta com direitos individuais. A êsse propósito, já proclamou o Supremo Tribunal Federal, pela palavra de um de seus mais conspícuos membros, o Ministro OROSIMBO NONATO que "O poder Público não se encontra sobranceiro à contingência de respeitar

(47) RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 1947, III/383.

(48) FERRINI-PULVIRENTI, *Delle servitù prediale*, 1908, I/188.

(49) FRANCESCO DE MARTINO, *Della proprietà*, 1946, pág. 210.

(50) JEAN DABIN, *Le Droit subjectif*, 1952, pág. 52.

(51) PHILADELPHO AZEVEDO, *Destinação do Imóvel*, 1957, pág. 138.

(52) GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, *O direito de construir e os regulamentos administrativos*, in *Revista de Direito da PDF*, 1956, 2/29.

(53) TJDF RDA 45/333, e também in DJU de 29-9-1955, pág. 3.500.

a propriedade e a posse dos particulares e ao dever de não lhes causar prejuízos e danos. Quando a expansão de suas atividades enfrenta o direito do indivíduo, assiste-lhe a faculdade de desapropriação. Fora disso, sua atividade se move dentro do mesmo encêrro que a ordem jurídica traça geralmente. E quando ultrapassa, cabem os mesmos remédios de direito que corrigem os excessos da atividade particular” (54).

As normas edilícias, geralmente, são consubstanciadas num texto único, que recebe a designação do *Código de Obras*, pela prevalência da matéria que encerra sobre construções.

O *Código de Obras*, como elemento do Plano Diretor, é da competência privativa do Município (55), e integra a regulamentação edilícia. Deve reunir em seu texto, de modo orgânico e sistemático (56), tôdas as disposições concernentes à edificação em geral. Como repositório das normas edilícias relativas à construção há de dispor sobre tôdas as obras que se levantem no território municipal — cidade e campo —, regulamentando, especificamente o traçado urbano, zoneamento (*zoning*), loteamento, arruamentos, construções comuns e especiais, com a fixação dos gabaritos de utilização do terreno, volume, massa, altura, recuo dos prédios, e mínimos sanitários; estabelece alinhamento e nivelamentos; exige áreas livres e

(54) STF RF 71/484 e no mesmo sentido TJSP RT 171/241.

(55) O Código de Obras do Município da Capital de São Paulo é o aprovado pelo Ato Municipal n.º 663, de 10-8-1934, conhecido por “Código Artur Saboya”, com as modificações feitas pela lei municipal n.º 4.615, de 13-1-1955, que refundiu os capítulos IV, V e VI, do Código, referentes a “Condições Gerais das Edificações”, “Edificações para fins Especiais” e “Execução da Construção”. A legislação complementar deste Código é vasta, merecendo destaque a lei municipal n.º 5.261, de 4-7-1957, que estabelece coeficiência de aproveitamento de lotes, densidade demográfica, área mínima de lote por habitação e área mínima de espaços livres; e a lei municipal n.º 4.805, de 29-9-1955, que dispõe sobre ruídos urbanos, localização e funcionamento de indústrias incômodas, nocivas ou perigosas, lei esta regulamentada pelo Decreto municipal n.º 3.953, de 26-8-1958.

O Código de Obras do Distrito Federal é o Decreto municipal n.º 6.000, de 1-7-1957, com as modificações subsequentes. Dentre a legislação complementar é de se assinalar o Decreto n.º 12.849, de 15-5-1955, que dispõe sobre fundações e escavações no Distrito Federal.

(56) *Código* é por definição, o conjunto orgânico e sistemático de disposições legais, de modo a estabelecer os princípios gerais do sistema adotado e a prover completamente a matéria tratada. Distingue-se de *Consolidação*, que é a reunião inorgânica das diversas disposições legais em vigor, sobre determinado assunto, sem estabelecer um sistema. A consolidação, geralmente, precede ao Código, e é natural que isto ocorra, porque a estratificação das normas jurídicas em Código pressupõe uma certa maturidade legislativa, que permita a adoção de um sistema legal e a perenidade dos princípios estabelecidos.

espaços verdes; impõe condições para a abertura das vias públicas; prescreve sobre projetos de edificação e reforma; exige requisitos técnicos e arquitetônicos para as obras; dispõe sobre a proteção estética da cidade e a preservação paisagística panorâmica e monumental; prescreve sobre licenças e fiscalização das construções; define as infrações, indica o processo e comina as penalidades administrativas.

O Código de Obras e as normas que o complementam, formam, pois, a regulamentação edilícia que há de prover tôda a atividade urbanística do Município. Versando matéria tipicamente administrativa, tanto o Código de Obras como as normas complementares podem ser postos em vigor por lei ou decreto municipal (57), visto que não passam de atos regulamentares do *uso* da propriedade, já autorizados pela Constituição Federal (art. 147 combinado com o art. 28), e decorrentes do poder de polícia que se reconhece a tôdas as entidades estatais. Essas normas, conquanto rígidas em seus objetivos, devem ser flexíveis na aplicação, para permitirem o adequado emprêgo de novos materiais e novas técnicas na atividade construtora, que evolui e se aperfeiçoa, dia a dia, sob o influxo incessante do progresso. Na regulamentação edilícia — Código de Obras e normas complementares — geralmente se repetem, ao lado das disposições urbanísticas, preceitos da legislação sanitária federal e estadual, o que se justifica plenamente, pelo fato, já observado por GUIMARÃES MENEGALE, de que tais assuntos são conexos, e “encontram-se conjugadamente, nos regulamentos de higiene e nos de construções, competindo, pois, as medidas de higiene e urbanismo, respectivamente, às autoridades sanitárias e às Administrativas municipais” (58).

As licenças para construção e habitação constituem o meio administrativo adequado ao condicionamento das obras e atividades particulares às exigências urbanísticas e sanitárias impostas pelo Poder Público. O instrumento da licença é o alvará. Para o início da obra expede-se o *alvará de construção* e para o início da ocupa-

(57) O Tribunal de Justiça de São Paulo, em Sessão Plenária, de 15-10-1958, decidiu, no mandado de segurança n.º 88.128, que o zoneamento é atipicamente administrativo, e, como tal pode ser estabelecido por decreto municipal. Aplaudimos, sem restrição, a orientação do julgado, dada pelo voto vencedor do eminente Desembargador BANDEIRA DE MELO, que sufragou a boa doutrina do Direito Municipal e atendeu às exigências do moderno urbanismo.

(58) GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 1950, III/102.

ção do prédio concede-se o *alvará de habitação*, conhecido simplesmente por "*habite-se*", licenças estas que fazem presumir, respectivamente, que o projeto está em condições de ser executado e que a obra concluída está em condições de ser habitada. Mas daí não se conclua que a obra ou a atividade licenciada ficam a salvo de demolição ou interdição, quando em desacôrdo com as normas legais e regulamentares.

A licença administrativa é sempre concedida a título precário e sob o pressuposto da legalidade. Eis porque os Tribunais têm decidido que a licença para edificar ou exercer qualquer atividade policiada administrativamente é dada sob a reserva implícita de não serem lesados os direitos alheios, nem contrariadas as disposições legais pertinentes, cuja obediência se impõe tanto aos particulares quanto à Administração (59). Como ato administrativo individual, o alvará de licença não pode contrair à lei ou ao regulamento, que são atos normativos gerais e hierarquicamente superiores. A licença concedida em desacôrdo com a lei civil ou com qualquer norma administrativa é inoperante e pode ser invalidada pela própria Administração ou pelo Judiciário, a pedido da parte lesada pelos seus efeitos. Por igual, pratica ilegalidade, reparável por via judicial, a Prefeitura que nega licença para construção projetada e requerida em plena conformidade com as normas legais vigentes (60). Se nem a licença administrativa exime o infrator das penalidades legais, em pior situação se coloca o que constrói sem alvará, ao arripio da lei e dos regulamentos edilícios, em franca atividade clandestina.

*As construções clandestinas*, lamentavelmente são levantadas em escala nos arrabaldes e até mesmo no centro das cidades, sem a devida e necessária coibição. Tal prática tem sido o maior fator de afeição urbano e de insalubridade das habitações. Mais enérgicas devem ser as disposições edilícias que reprimem essa ilegalidade, e menos tolerantes as Prefeituras e os Tribunais nos embargos dessas obras irregulares. A frouxidão das leis e a benevolência da Administração e da Justiça, têm sido até aqui um estímulo às edificações clandestinas, pois é bem mais cômodo construir de qualquer modo e defender-se com o fato consumado, do que subme-

(59) TJSP RT 84/184 — 146/629 — 163/272 — 254/233 — TASP RT 214/523 — 246/387.

(60) TJSP RT 204/161.

ter-se, previamente, às exigências urbanísticas da Municipalidade, para aprovação da planta. Na verdade, esta anômala situação decorre de preceitos legais insertos impròpriamente no Código de Processo Civil, como normas nacionais de urbanismo...

Ei-las, nos parágrafos do art. 305, da lei processual civil:

*"As construções levantadas sem prévia licença da autoridade competente não serão demolidas, quando preencherem as condições legais; mas o réu condenado a pagar a respectiva multa e os emolumentos da licença e a depositar as plantas e documentos que devam ser arquivados" ( § 1.º).*

*"Ainda que a construção não preencha as condições legais, não se ordenará a demolição antes de verificada a impossibilidade de serem satisfeitas" ( § 2.º).*

*"Se o dano puder ser evitado independentemente de demolição limitar-se-á o juiz a determinar as medidas de segurança ou reparações necessárias" ( § 3.º).*

É de estarrecer o desconhecimento do nosso legislador processual em matéria urbanística, pois só se preocupou com a *segurança* da construção, sem levar em consideração os requisitos de higiene, funcionalidade e estética da edificação. A despeito da frouxidão da lei, a jurisprudência vem autorizando a demolição de obras clandestinas em desacôrdo com os preceitos urbanísticos impostos pelas normas edilícias (61). Urge uma ceifa legislativa nesses dispositivos, tão mal colocados num estatuto processual, alheio, por índole, às conveniências e necessidades urbanísticas. O seu lugar é nas normas edilícias, que, cuidando especificamente das construções, dirá quando e em que condições a obra clandestina deve ser embargada, demolida ou tolerada.

A esta altura convém salientar que a Prefeitura não está obrigada a recorrer previamente ao Judiciário para efetivar embargos administrativos e demolições de obras clandestinas. Poderá interditá-las e demolí-las nas condições previstas por suas normas edilícias, independentemente de mandado judicial. Isto porque os atos decorrentes do *poder de polícia*, como as medidas urbanísticas, são

(61) TJSP RT 168/281 — 181/777 — 189/296 — 194/745 — 210/49 — TASP RT 201/409 — 202/434 — 209/363 — 242/446 — 246/168 — 246/387.

por natureza *executórios*, vale dizer, a Administração pode e deve efetivá-los independentemente de ordem judicial. O particular que se sentir ameaçado ou prejudicado pelo ato do Poder Público é que recorrerá à Justiça, se desejar discutir a sua legalidade ou impedir a sua execução. Entretanto, as municipalidades geralmente agem em sentido contrário, batendo às portas do Judiciário, antes de qualquer oposição do particular, e sem efetivar as medidas impeditivas que o caso requer. A propósito já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em tema de polícia administrativa, nenhuma procedência tem a objeção de que a ação sumária da Administração pode lesar o indivíduo na sua liberdade ou no seu patrimônio: "*Exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário — concluiu o acórdão — equivale a negar-se o próprio Poder de Polícia Administrativa, cujo ato tem de ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio*" (62). Por êsse julgado tem-se pautado a jurisprudência atual, superando arraigados preconceitos civilistas inconsistentes com as exigências superiores do Direito Público (63).

Na interpretação do art. 302, n.º XI, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a ação cominatória para a Administração pedir a suspensão ou a demolição de obra que contravenha às normas edilícias, tem-se entendido — como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal — que esta disposição é meramente facultativa, para a hipótese de a Administração preferir acertar previamente a situação tal como fariam os particulares entre si, o que não impede que a legislação municipal assegure à Prefeitura, o poder demolidor, por deliberação própria, as obras clandestinas, em desacôrdo com as normas locais de construção (64). O essencial é que a Municipalidade constate regularmente a infração e aplique penalidade prevista na sua legislação edilícia, na forma e condições legais.

As penalidades administrativas devem fazer parte integrante da regulamentação edilícia local, sem o que não poderão ser eficazmente aplicadas pela Municipalidade. As sanções escalonam-se, geralmente, em embargos da construção, multa, interdição do prédio ou atividade e demolição da obra. Verificada a infração em procedimen-

(62) TJSP RT 183/823

(63) TJSP RT 186/325 — 227/137 — RDA 35/293 — TASP RT 240/493.

(64) DARCY BESSONE, *Repressão às construções clandestinas*, in RT 210/49 — LUIS MACHADO GUIMARÃES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1942, IV/218.

to, regular, igualmente previsto e disciplinado em lei ou regulamento municipal, a Prefeitura aplica a penalidade cabível e fá-la executar por seus próprios meios, independentemente de autorização judicial. Em havendo resistência do particular cabe ao Prefeito solicitar a força pública necessária para garantir o cumprimento de suas ordens. Como ato de polícia administrativa, já o dissemos, as penalidades resultantes de infração das normas edilícias, são executáveis por determinação da própria autoridade pública que as impôs, com a discricionariedade que lhe é reconhecida (65).

A executoriedade e a discricionariedade são, pois, atributos indissociáveis do ato de polícia, e como tais inerentes às sanções administrativas. A *executoriedade* imprime ao ato a possibilidade de execução direta e imediata pela Administração, sem recorrer a qualquer outro órgão ou Poder estranho ao Executivo; a *discricionariedade* autoriza a livre apreciação pelo Administrador Público, da oportunidade e conveniência de sua ação, bem como dos meios a empregar, dentre os admitidos pelo direito, para atingir o fim administrativo almejado. Desde que o ato de polícia se contenha na área de liberdade reconhecida à Administração, ela escolherá *como, quando e em que condições* deve praticá-lo. Nenhum outro Poder, nem mesmo o Judiciário, dispõe de competência para modificar ou invalidar o ato de polícia administrativa, por considerações de injustiça, inoportunidade ou inconveniência de sua prática, desde que contido na órbita do direito. Essa, a orientação acorde da doutrina (66) e da jurisprudência (67).

Com êsses poderes, a administração municipal está aparelhada a impor as limitações urbanísticas que lhe convenham, através das normas edilícias de sua competência e responsabilidade, bem como a reprimir as construções clandestinas e demais atividades particulares que atentem contra o interesse coletivo e o bem-estar social.

(65) Não se deve confundir discricionariedade com arbitrariedade. *Discricionariedade* é a liberdade de agir dentro dos limites pré-traçados pelo Direito; *arbitrariedade* é ação excedente ou contrária à lei, praticada com abuso e desvio de poder. O ato discricionário, quando permitido à Administração Pública, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido.

(66) CAIO TÁCITO, *O poder de polícia e seus limites*, in RDA 27/1, e *O Controle dos motivos nos atos discricionários*, in RDA 38/350; HELY LOPES MEIRELLES, *O poder de polícia do Município*, in *Revista de Direito da PDF*, IV/55 e *Os direitos, deveres e poderes do Administrador Público*, in *Revista de Direito da PDF*, 6/179 e também in RT 266/13 — BORSI, *L'executorietà degli atti amministrativi*, 1.ª ed., pág. 51.

(67) STF RDA 30/257 — TJSP RT 183/823 — 186/325 — 194/225 — 210/161 — RDA 35/293 — 33/336 — 40/344.