

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 9/2009

DIREITO
URBANÍSTICO

ISSN 2175-5760





SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 9/2009 – versão publicação

Direito Urbanístico

Convocação 01/2007

Universidade São Judas Tadeu
Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em
Arquitetura e Urbanismo

Coordenação Acadêmica

Solange Gonçalves Dias

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434

CEP: 70064-900 – Brasília – DF

www.mj.gov.br/sal

e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria
de Assuntos Legislativos

Ministério
da Justiça



CARTA DE APRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) tem por objetivo institucional a preservação da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais. Anualmente são produzidos mais de 500 pareceres sobre os mais diversos temas jurídicos, que instruem a elaboração de novos textos normativos, a posição do governo no Congresso, bem como a sanção ou veto presidencial.

Em função da abrangência e complexidade dos temas analisados, a SAL formalizou, em maio de 2007, um acordo de colaboração técnico-internacional (BRA/07/004) com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que resultou na estruturação do **Projeto Pensando o Direito**.

Em princípio os objetivos do *Projeto Pensando o Direito* eram a qualificação técnico-jurídica do trabalho desenvolvido pela SAL na análise e elaboração de propostas legislativas e a aproximação e o fortalecimento do diálogo da Secretaria com a academia, mediante o estabelecimento de canais perenes de comunicação e colaboração mútua com inúmeras instituições de ensino públicas e privadas para a realização de pesquisas em diversas áreas temáticas.

Todavia, o que inicialmente representou um esforço institucional para qualificar o trabalho da Secretaria, acabou se tornando um instrumento de modificação da visão sobre o papel da academia no processo democrático brasileiro.

Tradicionalmente, a pesquisa jurídica no Brasil dedica-se ao estudo do direito positivo, declinando da análise do processo legislativo. Os artigos, pesquisas e livros publicados na área do direito costumam olhar para a lei como algo pronto, dado, desconsiderando o seu processo de formação. Essa cultura demonstra uma falta de reconhecimento do Parlamento como instância legítima para o debate jurídico e transfere para o momento no qual a norma é analisada pelo Judiciário todo o debate público sobre a formação legislativa.

Desse modo, além de promover a execução de pesquisas nos mais variados temas, o principal papel hoje do Projeto Pensando o Direito é incentivar a academia a olhar para o processo legislativo, considerá-lo um objeto de estudo importante, de modo a produzir conhecimento que possa ser usado para influenciar as decisões do Congresso, democratizando por consequência o debate feito no parlamento brasileiro.

Este caderno integra o conjunto de publicações da *Série Projeto Pensando o Direito* e apresenta a versão resumida da pesquisa denominada **Temas de Direito Urbanístico**, conduzida pela Universidade São Judas Tadeu (USJT).

Dessa forma, a SAL cumpre seu dever de compartilhar com a sociedade brasileira os resultados das pesquisas produzidas pelas instituições parceiras do *Projeto Pensando o Direito*.

Pedro Vieira Abramovay

Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

A convocação do Ministério da Justiça para a proposição de projetos de estudo e de prestação de consultoria à Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), em relação à temática do direito urbanístico, mereceu acolhida imediata do corpo docente da Universidade São Judas Tadeu. Há algum tempo vários de seus professores-pesquisadores se destacavam pelo envolvimento profissional com questões afeitas ao planejamento e à organização das cidades, à democratização dos espaços públicos e à efetivação do princípio da função social da propriedade imóvel urbana. Assim é que a apresentação do projeto revelou-se oportunidade singular para congregar as reflexões até então solitárias dos membros do grupo que aceitou o desafio de pensar academicamente o tema.

A acolhida de nossa proposta pela SAL também propiciou ampla divulgação do assunto entre os estudantes, dando ensejo à escolha do tema "O Direito e a Cidade" como mote do V Congresso Internacional de Direito, realizado em maio de 2008, no campus da Universidade. A matéria também foi incluída numa das linhas de pesquisa do Núcleo de Pesquisa em Direito, já que houve estímulo à produção nessa área, tanto de parte dos professores quanto dos alunos do Curso, inseridos nos diversos programas de iniciação científica da USJT.

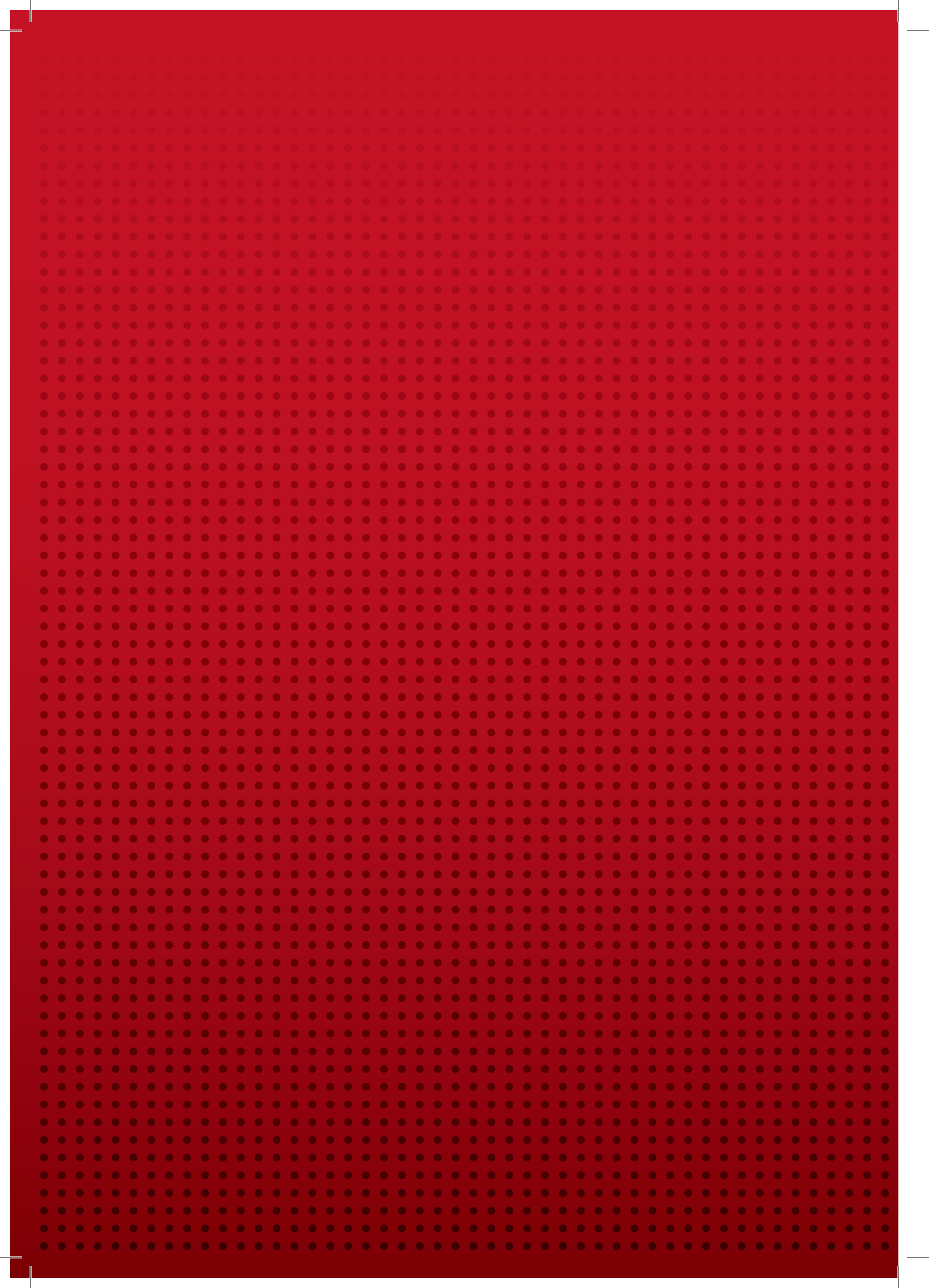
Os trabalhos do grupo de pesquisa tiveram início em agosto de 2007 e se estenderam até abril de 2008. Nesse período, foram produzidos três relatórios contendo diversos textos de natureza teórica, bem como pareceres acerca de questões específicas apresentadas pela SAL. O amadurecimento e a sinergia gerados pela inserção no 'Pensando o Direito' contribuíram decisivamente para o reconhecimento de nossa vocação institucional para a pesquisa.

À vista desses resultados, não poderíamos deixar de felicitar a Secretaria de Assuntos Legislativos e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, pela iniciativa de promover a interação entre a rica experiência da práxis institucional e a produção do saber acadêmico. Viva a democracia participativa!

São Paulo, outubro de 2009.

Solange Gonçalves Dias

Coordenadora Acadêmica



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

1. OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS 15

1.1 AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS COMO INSTRUMENTO INDUTOR DO DESENVOLVIMENTO URBANO ATRAVÉS DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-JURÍDICAS 15

1.2 O PLANO DENTRO DO PLANO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS 19

Introdução 19

Conclusões 21

2. USO, PARCELAMENTO E EDIFICAÇÃO COMPULSÓRIOS – UPEC 23

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL URBANA E O COMBATE AOS VAZIOS URBANOS 23

Introdução 23

Conclusão 26

2.2 O IPTU COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA 26

2. O ESTATUTO DA CIDADE E A DESAPROPRIAÇÃO COM PAGAMENTO EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA 29

3. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL 33

4. O DIREITO DE SUPERFÍCIE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA 39

Introdução 39

Conclusões 46

5. ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV 47

5.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO EIV 47

5.2 DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV:
O DEBATE EM TORNO DOS TEMPLOS RELIGIOSOS 48

Conclusão 51

6 OS NOVOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS PREVISTOS NO PROJETO DE LEI DE RESPONSABILIDADE TERRITORIAL: INTERVENÇÃO, DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA E LEGITIMAÇÃO DE POSSE 53

Introdução 53

Conclusão 56

7. AS NOVAS FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO CRIADAS PELO PL 3057/2000 57

Introdução 57

Conclusões 59

REFERÊNCIAS 61

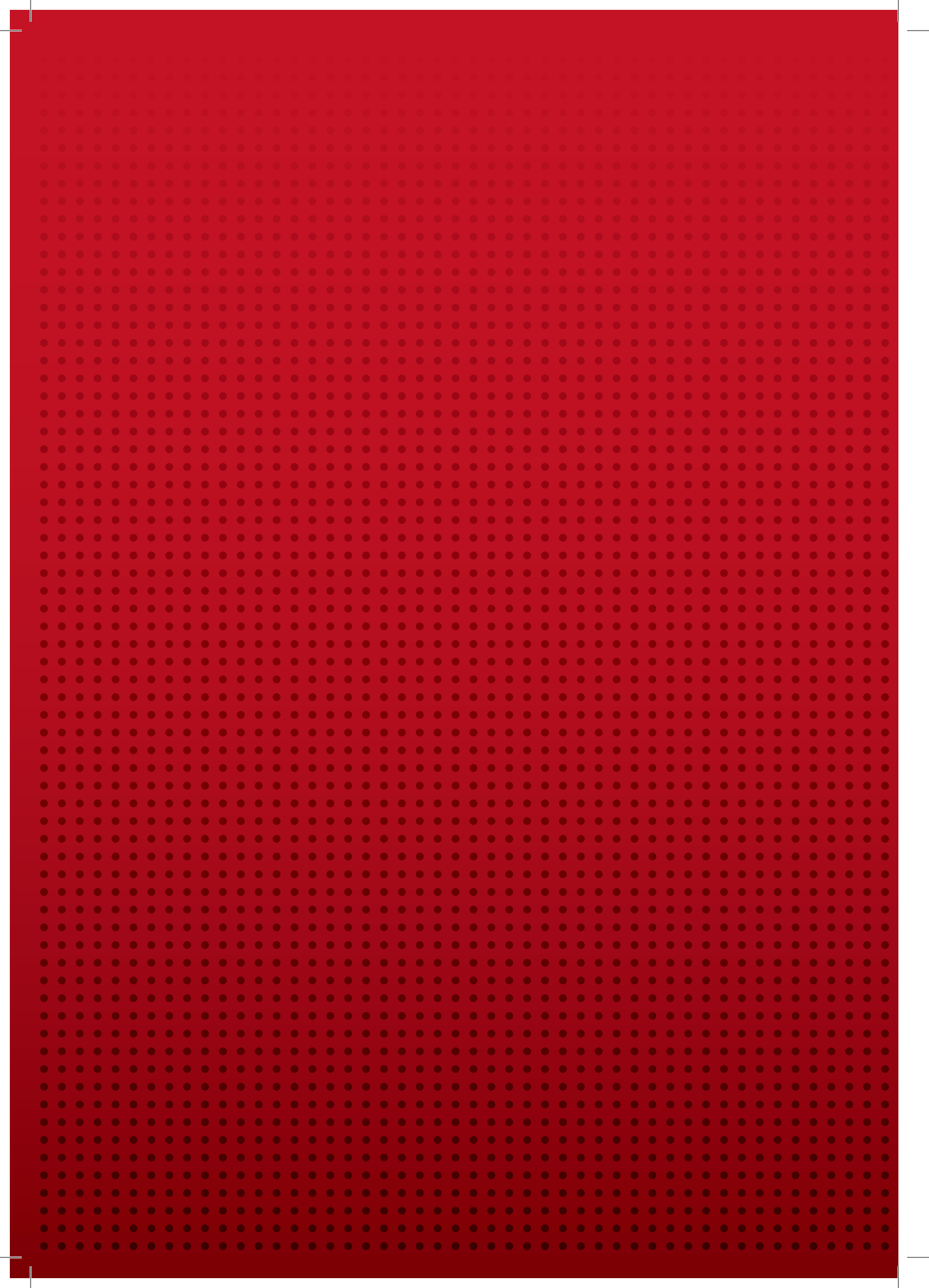
Universidade São Judas Tadeu

Faculdade de Direito – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu
em Arquitetura e Urbanismo

Coordenação Acadêmica: Solange Gonçalves Dias

SÉRIE PENSANDO O DIREITO
TEMAS DE DIREITO URBANÍSTICO

Profa. Dra. Cacilda Lopes dos Santos, Prof. Ms. Camilo Onoda Luiz Caldas, Prof. Ms. Fernando Guilherme Bruno Filho, Prof. Ms. Irineu Bagnariolli Júnior, Prof. Ms. José Ricardo Carrozzi, Prof. Dr. José Ronal Moura de Santa Inez, Prof. Ms. Paulo Sérgio Miguez Urbano, Prof. Ms. Silvio Luiz de Almeida, Acadêmico Florisvaldo Cavalcante de Almeida, Acadêmico Leonardo de Souza Moldero



INTRODUÇÃO¹

O marco regulatório da política urbana nacional é relativamente recente. Trata-se do Estatuto da Cidade, Lei federal nº 10.257, promulgado em 10 de julho de 2001. A norma veio estabelecer diretrizes e disciplinar a aplicação dos artigos 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil, após doze anos de vigência do Diploma Maior, de 1988, fixando as bases para a definição do conceito de *função social da propriedade*, possibilitando aos Municípios que lhe atribuam contornos mais precisos, no âmbito de seus planos diretores.

A norma é efetivamente carregada de conteúdo inovador e de grande potencial transformador, sobretudo no que respeita à previsão de instrumentos de política urbana, cujo manejo poderá afetar irremediavelmente a sacralidade dos direitos reais, pilares do direito privado.

Os aludidos instrumentos da política urbana, nos termos da classificação estabelecida por DALLARI, dividem-se em: i) *mecanismos de planejamento*, dentre os quais se destacam os planos diretores e as disciplinas do parcelamento, do uso e da ocupação do solo urbano; ii) *institutos tributários e financeiros*, como o Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU) progressivo no tempo; iii) *mecanismos jurídicos e políticos*, quais sejam, a edificação compulsória, a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, a outorga onerosa do direito de construir, o direito de preempção, o direito de superfície, o estabelecimento de zonas de especial interesse social, a usucapião coletiva, a concessão de uso especial para fins de moradia e outros; e, finalmente, iv) *instrumentos ambientais*, destinados a assegurar a preservação do ambiente urbano: O Estudo Prévio de Impacto Ambiental - EIA e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança - EIV (2002, p.71-86).

Esses instrumentos poderão ser empregados, especialmente pelos governos municipais, de modo a franquear o acesso de ampla parcela da sociedade a um dos mais escassos bens das cidades na atualidade: a terra. E, mais do que isso, poderão conduzir à apropriação dos espaços públicos pela coletividade, democratizando-os. Nesse aspecto desponta o caráter inovador do Estatuto da Cidade. Por isso mesmo a sua efetivação – em larga medida dependente da implementação de planos diretores municipais – tem gerado muita expectativa.

O Estatuto da Cidade, a par de regular, em sede de norma geral, tais diretrizes e parte considerável dos instrumentos, estabeleceu que os municípios que abrigassem cidades com mais de vinte mil habitantes, ou inseridos em regiões metropolitanas, deveriam aprovar seus respectivos planos diretores (ou adaptá-los aos ditames nacionais) até outubro de 2006.

1 Por Solange Gonçalves Dias e Fernando Guilherme Bruno Filho

Nada obstante, segundo dados do próprio Ministério das Cidades, apenas 58% dos municípios obrigados o fizeram até a data fixada, sendo certo que parte considerável deles apenas cumpriu uma parte da determinação, fazendo transitar do Executivo para o Legislativo (Câmaras Municipais) o correspondente projeto de lei, o qual, ainda em muitos casos, ali tramita até o presente. Ainda assim, já se avolumam as questões que emergem do processo de aprovação dos planos, especialmente quanto ao conteúdo da obrigatória participação social, mas também da aplicação concreta dos instrumentos previstos no artigo 4º da Lei 10.257/2001.

Um estudo acerca das possibilidades de aplicação concreta do instrumental previsto no Estatuto da Cidade, a fim de que se viabilize a sua eficácia social, parece fundamental. A proposta do grupo de pesquisadores da USJT foi discutir diversos temas relacionados ao Direito Urbanístico para, posteriormente, elaborar artigos científicos e prestar assessoria técnica à Secretaria de Assuntos Legislativos quanto às questões que necessitam de regulamentação e as que exigem mudanças legislativas para adequar-se aos novos modelos de planejamento.

Na primeira fase dos trabalhos produziram-se textos que expressavam reflexões iniciais do grupo de pesquisa acerca dos seguintes temas: 1) *operações urbanas consorciadas*; 2) *função social da propriedade imóvel e combate aos vazios urbanos*; 3) *regularização fundiária em zonas de especial interesse social*; 4) *direito de superfície*; e 5) *estudo de impacto de vizinhança*.

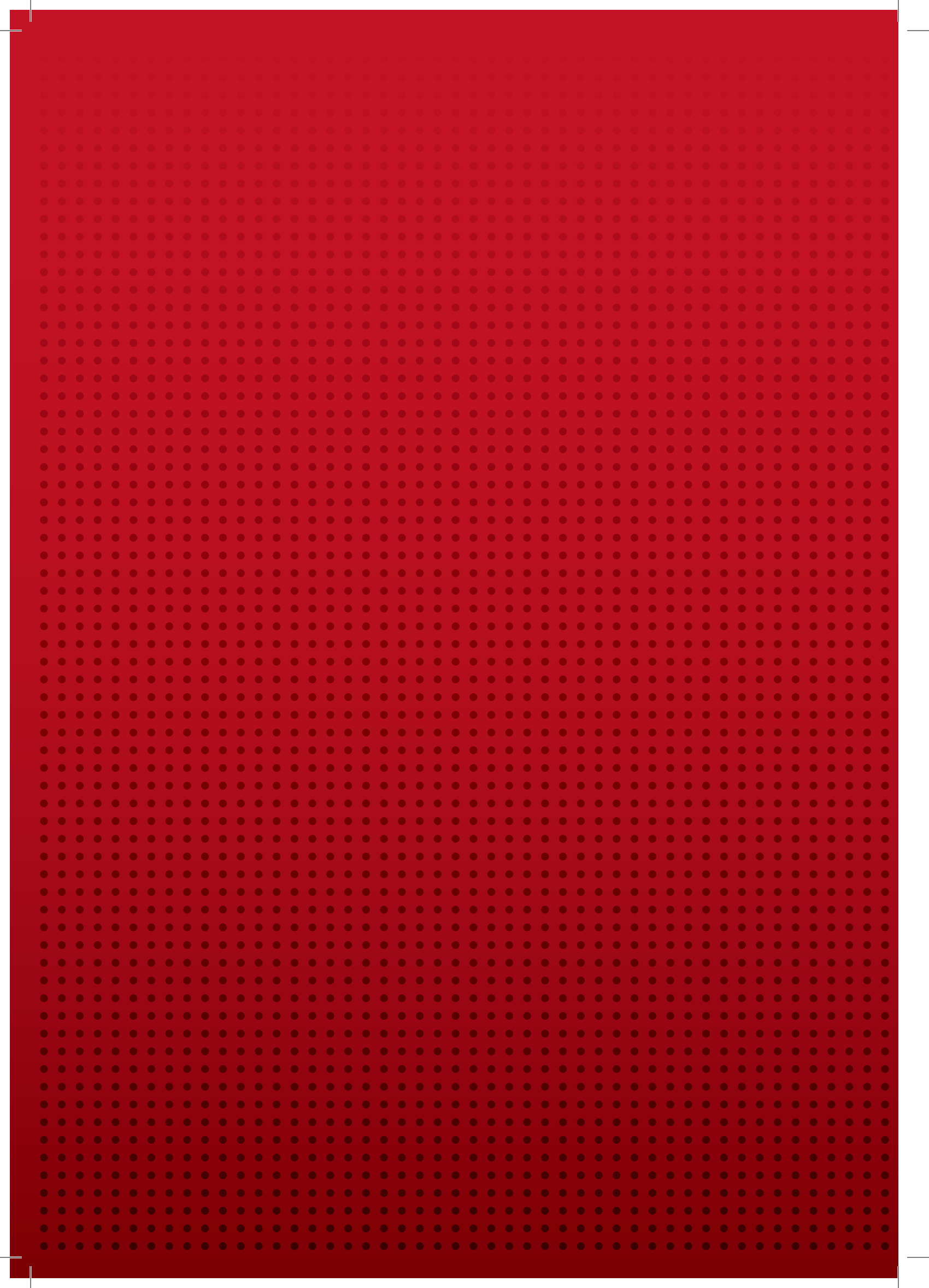
No decorrer dos trabalhos, foram atendidas solicitações específicas da Secretaria de Assuntos Legislativos referentes à apreciação de propostas legislativas em tramitação no Congresso Nacional, em especial ao Projeto da denominada Lei de Responsabilidade Territorial (PL 3.057/2000).

Em cumprimento das atividades previstas para a conclusão dos trabalhos, os textos apresentados numa primeira etapa foram revisados, ampliados e/ou complementados com novos estudos que sugeriam abordagens diferentes daquelas propostas inicialmente. Além disso, produziu-se um novo texto que se ocupa dos novéis instrumentos urbanísticos previstos no Projeto de Lei 3.057/2000, quais sejam, a *intervenção*, a *demarcação urbanística* e a *legitimação de posse*.

Ao final, apresentou-se uma reflexão acerca da relação que a legislação de parcelamento do solo deve estabelecer com o princípio da autonomia dos entes federativos, objetivando, como toda a política urbana, a concretização da função social da cidade. Nesse sentido, referiu-se o PL 3.057/2000, que se auto-denomina lei de responsabilidade territorial em substituição à atual Lei 6.766/79, configurando norma geral sobre o parcelamento do solo urbano e a regularização fundiária sustentável, e que está, atualmente, em trâmite perante a Câmara dos Deputados. Indagou-se, nesse particular, se o aludido PL está conforme os princípios do "federalismo cooperativo" ou se os seus dispositivos ferem ou podem ferir a autonomia dos entes federativos, em especial dos municípios. Este último

texto foi publicado na **Revista da Jurídica** (Brasília, v. 10, p.01-26, 2008) e não consta deste sumário executivo.

O presente volume traz os resumos dos principais trabalhos desenvolvidos no âmbito do Projeto, que integraram o Relatório Final da pesquisa. As referências bibliográficas foram reunidas na parte final do documento, em ordem alfabética. Optamos por indicar apenas as obras mencionadas nesta síntese. O material completo (artigos e pareceres) está sendo preparado para publicação, na íntegra, pela Editora da USJT.



1. OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

1.1 AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS COMO INTRUMENTO INDUTOR DO DESENVOLVIMENTO URBANO ATRAVÉS DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-JURÍDICAS²

a) As cidades e a globalização

A descentralização, característica típica do atual estágio das forças produtivas, promoveu uma desagregação da tradicional forma de organizar o espaço industrial. Muitas indústrias abandonaram os centros industriais tradicionais, fixando-se em áreas esparsas com maiores vantagens comparativas, promovendo um verdadeiro “abandono” de cidades antes prósperas, o que demandou a mudança do meio antes característico desses locais, transformando-os em reduto de desemprego e degradação urbana, cujo maior exemplo é Chicago da década de 80 nos EUA.

Os centros das cidades entram em deterioração, prejudicando a sua atratividade como fomentadores de negócios e geradores de renda. Some-se a isso a necessidade de essas cidades se verem repentinamente obrigadas a entrar no selvagem processo competitivo global pela atratividade de novos investimentos e capitais. *Assim, as regiões, sob o impulso dos governos e das elites empresariais, estruturam-se para competir na economia global e estabelecerem redes de cooperação... as regiões e localidades não desaparecem, mas ficam integradas nas redes internacionais que ligam seus setores mais dinâmicos.* (CASTELLS, 2003).

Na tentativa de recuperar os espaços degradados, as cidades, regiões e localidades buscam formas de promover a revitalização do espaço urbano. Grandes projetos com âncoras arquitetônicas ou culturais são propostos pelo Poder Público, no sentido de recuperar a viabilidade da cidade ou região como agente de desenvolvimento e sobrevivência de seus usuários. Entretanto, os poderes públicos locais não possuem, via de regra, capacidade de investimento para arcar sozinhos com os valores envolvidos nesse tipo de empreendimento. A solução encontrada foi compartilhar com a iniciativa privada os seus custos.

Já na década de 70, nos EUA, onde a participação do capital privado sempre foi muito presente, desenvolveu-se o conceito de *Urban Renewall* ou renovação urbana, com a

2 Por Irineu Bagnariolli Junior

substituição de antigos prédios em bairros, por novas construções com maior interesse urbanístico e comercial. Dois exemplos são os ocorridos em Baltimore e em Nova Iorque com o Pier 17.

Na Europa, no caso francês, foram criadas a ZAC (*Zones D'amena Concerteégement*), de 1967 com intensa aplicação na década de 70 e 80. Na Inglaterra em 1992, cria-se o *Private Finance Institute – PFI*, visando injetar dinheiro no mercado imobiliário, e obrigando o Estado a promover ações de implantação de infra-estrutura, de maneira a combinar os capitais públicos e privados, em complexos sistemas de parceria.

No Canadá aproveitou-se o instituto do *benefit shering* (contribuição de melhoria), constituindo-se num mecanismo alternativo em que o setor privado complementa o investimento tradicional do Estado, em especial no transporte coletivo. Ainda no Canadá, em especial na cidade de Vancouver, foram criados *BIDs – Business Improvement Districts*, que são planos regionais, adaptados em especial as zonas centrais das cidades, nas quais parte dos recursos auferidos pela arrecadação local (tributos como o IPTU, por exemplo), naquela região são fundidos ao capital privado e redirecionados para benfeitoria no próprio local. Os BIDs, com especificidades um pouco diferentes, foram também empregados com o mesmo sucesso nos EUA³.

Nesse país, observamos também a implementação do *Land Pooling*, ou urbanização consorciada, que consiste em que proprietários de uma área se consorciem, para promover empreendimentos de impacto urbano: *O mecanismo propõe a cessão por parte dos proprietários para o Poder Público das áreas necessárias à implantação de propostas urbanísticas, com a contrapartida na forma da outorga onerosa do direito de construir* (SAVELLI, 2003).

A idéia da revitalização urbanística como passaporte de ingresso à era competicional disseminou-se com grande rapidez. Nas regiões mais desenvolvidas do planeta, entre as décadas de 80 e 90, grandes projetos foram paulatinamente integrando o dia a dia das cidades. Nos EUA, em regiões portuárias, como aquelas próximas à cidade de São Francisco na Califórnia, foram implementados projetos de grande porte, visando à recuperações de antigos pólos industriais metropolitanos, sempre por iniciativa do Poder Público, mas com intensa participação do capital privado. Antigas áreas industriais abandonadas foram substituídas – incluindo unidades portuárias – pela forte presença de setores tecnológicos, de serviços, de turismo, de cultura etc.

3 “There is another important reason for the emergence of the BIDs, far more significant than the loss of federal aid for the services. American standards of acceptable commercial environments have drastically over 20 years and business leaders in older commercial areas recognized that something had to be done to maintain and enhance their competitive position. This was as true for the office and hotel industries as for – most famously – retail environments. The highway office park might prove to be a mind-numbingly boring place to work, but is well-lighted, well-maintained, and landscape space remains eminently leasable. The environment of highway hotel may be marginal, but guests need not worry that they will find a drunk asleep outside the door to their room.” (HOUSTON JR., 1997)

Na cidade de Nova Iorque, pequenas operações de parceria visando capturar a renda da terra, ou implementar programas sociais, foram tão bem sucedidas que se transformaram em ferramentas institucionais, incorporando-se à legislação urbanística municipal e ao processo de planejamento da cidade, inclusive com uma maior participação formal – através de Conselhos, por exemplo – tanto do próprio mercado como da população interessada. Princípios jurídico-urbanísticos como o “*as of right*” – o direito de pagar protocolarmente pela criação de solo vertical adicional, além do estabelecido pelo zoneamento convencional, até o limite determinado pela legislação – consolidaram-se como elementos integrantes da própria legislação, tendo em vista a necessidade de recursos adicionais para suprir o aumento da demanda, consequência direta do adensamento. Nos EUA, obviamente auxiliou muito no processo a longa tradição liberal do Estado norte-americano, onde os limites institucionais entre o público e o privado são muito mais tênues do que nos Estados europeus tradicionais.

Na Europa, berço do urbanismo moderno, de maneira um pouco diferente dos EUA, graças à diversificação de seu território, esses processos ocorreram simultaneamente à descentralização industrial, à urbanização dispersa com a criação de regiões suburbanas e ao abandono de algumas das mais antigas regiões centrais das cidades. Praticamente todos os centros tradicionais da Europa central, e mesmo das regiões mais periféricas, ingressaram na era das parcerias público-privadas, tendo em vista a consolidação de grandes projetos, vários deles extremamente bem-sucedidos, como é o caso das cidades de Barcelona e Bilbao na Espanha. Também Paris com “La Defense”, entre outros, procurou tornar-se ainda mais atrativa aos novos investimentos do capital turístico, financeiro e tecnológico. Amsterdã e Roterdã, na Holanda, revitalizaram suas regiões portuárias. Berlin moderniza todo o seu centro histórico, processo ainda em curso.

b) O caso brasileiro

No Brasil, vários problemas emperravam (alguns persistem até hoje) a implantação de projetos de parceria público-privada.

Além da não-existência da cultura da revitalização, o maior obstáculo a uma participação efetiva dos investidores é a profunda desconfiança da iniciativa privada em relação a qualquer processo de gestão pública. Tendo em vista, entretanto, a necessidade de promover o desenvolvimento local, a legislação tem evoluído historicamente, muitas vezes a partir de iniciativas isoladas de prefeituras específicas, e vai culminar com a Lei das Parcerias Público-Privadas - PPPs (Lei nº 11.079/2004) para a implantação de infra-estrutura básica, e com o instituto das Operações Urbanas Consorciadas (Arts. 32 a 34 da Lei nº 10.257/2001), para a revitalização urbana.

No final da década de 80, quando se iniciava o processo de globalização competitiva, antes da promulgação do Estatuto da Cidade, os municípios recorreram a todos os instrumentos legais disponíveis para promover projetos especiais, em áreas específicas da cidade. Estes instrumentos, ainda bastante engessados pelo zoneamento urbano formal da década de

70, trataram inicialmente de viabilizar programas sociais como urbanização de favelas, regularização de áreas ocupadas, loteamentos irregulares, construção de moradias populares etc. A legislação utilizada foi primordialmente a Lei 6.766/79, que permitia a “urbanização especial” de áreas específicas da cidade a critério do poder público, para implantação de programas. Graças a esse princípio legal, criaram-se pela primeira vez no país, no final dos anos 80⁴, as *Zonas de Especial Interesse Social*, áreas da cidade destinadas a urbanizações especiais, voltadas para o desenvolvimento social.

No “rastros” dessas iniciativas, alguns municípios de tendência progressista, interessados em inserir a cidade nos novos processos competitivos, criaram dentro das competências municipais legislações que permitiam a “flexibilização” (termo mais tarde duramente criticado por alguns setores) das normas edilícias e de uso e ocupação do solo, visando através deste expediente capturar renda para a promoção do desenvolvimento territorial e a atração de investimentos.

O Plano Diretor da Cidade de São Paulo de 1988, através da Lei 10.676/88, já previa instrumentos como as Operações Urbanas Consorciadas como *exceção ao rigor do Zoneamento no uso e ocupação do solo em regiões adensáveis, incentivo aos empreendimentos privados que assumem investimentos para o melhoramento da infra-estrutura urbana ou para a eliminação das causas da desqualificação ambiental* (SAVELLI, 2003).

Durante o governo Jânio Quadros, implementou-se no Município de São Paulo a primeira lei que permitia formalmente a captura de parte do lucro imobiliário dos empreendimentos de porte, através da instituição das Operações Interligadas (Lei 10.209/86), dando início a uma produção legislativa disseminada pelas grandes capitais do país, que já previam instrumentos posteriormente incorporados pelo Estatuto da Cidade, como o solo criado, a outorga onerosa etc.

Muitos municípios, a partir da legislação local, de competência exclusiva ou concorrente, assim como o proposto em São Paulo⁵, conseguiram desenvolver grandes projetos urbanísticos em parceria com a iniciativa privada, e auferir considerável captura de renda para o tesouro local, reinvestidos via de regra em melhorias urbanísticas e requalificação urbana.

O instrumento das operações urbanas consorciadas, previsto no Estatuto da Cidade, propiciou ao ordenamento jurídico de caráter urbanístico uma importante evolução na captura de recursos para o desenvolvimento urbano, bem como introduziu, de maneira formal, o conceito de associação e cooperação entre o Estado e a sociedade.

4 Salvo engano, o pioneirismo cabe ao município de Jaboatão, na região Metropolitana do Recife.

5 No governo de Luiza Erundina (1990/93) foi implementada a operação urbana do Vale do Anhangabaú (Lei 11.090/91).

1.2 O PLANO DENTRO DO PLANO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS⁶

Introdução

O texto ora sumariado teve como mote o resultado de outra análise, também integrante desta pesquisa, denominada “As operações urbanas consorciadas como instrumento indutor do desenvolvimento urbano através da parceria público-privada: considerações histórico-jurídicas”. Se nela se relatava o caminho tortuoso da política urbana no Brasil ao longo das décadas de 60 até 90, buscou-se sequenciá-lo através de uma análise crítica das operações urbanas consorciadas - doravante denominadas apenas OUC - como posto pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), buscando demonstrar que a alavancagem financeira, voltada para os aportes necessários de infra-estrutura ou serviços num perímetro determinado, constituem escopo importante, mas não o único, para o qual o instrumento pode ser manejado pela administração pública e pela sociedade locais.

a) O conceito de operação urbana consorciada no Estatuto da Cidade

Num primeiro momento, pretendeu-se demonstrar a largueza dos enunciados (e, via de conseqüência, das oportunidades e possibilidades) que tipificam as OUC no próprio Estatuto da Cidade. Com efeito, os dispositivos mais diretamente relacionados a elas não apontam para nenhuma característica específica da área urbana em relação à qual a operação urbana consorciada seja mais apropriada, ou vocacionada, não obstante o objetivo geral de “transformações urbanísticas estruturais”; no mesmo diapasão, os partícipes no campo da sociedade civil podem ser desde os proprietários de imóveis mas até os cidadãos que de qualquer forma (apenas circulando) interagem naquele perímetro. Da mesma forma, as contrapartidas devidas em face de ganhos econômicos decorrentes de regras ou programas não estão circunscritas àquelas financeiras, podendo até mesmo abarcar condutas exigíveis (limpeza das fachadas, adoção de padrões de exploração, etc.).

b) OUC na sistemática do Estatuto da Cidade

Reputamos ser este tópico o “coração” da pesquisa, dado que se procura demonstrar a inafastável relação que as OUC (como de resto qualquer instrumento urbanístico) devem guardar (i) com as diretrizes gerais da política urbana- por nós vislumbradas como “princípios de direito urbanístico” - estampadas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, bem como (ii) com o Plano Diretor, enquanto veículo por excelência daquela política pública no âmbito local, a qual pode exigir, como condição de eficácia, que certas porções do território sejam geridas também de forma específica, por exemplo, através de uma ou diversas OUC.

⁶ Por Fernando Guilherme Bruno Filho

Também se coteja as OUC com a regulamentação, dada pelo estatuto, para a outorga onerosa do direito de construir e para o estudo de impacto de vizinhança-EIV, dois outros instrumentos explícita (o EIV) ou implicitamente (a outorga) demandados pelas ditas operações.

c) Intervenções “especiais”: afronta à isonomia?

Prosseguindo na abordagem geral desse instrumento, problematiza-se acerca de quais critérios devem guiar a sociedade e o poder público na definição e delimitação de uma OUC, sem que se afronte o princípio da isonomia, cujo desdobramento mais evidente é a diretriz (artigo 2º, inciso IX, da Lei 10.257/01) da “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização”. Ou seja, onde estará o vínculo concreto da OUC com a estratégia maior estabelecida pelo Plano Diretor.

Enquanto conclusão preliminar, veiculou-se a idéia de que o perímetro deveria ser aquele (ou aqueles), cuja “transformação urbanística estrutural” repercute em benefícios para toda cidade, sob qualquer aspecto, seja econômico (com a ampliação de possibilidades comerciais ou de prestação de serviços), social (ajudando a eliminar focos de pobreza ou criminalidade), cultural (preservando o patrimônio paisagístico ou histórico) e mesmo urbanístico *stricto sensu* (facilitando a circulação viária, ou adensando uma região com oferta de infra-estrutura), como já desenvolvido em outro estudo (BRUNO Fº e PINHO: 2001).

d) Financiamento das OUC

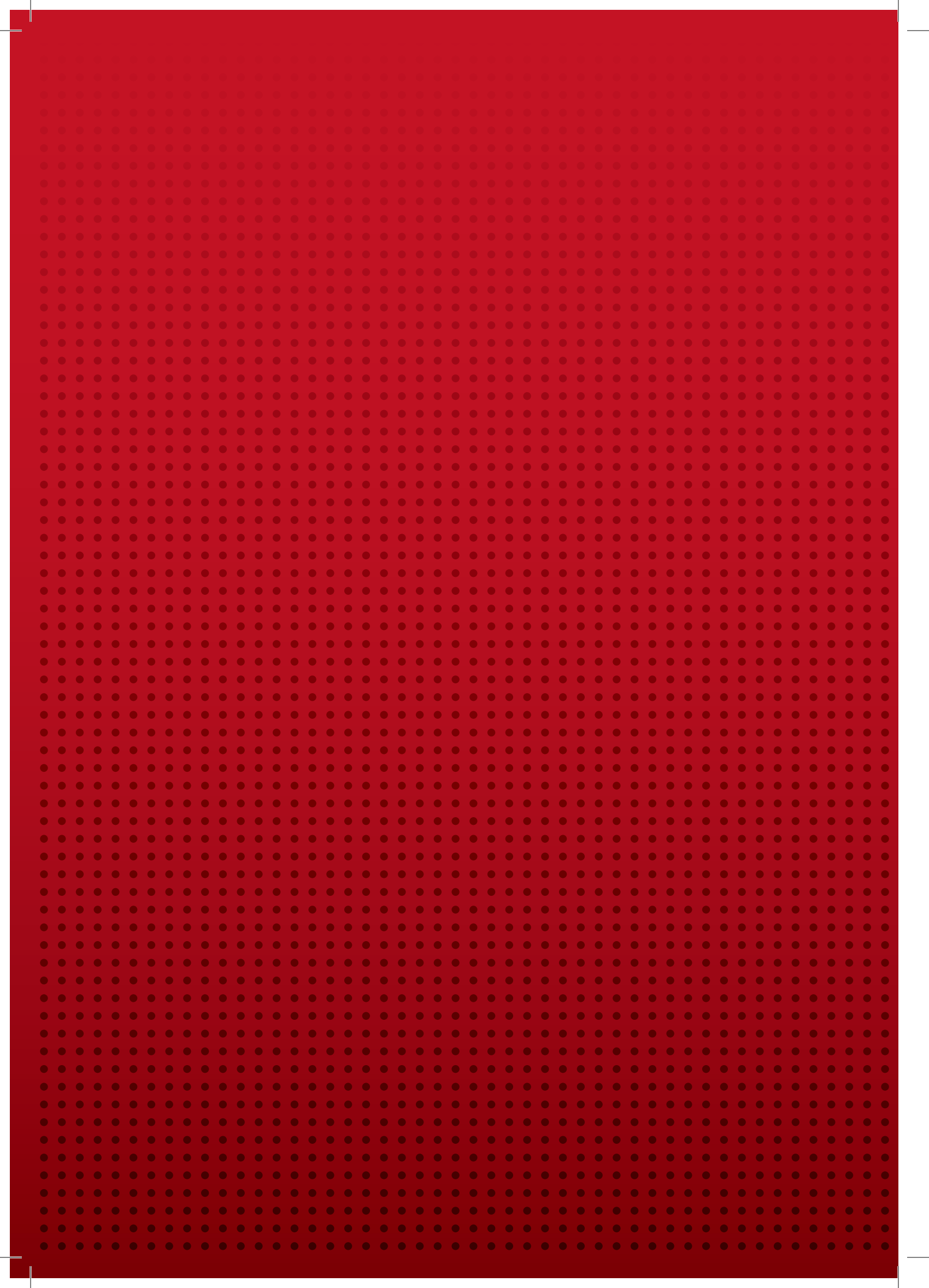
Neste item aventou-se a multiplicidade de instrumentos podem ser manejados para o financiamento da OUC, desde alguns regulados por diplomas legais os mais diversos (contribuição de melhoria, preços públicos, etc.) até aqueles estatuídos pela Lei 10.257/01, como a outorga onerosa mas, especialmente, os Certificados de Potencial Adicional de Construção- CEPAC. Em relação a este último, a ser instituído exclusivamente no âmbito das OUC, alerta-se para a necessidade de uma adequada modulação, sob pena de haver substituição de “especulação imobiliária” por “especulação financeira”, em detrimento também das diretrizes gerais da política urbana.

e) Planejamento e gestão

Já preparando o terreno para as conclusões, este penúltimo tópico tenta demonstrar o quão as OUC podem oferecer uma oportunidade ímpar à superação da defasagem que, de regra, acontece entre o “planejamento urbano” e a “gestão urbana”, quase sempre gerada pela falta de capacidade da administração pública para fazer a implementação da segunda conforme os ditames do primeiro. Indo além, constitui um espaço privilegiado para aquilo que se denomina (SOUZA:2003) de “escala microlocal” do planejamento e da gestão, não obstante mais eficaz, mas também cenário pedagógico da participação cidadã na discussão e implementação de soluções ao cotidiano.

Conclusões

- i) A pesquisa encetada, na esteira e dialogando com o texto anterior, permitiram com razoável segurança se concluir no sentido de que:
- ii) As operações urbanas consorciadas representam instituto de direito urbanístico distinto em relação à outorga onerosa e outros que possam representar a captura da valorização imobiliária em benefício do interesse público;
- iii) Ainda que extremamente relevante, o uso de recursos privados para a implementação de obras públicas não esgota as possibilidades de uso do instrumento, o qual pode ir muito além como elemento importante no cumprimento da função social da cidade;
- iv) A lei específica que instituir operação urbana consorciada e sua implementação devem se orientar por todos os princípios e regras trazidos à lume pelo Estatuto da Cidade e pelo Plano Diretor;
- v) A operação urbana consorciada deve ser utilizada quando necessária a verdadeiras mudanças estruturais, cujos efeitos se façam sentir inclusive para além de seu(s) perímetro(s);
- vi) O planejamento e a gestão da operação urbana consorciada ultrapassam simplesmente o controle social, exigindo participação integral de proprietários, beneficiários, usuários, investidores etc.



2. USO, PARCELAMENTO E EDIFICAÇÃO COMPULSÓRIOS – UPEC

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE IMÓVEL URBANA E O COMBATE AOS VAZIOS URBANOS⁷

Introdução

O trabalho pretendeu desenvolver uma análise sistemática das regras – constitucionais, mas regulamentadas pelo Estatuto da Cidade (lei 10.257-01) – vocacionadas a combater a mais perversa das condutas que infringem a função social da propriedade imóvel urbana: o não uso com fins especulativos. Uma rápida contextualização busca então demonstrar que a grande maioria das cidades se expande deixando para trás um potencial enorme de acomodação sustentável da sua população, encarecendo as redes de infra-estrutura e expulsando a população mais pobre justamente para as periferias ou áreas ambientalmente sensíveis. Por outro lado, a questão central que se coloca é a de que o Estatuto da Cidade, neste tópico, constitui uma mera plataforma, por sobre a qual os municípios, tendo em vista suas peculiaridades, devem apor outros elementos que permitam, efetivamente, diminuir ou eliminar o não uso de imóveis. Da mesma forma, impende definir alguns critérios para inferir, em cada caso, quais seriam tais elementos.

Os resultados apresentados se limitaram ao uso, parcelamento e edificação compulsórios - UPEC, sendo certo que o texto foi sucedido por outros dois, de pesquisadores distintos, os quais abordaram tanto o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação-sanção, compondo assim o rol de medidas enunciadas pelo artigo 182, § 4º da Constituição Federal.

a) Aspectos históricos e a reforma urbana como imperativo constitucional

No primeiro momento, o texto faz um levantamento das propostas de normatização dos instrumentos, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e de seu artigo 182. A partir daí, Mais que ordenar o espaço urbano (o que aliás, o artigo 30, inciso

⁷ Por Fernando Guilherme Bruno Filho

VIII, da Constituição Federal, já determina), infere-se que cabe ao município promover seu desenvolvimento, sua transformação, posto que, por força dos fenômenos das décadas anteriores, a expansão urbana, de regra, se dera (e no presente ainda se dá) de forma contrária à concretização dos direitos fundamentais de seus cidadãos e à preservação ambiental. O plano diretor exsurge como instrumento básico dessa reconversão, ainda que a política urbana local deva se adequar à normas gerais que se estabeleceriam posteriormente, mediante lei de competência da União.

Por outro lado, já neste momento busca demonstrar que dar ao imóvel urbano uma função social é condição de legitimidade da propriedade. Por outro lado, este imóvel deve conter um uso que “atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor” (conf. § 2º do artigo 182 da CF). Ora, como toda competência constitucional, o exercício da autonomia municipal se expressa através de um poder-dever, significando que, dado um poder, ele obrigatoriamente deve ser exercido quando necessário à concretização dos direitos fundamentais. Em outras palavras, se presentes as condições objetivas – vale dizer, efeitos perniciosos decorrentes do não-uso, como a falta de oferta de terrenos no mercado – deve o município inserir em sua respectiva legislação local (“in casu”, o plano diretor e, eventualmente, em lei específica dele decorrente) o instrumento apto a reverter esta situação, sob pena de inconstitucionalidade por omissão. Tal faculdade, portanto, implica em definir elementos gerais ou específicos de cada município, buscando modular o uso do instrumento a fim de que ele atinja seu propósito, e não negá-lo.

b) O Estatuto da Cidade e o UPEC

Neste tópico o olhar se volta para as regras que o Estatuto da Cidade, enquanto norma geral de direito urbanístico, estatui em relação a prazos e procedimentos destinados a exigir do proprietário que dê a seu imóvel uma função social, já apontando, em caráter preliminar, aspectos que obrigatoriamente deverão ser suplementados pela legislação local (plano diretor ou outras leis urbanísticas).

Da mesma forma, são apontados outros dispositivos do mesmo diploma legal e que se relacionam com o instrumento, vale dizer (i) o instituto do consórcio imobiliário- artigo 46 da lei 10.257/01- como alternativa para o aproveitamento do imóvel não utilizado e (ii) a condição, estampada no artigo 42, inciso I, de que a infra estrutura básica esteja presente nas áreas onde o UPEC venha a ser aplicado.

c) Percalços e peculiaridades: implementando o UPEC

Após a análise sistemática buscada pela parte inicial, o trabalho passa a desenvolver então uma reflexão crítica, que permita então estabelecer parâmetros para a legislação local (plano diretor e lei específica) destinada á concretização do UPEC. Foram elencados como pontos centrais ou estratégicos:

- c.1) *Dimensões mínimas e máximas e localização dos imóveis*, onde foi aventada a necessidade de que isso esteja vinculado aos objetivos mais gerais do Plano Diretor, conforme este privilegie determinadas formas de ocupação (indústria, comércio varejista ou atacadista, residências uni ou multifamiliares, etc.);
- c.2) *Um mesmo proprietário com diversos lotes abaixo do mínimo*, hipótese aceitável quando se considera o caráter “intuite personae” do instrumento, voltado a coibir uma conduta danosa, a qual pode se configurar de diversas maneiras, entre elas essa abordada;
- c.3) *Imóveis que cumprem a função social, porém sem que estejam edificadas acima do coeficiente mínimo ou parcelados*, dada sua relevância ambiental ou histórica, e mesmo quando as atividades não demandam edificação (dutos, depósitos abertos, estacionamentos, etc.);
- c.4) *Qualidades imanentes ao proprietário*, quando se consideram condicionantes sociais e econômicas (massa falida, associações comunitárias ou filantrópicas, etc.);
- c.5) *o consórcio imobiliário como opção do poder público* e as medidas necessária à sua viabilização;
- c.6) *definição e aferição da não-utilização em sentido estrito*, abordando a dificuldade no cadastramento dos imóveis edificados mas não utilizados;
- c.7) *combinação da obrigação de parcelar ou edificar com zoneamentos restritivos*, e o risco de se concretizar uma situação que caracterize esvaziamento do conteúdo econômico tal que dê margem à indenização; e, por fim
- c.8) *outras fraudes possíveis à eficácia do instituto*, como, por exemplo, o desmembramento em poucos lotes, de forma a cada um deles se posicione abaixo do mínimo antes da notificação.

d) A notificação para cumprimento do UPEC

Ainda que constitua também elemento de definição na legislação local, optou-se por discutir em separado a necessidade de que a notificação do proprietário, marco inicial de todos os demais procedimentos e mesmo da aplicação dos instrumentos subseqüentes, esteja modulado em consonância com o mercado imobiliário local, de forma a não desviar de uma interpretação finalística dos dispositivos pertinentes. Em outras palavras, se mostra mais coerente com um conceito jurídico de política pública, a construção, de forma transparente e estável, de uma escala de notificações para o cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar os imóveis tipificados no plano diretor. Tal escala deve guardar pertinência lógica com os diagnósticos que

embasaram o próprio plano e com as estratégias por ele adotadas. Assim, pode-se iniciar exigindo a correção da conduta dos proprietários de imóveis de uma dada região da cidade (obviamente, dentre aquelas apontadas já no plano diretor, como determina o artigo 5º do Estatuto), daqueles que possuam os imóveis com maiores dimensões, ou ainda onde os coeficientes de aproveitamento praticados estejam mais distantes do mínimo previsto no plano diretor. Tal escala deve contemplar todos os imóveis passíveis de notificação, divididos em grandes grupos de terrenos (ou edificações) que atendam aos mesmos quesitos, com respectivos períodos para que a notificação se processasse, de forma a assegurar a isonomia.

Conclusão

Delineada ao longo do texto, a conclusão foi no sentido (i) da obrigatoriedade da aplicação do instrumento quando presentes as condições que o exijam, sob pena de ofensa à ordem urbanística e (ii) do amplo leque de possibilidades de modulação de que dispõem os municípios para sua implementação.

2.2 O IPTU COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA⁸

No presente artigo analisa-se a utilização do IPTU (Imposto Predial Territorial Urbano) como instrumento de política urbana. Após breve exposição da disciplina jurídico-constitucional do IPTU, o objetivo principal será demonstrar que este tributo, além da função arrecadatória ou *fiscal*, tem uma importante função *extrafiscal* ou de intervenção no domínio econômico, em especial no planejamento urbano, conforme expressamente previsto no artigo 182, § 4º da Constituição Federal e no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Por fim, enfrenta-se a polêmica acerca da possível inconstitucionalidade do Estatuto da Cidade, vez que foram instituídas normas gerais sobre IPTU destinadas aos Municípios por meio de lei ordinária, o que, segundo certas posições doutrinárias, feriria a determinação do artigo 146 da Constituição Federal, que elege a lei complementar como a fonte formal apropriada para a veiculação de normas gerais em matéria tributária.

O IPTU é tributo de competência municipal, cujo núcleo da hipótese de incidência é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado em área urbana. Sua base de cálculo é o valor venal do imóvel. Tem como sujeito ativo o município que abriga o imóvel e, como sujeito passivo, o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor.

8 Por Silvio Luiz de Almeida

Além de uma função meramente arrecadatória, que deve levar em conta o princípio da capacidade contributiva (156, § 1º, I da Constituição Federal), o IPTU também possui uma função de regulação e de intervenção econômica, cuja implantação se dá pelo aumento progressivo da alíquota no tempo. O critério constitucional para a implantação da progressividade da alíquota é o atendimento ou não da função social pelo proprietário do imóvel sobre o qual recairá a tributação (Art. 156, §1º, II e 182, §4º, II). Assim, é plenamente possível dizer-se que a progressividade do IPTU não afeta e nem contradiz, mas, ao contrário, torna possíveis tanto a função fiscal como a extrafiscal do IPTU.

Quanto à função extrafiscal do IPTU – que é a que mais nos interessa no momento – cabe lembrar que seu fundamento está nos princípios da ordem econômica constante na Constituição Federal, mais especificamente nos princípios da função social da propriedade e na redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, incisos II e VI). Ainda dentro da disciplina da ordem econômica e financeira, o artigo 182 da Constituição refere-se à política de desenvolvimento urbano a ser desenvolvida pelo poder público municipal conforme diretrizes gerais fixadas em lei.

A política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Segundo o §1º, o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana é o *plano diretor*. Já o §2º afirma que a função social da propriedade urbana é atendida quando são observadas as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

O §4º do artigo 182 faculta ao poder público, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano *não edificado, subutilizado ou não utilizado*, que promova seu adequado aproveitamento sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante título da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal.

Portanto, ainda que se possa falar que o §4º do artigo 182 traga uma sanção aplicável ao proprietário de imóvel que não atende à função social estabelecida na política urbana, não é certo considerá-la como de natureza penal, e por isso não-tributária (art. 3º do Código Tributário Nacional), vez que a sanção não consiste no pagamento do tributo, *mas na majoração progressiva da alíquota*.

Ademais, segundo o artigo 7º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que regulamenta a instituição do IPTU progressivo no tempo a que se refere o § 4º do artigo 182 da Constituição Federal, a progressividade do IPTU não é automática, dependendo de uma série de procedimentos, dentre os quais a edição de plano diretor que defina as diretrizes da política urbana, permitindo-se a averiguação do cumprimento ou não da função social da propriedade pelo proprietário do imóvel e de notificação do proprietário pelo poder executivo municipal para que seja dada ao imóvel função social no prazo de um ano.

A majoração da alíquota acontecerá por 05 (cinco) anos consecutivos, enquanto não cumprida a determinação do poder público para o aproveitamento do imóvel nos termos estabelecidos pela política urbana (art. 7º, *caput*). Segundo §1º do artigo 7º, o valor da alíquota a ser aplicado a cada ano, a ser fixado em lei municipal específica, não excederá a duas vezes o valor cobrado no ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento, alíquota esta que poderá ser mantida até que haja o cumprimento da função social pelo imóvel (§2º do artigo 7º). Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública (art. 8º), sendo expressamente vedada a concessão de isenções ou anistias relativas ao IPTU progressivo (§ 3º).

Do mesmo modo, cabe considerar que atendida à função social, ou seja, efetuado o parcelamento, a edificação ou a utilização do imóvel, cessa a cobrança da alíquota majorada, retornando-se à alíquota aplicável ao imóvel em situação anterior à notificação.

Por fim, o fato de conter disposições tributárias não retira do Estatuto da Cidade sua natureza de lei urbanística. A eventual alegação de que o artigo 7º do Estatuto da Cidade fere o artigo 146 da Constituição Federal por ditar regras tributárias aos municípios, o que só poderia ser feito por lei complementar quando da edição de normas gerais em matéria tributária não se sustenta, visto que a própria Constituição Federal em seu artigo 182 determinou que a política de desenvolvimento urbano fosse manejada pelo poder executivo de acordo com as diretrizes gerais fixadas em lei.

No §4º do artigo 182 é facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, que o proprietário do solo urbano que não cumpra sua função social o faça, sob pena de sujeitar-se, entre outras medidas indutoras, à tributação pelo IPTU progressivo no tempo. Ou seja, é a própria Constituição que se refere ao IPTU como instrumento de política urbana e condiciona sua execução pelo poder executivo municipal à edição de plano diretor e ao estabelecimento de diretrizes gerais por lei federal. A lei federal já está aí: é o Estatuto da Cidade. Sendo assim, ao tratar de matéria tributária, nada mais fez a lei federal do que tornar possível a implantação da política urbana estabelecida pela Constituição Federal.

Pensar que o Estatuto da Cidade não possa tocar em matéria tributária seria o mesmo que absurdamente considerar que o artigo 146 da Constituição está em contradição com o artigo 182 e que no cotejo apenas um dos dois deveria prevalecer, é algo que contraria as regras da hermenêutica constitucional, segundo a qual a aparente contradição entre normas constitucionais não se resolvem pela lógica do tudo ou nada, em que uma das normas será declarada inválida para que outra prevaleça. Tratando-se de princípios e não de regras (ALEXY, 2008), a solução dar-se-á por meio da ponderação, cuja operação consiste em estabelecer, à vista do caso concreto, o amálgama dos princípios colidentes com o objetivo de encontrar o melhor resultado para os conflitos sociais e para a preservação da higidez do texto constitucional.

2. O ESTATUTO DA CIDADE E A DESAPROPRIAÇÃO COM PAGAMENTO EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA⁹

O propósito deste artigo é analisar a Seção IV, do Capítulo II da lei n. 10.257/2001 – O Estatuto da Cidade – que dentre os instrumentos da política urbana, trata especificamente da desapropriação com pagamento em títulos, contemplado pelo artigo 8º do referido diploma legal. Trataremos aqui dos aspectos controvertidos deste texto legal, antecipando questionamentos e problemas, de ordem prática e teórica, que podem surgir quando da utilização destes instrumentos pela municipalidade. Em suma, iremos apontar algumas das objeções de ordem jurídicas que porventura podem ser argüidas e eventuais dificuldades administrativas que serão enfrentadas.

As questões abordadas referem-se a três temas:

a) Emissão dos títulos da dívida pública:

O § 1º da Lei 10.257/2001 diz que “títulos da dívida pública terão prévia **aprovação** pelo Senado Federal” (grifo nosso), surge então a dúvida sobre qual ente será responsável pela emissão dos títulos: a União ou os Municípios? A legislação por si só não esclarece esta questão.

Caso se entenda que os títulos são emitidos pela União, será preciso disciplinar como se dá a relação entre o ente federal e municipal, uma vez que o primeiro estaria assumindo a responsabilidade por pagamento de dívidas criadas a partir de atos administrativos do segundo, o que possivelmente ensejaria reflexos no montante de recursos repassados pela União por meio do Fundo de Participação dos Municípios.

Entendendo-se que os títulos serão emitidos pelos municípios, indaga-se se estes terão de buscar, um a um, a aprovação de seus títulos junto ao Senado Federal? Entendendo-se que cada município deve ter sua emissão de títulos aprovada individualmente por este órgão legislativo surge o primeiro problema: a viabilidade dos milhares de municípios brasileiros conseguirem essa aprovação.

O impasse acima pode ser superado por duas alternativas. (i) alteração do § 1º do art. 8º da Lei 10.257/2001 da referida lei, a fim de determinar que ao Senado Federal não cabe aprovar a emissão dos títulos individualmente, ou seja, para Município, mas sim aprovar limites e requisitos que devem ser respeitados pelo município quando da emissão dos títulos da dívida pública; (ii) sustentar o entendimento acima por meio de uma interpretação teleológica-axiológica ao disposto no § 1º do art. 8º da lei 10.257/2001, concluindo que ao Senado Federal compete aprovar os títulos da dívida pública cuja emissão respeita determinados critérios e condições.

9 Por Camilo Onoda Luiz Caldas

b) O cálculo do valor da indenização:

O segundo aspecto controvertido da Seção IV, do Capítulo II, da lei 10.257/2001, diz respeito aos critérios para determinação do **valor real** do imóvel. Dentro desse tema, as controvérsias surgem com relação a três questões:

- b.1) a base de cálculo para composição do valor da indenização. Neste caso, a adoção de parâmetro prefixado para compor o valor da indenização pode ser questionada pelo argumento de que o valor venal, por vezes, não reflete o real valor do imóvel, ficando defasado no tempo (BEZNOS, 2002). O que se pode dizer, se opondo a esta argumentação, é que a adoção de um parâmetro prefixado para compor o valor da indenização afasta o critério da justa indenização como condição para efetivação da desapropriação em questão, critério este que não seria aplicável nesta modalidade de desapropriação.
- b.2) o desconto de valores incorporados em razão de obras realizadas pelo poder público. Neste caso, há dois problemas: (i) as dificuldades técnicas que a municipalidade enfrentará quando do cálculo do valor a não ser incorporado no montante da indenização; (ii) a possibilidade jurídica de efetuar esse desconto, uma vez que é possível argumentar que aquela previsão configura uma *contribuição de melhoria* e, portanto, somente poderia ser exigida como tal por meio de lei específica oriunda da pessoa jurídica dele beneficiária (CTN arts. 81 e 82). Ademais, pode-se argumentar a valorização decorrente de obra realizada pelo Poder Público somente pode ser cobrada como *contribuição de melhoria*; não sendo cabível, inclusive, fazê-lo com relação apenas ao desapropriado e não a todos os contribuintes. Contra-argumentos: a não-incorporação de valor da valorização decorrente de obras públicas é diretriz do artigo 2º, XI do Estatuto das Cidades. Assim, o desconto desse valor nas desapropriações afigura-se como *alternativa* do Poder Público à cobrança da contribuição de melhoria. Portanto, a única hipótese na qual a valorização decorrente de obras públicas incorpora-se ao valor do imóvel, ocorre quando o proprietário do imóvel já realizou o pagamento da contribuição de melhoria por força de cobrança anterior (PINTO, 2002).
- b.3) a exclusão de valores a título de expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios: neste tocante, pode-se argumentar que o não pagamento de juros compensatórios vulnera o preceito indenizatório, uma vez que não garante uma indenização que recompõe integralmente o patrimônio afetado pela desapropriação. Essa tese foi elaborada para defender o pagamento de juros compensatórios na desapropriação tradicional, por necessidade, utilidade pública ou interesse social. No caso da desapropriação de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, surge argumentação análoga: como essa somente pode ser efetivada mediante a entrega dos títulos ao expropriado – que podem ser resgatados anualmente ao longo de dez anos –, haveria imissão antecipada na posse, anterior à efetivação da desapropriação, o que implicaria na sua perda antecipada, devendo, portanto, ser feita

compensação pelo pagamento de juros compensatórios (BEZNOS, 2002). Contrariando essa tese, pode-se argumentar que não computar juros compensatórios quando do cálculo do valor real da indenização consiste justamente em um dos mecanismos para apenar o contribuinte que não deu a destinação social ao imóvel.

c) As possibilidades de utilização do título para pagamento ou garantia de débitos:

O § 3º do artigo 8º da Lei 10.257/2001 diz que: “os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos”; a compensação tributária é uma possibilidade prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, e ocorre entre obrigações tributárias e créditos líquidos e certos do contribuinte contra a Fazenda Pública.

No caso dos Títulos da Dívida Agrária (TDA) a compensação está autorizada¹⁰. Pode-se dizer que é injustificado tratamento distinto entre os títulos da dívida agrária e os títulos emitidos por força de desapropriação urbana. Isto, contudo, não faz com que seja razoável argumentar, por meio de interpretação sistemática, que há possibilidade da compensação ser aplicável ao segundo caso. O dispositivo do § 3º do artigo 8º da lei 10.257/2001 procura evitar que indiretamente haja um resgate antecipado dos títulos antes do seu vencimento, conduta que tem se revelado problemática no âmbito da reforma agrária, uma vez que tem efeitos diretos na receita da pessoa pública (PINTO, 2002). O problema maior ocorre com os títulos vincendos, cujo valor atual precisa ser calculado quando do pagamento. Contudo, considerando uma interpretação teleológica, é preciso atentar para a possibilidade de compensação com títulos vencidos, uma possibilidade não contemplada pelo dispositivo, mas que a princípio seria possível, uma vez que não traz inconvenientes para o Poder Público, tampouco prejudica a finalidade da vedação da compensação.

Finalmente, é relevante destacar outras possíveis formas de utilização dos títulos da dívida pública para fins de desapropriação urbana. Uma delas seria como garantia em execução fiscal. Neste caso, pode-se afirmar que, a princípio, não existem restrições, contanto que sejam obedecidos os requisitos legais, conforme disposto no artigo 11 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Controvertida é a possibilidade da utilização dos referidos títulos em outras hipóteses: (i) como caução para participação em licitações ou ainda como garantia para operação de crédito com entes da administração direta ou indireta, possibilidade que parece ser exclusiva aos títulos da dívida agrária (TDAs) por força de determinação específica (Artigo

¹⁰ Lei federal nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996 : “Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição”.

11 do Decreto no 578, de 24 de junho de 1992¹¹); (ii) utilização para aquisição de ações resultantes do Programa Nacional de Desestatização (Artigo 5º, § 3 do Decreto nº 1.647, de 26 de Setembro de 1995); (iii) A terceira hipótese seria a possibilidade de oferecer os títulos com garantia à execução (não fiscal), conforme disposto no artigo 655 do Código Processo Civil¹². Nestes dois últimos casos, a legislação trata de títulos da dívida pública da União, mas não especificamente TDAs, portanto, caso os títulos da dívida pública para fins de desapropriação urbana tenham sido emitidos por esse ente federativo, parece ser viável a sua utilização nestas duas últimas hipóteses.

Sinteticamente, podem ser apresentadas as seguintes conclusões acerca dos temas aqui discutidos: (i) É preciso determinar, por meio de lei, qual ente – União ou município – é responsável pela emissão do título da dívida pública utilizado para indenizar desapropriação de imóvel urbano. Em ambas as hipóteses, é necessário ainda que sejam esclarecidos os pormenores desta emissão; (ii) A atual legislação abre margem para que o contribuinte, cujo imóvel foi desapropriado por meio de pagamento de títulos da dívida pública, discuta perante o judiciário: a base de cálculo para composição do valor da indenização; o desconto de valores incorporados em razão de obras realizadas pelo poder público; a exclusão de valores a título de expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios; (iii) Atualmente, existem lacunas legislativas que fazem com que haja obscuridade acerca das possibilidades de utilização dos títulos da dívida pública emitidos para fins de desapropriação urbana, especialmente se compararmos as hipóteses de utilização destes com as dos títulos da dívida pública agrária (TDA).

11 Art. 11. Os TDA poderão ser utilizados em:

{...}

V - caução, para garantia de:

a) quaisquer contratos de obras ou serviços celebrados com a União;

b) empréstimos ou financiamentos em estabelecimentos da União, autarquias federais e sociedades de economia mista, entidades ou fundos de aplicação às atividades rurais criadas para este fim;

12 “Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

{...}

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;”. A ordem de preferência foi alterada pela lei nº 11.382 de 06 de dezembro de 2006.

3. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL¹³

O estudo tem como finalidade tecer algumas considerações acerca dos limites e das potencialidades da regularização fundiária em zonas de especial interesse social (ZEIS). De forma preliminar, objetiva-se apresentar um conceito amplo de regularização, a fim de justificar a escolha das ZEIS como instrumento primordial de trabalho.

a) Regularização fundiária plena

A regularização fundiária pode ser entendida como “o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária” (ALFONSIN, 2001). Sob o *aspecto jurídico*, o processo de legalização de assentamentos urbanos informais visa a atribuição do domínio ou da posse da terra, por meio de alienação ou de concessão, onerosa ou gratuita, de uso, aos ocupantes de áreas que as utilizam para sua moradia e/ou de sua família, mediante aprovação municipal do parcelamento do solo e do conseqüente registro cartorial, com abertura de matrículas individualizadas, lote a lote. O que se almeja com a regularização jurídica é conferir segurança aos ocupantes de terras que não lhes pertencem legalmente. Todavia, a mera distribuição de títulos, sem a necessária intervenção urbanística, pode resultar na perpetuação da precariedade.

As causas que levam pessoas a ocupar áreas em condições inadequadas à habitação explicam a necessidade de intervenções físicas em quase todos os casos que demandam a regularização fundiária. Isso porque a maioria da população excluída é impelida à busca de espaços que não são “interessantes” ou que não estão disponíveis no mercado imobiliário formal. Há também as áreas públicas, como as reservas de loteamento, destinadas originariamente à construção de praças ou de equipamentos públicos. Esses espaços “que sobram” das cidades reguladas vão abrigar assentamentos precários produzidos por meio de autoconstrução. Surgem assim as favelas e os loteamentos clandestinos e irregulares, desprovidos de condições mínimas de habitabilidade. As construções, por sua vez, apresentam problemas de ventilação e de iluminação inadequadas, de umidade, de rachaduras, de mau aproveitamento ou má distribuição dos cômodos etc. Assim, é que se

13 Por Solange Gonçalves Dias

ressalta a importância da *dimensão física ou urbanística* dos processos de regularização, “de forma a corrigir situações de degradação e a introduzir parâmetros formais de regulação do uso e da ocupação do solo” (PINHO, 1998).

Do ponto de vista *social*, busca-se garantir a permanência dessas populações nas áreas regularizadas, mediante a (re)construção de espaços com a participação dos moradores, num processo que visa integrá-los à cidadania, conferindo-lhes endereço para a comprovação de residência, afastando o estigma da marginalização social e espacial. Por esse motivo, “programas de regularização devem ser articulados com outros programas de combate à exclusão, como acesso a crédito, escolarização etc.” (BRASIL, 2001).

A despeito da relevância das dimensões física e social dos processos de regularização fundiária, muitos programas governamentais indicam uma preocupação exclusiva com a distribuição de títulos, uma vez que tal política não demanda grandes investimentos públicos, mas pode render bons dividendos eleitorais.

Com efeito, a titulação do domínio não encerra sequer a dimensão jurídica da regularização caso não seja acompanhada de medidas capazes de enfrentar o problema do registro do parcelamento, importante para se consolidar o direito de cada morador, já que o sistema econômico vigente privilegia as relações jurídicas sob a perspectiva individualista.¹⁴

Regularizações parciais podem ser feitas de outras formas. Assim é que exsurge a importância do zoneamento especial de interesse social, um instrumento que viabiliza o registro de parcelamentos fora dos padrões ordinariamente admitidos pela legislação, sem que se descuidem das condições de habitabilidade das moradias. A conjunção dessas características faz do mecanismo, o ‘zoneamento especial de interesse social’ (ZEIS), um meio altamente recomendável de se empreender processos de regularização fundiária que levem em consideração a dimensão jurídica, a física e a social da atividade.

b) Zonas de Especial Interesse Social

As ZEIS são uma espécie de zoneamento dentro do qual se admite a aplicação de regras especiais de uso e de ocupação do solo em áreas já ocupadas ou que venham a ser ocupadas por população de baixa renda, tendo em vista precipuamente a salvaguarda do direito à moradia (artigo 6º da Constituição da República de 1988).

No que tange à legalização jurídica, o estabelecimento de ZEIS possibilita o registro do parcelamento no Cartório de Registro de Imóveis competente e a atribuição de titulação da área à população beneficiária, por meio da concessão de direito real de uso, da concessão de uso especial para fins de moradia ou do contrato de venda e compra¹⁵. No aspecto físico,

¹⁴ Não se admite, por exemplo, a alienação de fração ideal de terreno sem o consentimento dos demais condôminos. Para se financiar a compra de um imóvel, é necessária a apresentação de documentos que comprovem o registro do título de propriedade dele em matrícula individual no correspondente Cartório de Registros de Imóveis.

¹⁵ A aquisição da propriedade imóvel urbana por meio da usucapião dispensa a instituição de ZEIS.

a observância das normas de parcelamento do solo e do plano de urbanização garante um mínimo de segurança, de salubridade e de conforto das moradias. Sob o prisma social, a capacidade de usufruir direitos iguais aqueles de que se gozam na cidade formal é fundamental. Esse é o sentido das políticas de inclusão social.

As ações de regularização são desenvolvidas pelo município em terras públicas ou particulares. A transformação de uma gleba em ZEIS ocorre mediante a promulgação de lei específica que deve conter o *perímetro da área*, os critérios para a elaboração e a execução de um plano de regularização, as diretrizes para o estabelecimento de normas especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificação e os institutos jurídicos que poderão ser utilizados para a legalização fundiária das áreas declaradas como ZEIS. A elaboração da lei deve ser precedida de estudo de viabilidade técnica, jurídica e financeira da regularização.

Instituída a ZEIS, elabora-se no âmbito de uma comissão constituída pelos interessados um plano de urbanização, que estabelece a forma de divisão e de ocupação dos lotes, decide sobre a conveniência e a necessidade da realização de obras e de outras formas de intervenção do Poder público na área. O plano de urbanização fica sujeito à aprovação, por decreto, pelo Chefe do Executivo municipal. Aprovado o plano, a prefeitura procede às obras de urbanização do assentamento e, em seguida, remete o processo ao Cartório de Registro de Imóveis, para o registro do parcelamento com a correspondente abertura das matrículas individualizadas.

Ao final do processo, no caso de terrenos públicos, outorga-se a cada família o título de posse ou de propriedade do lote. Os títulos de posse ou de propriedade devem ser averbados no correspondente Cartório Imobiliário. Nas áreas particulares, a prefeitura deve prestar assistência jurídica necessária à obtenção do título de propriedade dos imóveis pelas famílias, o que se faz, geralmente, mediante negociação direta dos moradores com o proprietário, ou pela propositura de ações de usucapião das glebas.

Muito embora a regularização jurídica possa ocorrer mediante a simples outorga de títulos, ou seja, pela aplicação de instrumentos como a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso ou a compra e venda, **a instituição de ZEIS possibilita também o registro do parcelamento no Cartório de Registro de Imóveis.** Trata-se de requisito imposto pela Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) tendo em vista o registro da escritura de venda e compra ou do termo administrativo de concessão no Cartório de Registro Imobiliário.

Nesse sentido, é também necessário que o projeto de parcelamento do solo e as construções ali existentes tenham sido erigidas de acordo com as normas de parcelamento e as normas edilícias. No caso de parcelamentos regulares, exige-se do loteador que solicita o registro a anexação de uma série de documentos exigidos pela Lei 6.766/79 (especialmente artigo 18), dentre os quais está a licença para implementação do loteamento, concedida pelo órgão competente, o qual, por sua vez, deve atender aos requisitos urbanísticos impostos pelo artigo 4º da mesma norma (impedimento de se ocupar área de risco).

c) A importância das ZEIS para os processos de regularização fundiária

Um verdadeiro emaranhado de atos interdependentes revela a relação entre o aspecto fundiário e o urbanístico. A regularidade do domínio é requisito para a aprovação do projeto urbanístico pelo órgão competente. O projeto urbanístico, por sua vez, é requisito para o registro do parcelamento no Registro Imobiliário. Por fim, o registro do parcelamento é requisito para se proceder ao registro das escrituras de alienação ou dos termos de concessão dos lotes individualizados, garantindo-se assim a segurança jurídica dos moradores.

Em casos como os de loteamento irregular ou clandestino e de favelas, o cumprimento das exigências da Lei 6.766/79 é praticamente impossível. Onde não há projeto previamente aprovado, as construções em geral são edificadas em áreas reservas de loteamento, as denominadas áreas verdes ou institucionais, e o loteador na maioria das vezes não é proprietário da gleba loteada, que pode ser de domínio público ou particular. É preciso, pois, compatibilizar essas normas com a realidade dos assentamentos. Daí a importância da utilização das ZEIS como instrumentos dos programas de regularização fundiária. Elas propiciam a adequação das normas à realidade existente nos assentamentos. Foi com esse objetivo que, em 29 de janeiro de 1999, a Lei 9.785 alterou a Lei nº 6.766/79 para permitir a flexibilização dos padrões urbanísticos e a implementação de um plano de regularização específico para as áreas declaradas como zonas habitacionais de interesse social.

Mais recentemente, por imposição da realidade, reconheceu-se a possibilidade de o órgão de licenciamento ambiental autorizar a supressão de vegetação em área de preservação permanente (APP) em casos excepcionais de utilidade pública ou de interesse social, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei 4.771/65 (Código Florestal) e pela Resolução nº 369, de 28 de março de 2006, do Conselho Nacional de Meio Ambiente, o CONAMA. No rol das possibilidades que se enquadram como de interesse social figura a regularização fundiária sustentável de área urbana, mediante a instituição de ZEIS.¹⁶

A criação das ZEIS constituiu avanço por reconhecer a ocupação em assentamentos já existentes, por definir índices específicos para as urbanizações e, em alguns casos, por constituir importante instrumento de mobilização e de participação popular, o que não é pouco, mas não tem sido suficiente para promover a definitiva regularização dos assentamentos. Essa questão é, de fato, extremamente complexa e está diretamente relacionada à fragilidade das instituições governamentais, à rigidez da legislação e ao

¹⁶ Nos termos do Código Florestal, as APP têm o objetivo de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, de proteger o solo e de assegurar o bem-estar das populações humanas, não sendo, portanto, passíveis de edificação. Nada obstante, o artigo 9º da Resolução nº 369/2006 estabelece os seguintes requisitos que deverão ser preenchidos para que o órgão de licenciamento ambiental competente autorize a supressão de vegetação ou a intervenção em APP para a promoção da regularização fundiária sustentável: a) as ocupações de baixa renda dêem-se destinar predominantemente para fins residenciais; b) as ocupações devem estar localizadas zona especial de interesse social; e c) o Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve garantir a implantação de instrumentos de gestão democrática e demais instrumentos para o controle e monitoramento ambiental e assegurar a não ocupação de APP remanescente.

conservadorismo em sua aplicação, ao grau de subnormalidade e de precariedade dos assentamentos e, finalmente, à história da construção de nossas cidades.¹⁷

d) Limites para a regularização fundiária plena

A inexistência de legislação específica em todos os níveis governamentais, o grau de anormalidade dos assentamentos e, conseqüentemente, dos problemas que se apresentam à solução cotidiana exigem dos profissionais envolvidos nos processos de regularização fundiária boa capacidade hermenêutica e, por vezes, criatividade. Nesse sentido, verifica-se como grave constrangimento à regularização o posicionamento legalista-conservador por parte dos tecnocratas (procuradores, técnicos ambientalistas e urbanistas) que trabalham com planejamento urbano e ambiental. Eles freqüentemente adotam interpretações restritivas e temem comprometer-se com a aprovação de projetos de urbanização não convencionais.

A superação de obstáculos burocráticos para a concretização do direito constitucional à moradia para a população mais carente exige não apenas a atuação harmônica dos diversos órgãos e níveis de governo, mas também a mobilização do Poder Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público, dos notários e registradores, das comunidades diretamente envolvidas e de toda a sociedade. Por isso é preciso ampliar o debate, a fim de derrubar o preconceito sobre a regularização fundiária. É que, a despeito do novo paradigma estabelecido pela CRFB/88, o direito individual da propriedade, culturalmente, ainda prevalece sobre o direito social à moradia.

Outra questão que se coloca é a de como tratar os impedimentos legais relacionados às restrições da Lei 6.766/79, uma vez que a maioria da população excluída é impelida a ocupar áreas que não são “interessantes” ou que não estão disponíveis no mercado imobiliário formal, tais como as terras localizados em áreas de proteção a mananciais, as glebas ao longo de rios e de córregos e os terrenos de alta declividade. Algumas dessas restrições legais deveriam ser revistas, uma vez que a sua inexistência não comprometeria a segurança ou a qualidade da moradia.

Nas áreas particulares, soma-se uma agravante: regularizar para quem? Nem sempre é possível se valer do instituto da usucapião em favor dos ocupantes da gleba, uma vez que freqüentemente pesam sobre as áreas particulares ações de reintegração de posse ou de discussão do domínio que interrompem a chamada prescrição aquisitiva (período de tempo necessário para a aquisição do domínio pela posse da terra).

De outra parte, nem sempre o proprietário de direito, cujo nome consta no Registro Imobiliário, considera-se responsável pelo terreno, seja por tê-lo alienado sem as devidas

¹⁷ Para entender esta subnormalidade e a ocupação destas áreas pela população é necessário entender o “desenvolvimento urbano desigual”, as ambigüidades que cercam a questão fundiária e que remontam do período colonial, passagem Brasil-colônia para o Brasil-independente. Nesse sentido, veja-se MARICATO (1996). Esta questão não será tratada aqui, embora seja de suma importância para compreender a ilegalidade da qual se está falando.

formalidades, seja por não assumir suas obrigações tributárias em relação à gleba. Essa indefinição impede a negociação da área pelos ocupantes, impossibilitando mesmo a intervenção do Poder Público, privado que fica de qualquer autorização para introduzir melhorias na área, sob pena de ser responsabilizado por contribuir com a consolidação do parcelamento irregular ou clandestino.

Outro ponto altamente sensível é o que concerne à submissão dos planos de urbanização em ZEIS à aprovação por órgãos estaduais, não necessariamente comprometidos com as políticas municipais de regularização fundiária. O município fica à mercê da legislação estadual, que pode ser altamente restritiva, ou, mesmo, da inexistência de legislação específica, inviabilizando totalmente a aprovação do parcelamento e tornando, por isso mesmo, sem efeito as políticas locais de regularização.

Conclui-se, assim, que a ação municipal é muito limitada e dependente dos órgãos estaduais e do Poder Judiciário. Destaca-se que, embora a Lei 6.766/79 tenha sido revisada e que os municípios priorizem as ações de regularização dos assentamentos informais, contando com legislação adequada a esses dispositivos legais, verificam-se restrições de grande relevância que, por vezes, determinam a adoção de procedimentos inexecutáveis do ponto de vista urbanístico-legal.

Entende-se que a solução para tais entraves ocorrerá somente quando houver ações conjugadas a partir de legislação urbanística e ambiental apropriadas, remetendo-se ao município a definição de seus próprios parâmetros e índices edilícios para a regularização de assentamentos informais. Além disso, devem-se definir mediante lei federal¹⁸ procedimentos únicos e uniformes à questão registrária sob pena de se executarem e de se concluírem apenas parcialmente os processos de regularização.

18 *Já que legislar sobre registros públicos é competência privativa da União (artigo 22, inciso XXV da CRFB/88).*

4. O DIREITO DE SUPERFÍCIE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA¹⁹

INTRODUÇÃO

O presente artigo enfoca o direito de superfície, visando identificar as diferenças no tratamento normativo do instituto, regulado tanto pelo Código Civil de 2002 quanto pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), com o objetivo de investigar se há compatibilidade entre as duas normas ou se o Código Civil, por ser norma posterior, teria derogado os artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade, já que dispôs de forma completa acerca da matéria.

a) O direito de superfície no direito brasileiro

O direito de superfície é instituto ainda pouco utilizado no Brasil. A instituição da propriedade superficiária representa radical inversão ideológica (OSÓRIO, 2002) no sistema jurídico, por confrontar-se com o tradicional princípio do Direito Romano, segundo o qual todas as construções ou plantações sobre o solo o acedem (*superfícies solo cedit*).²⁰ O preceito vai ao encontro da noção de propriedade sagrada e inviolável estabelecida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, idéia esta que vem sofrendo transformações para adaptar-se às constantes mudanças sociais.²¹

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, atenta às novas tendências, trouxe pioneiramente, inserto em seu texto, os contornos da função social da propriedade, conforme se depreende da leitura dos seus artigos 182 e 183. Segundo FERNANDES “os novos preceitos constitucionais relativos à propriedade urbana estabeleceram as condições iniciais para uma reforma completa do marco conceitual sobre a matéria, substituindo o paradigma liberal estabelecido pelo Código Civil [de 1916]” (1998, p.228).

19 Por Solange Gonçalves Dias

20 Não desconhecemos, todavia, que a origem do instituto recua às fontes romanas, como ensina VIANA: “A Lex Icilia de Aventino, publicada no ano 298 da fundação de Roma, é apontada como uma das origens do direito de superfície, certo que, por essa lei, famílias da plebe foram autorizadas a habitar no Monte Aventino” (1987, p.110). Veja-se também LIRA (1997, p.18-31) e, para um resgate da origem romana e de direito comparado (legislações históricas) do instituto, veja-se VIEGAS DE LIMA (2005, p.15-188).

21 Na dicção de NOBRE JÚNIOR: “Desde princípios da centúria passada, a noção de propriedade fora alvo de notável transformação. Da concepção sacré et inviolable, plasmada pelo art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, legado da Revolução Francesa, com os adornos inscritos no art. 544 do posterior Código Civil de 1804, capitulou ante a necessidade de ser harmonizada com os imperativos da sociedade” (2002, p. 69).

É nesse contexto que surge, no Brasil, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001). Reflexo de grande disputa no plano político, a norma não é resultado de consenso, nem tampouco de amplas concessões. Ela destoa da ordem jurídica vigente (leis de registros públicos, por exemplo) que busca resguardar interesses seculares, como o direito de propriedade.

O Estatuto da Cidade veio estabelecer diretrizes da política urbana nacional e disciplinar a aplicação dos artigos 182 e 183 da CRFB, após doze anos de vigência do Diploma Maior, de 1988.

Mas o novo Código Civil brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), em termos de inovações legislativas, sobretudo no que respeita ao direito de propriedade, não decepcionou.²² Desse modo, não podendo ignorar os mandamentos do constitucionalismo vigente, frisou no parágrafo primeiro do artigo 1.228 que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”.

É nesse diapasão que deve ser compreendida a inserção do instituto da superfície no atual ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de novidade que “modifica a concepção de propriedade privada absoluta, cujo aproveitamento urbano era visto como um bem patrimonial de natureza particular” (OSÓRIO, 2002, p.173).

O Estatuto da Cidade disciplina o direito de superfície dentro do Capítulo II, que trata dos instrumentos da política urbana, referindo-o mais especificamente como um dos institutos jurídicos e políticos necessários à consecução dos objetivos da referida lei. A norma, instituída em 10 de julho de 2001, entrou em vigor noventa dias após a sua publicação, resgatando no ordenamento jurídico pátrio o regramento do direito de superfície, há muito abolido do direito brasileiro²³.

Pouco mais de um ano depois, findo o período de *vacatio legis* de doze meses após a sua publicação, em 10 de janeiro de 2002, passou a vigor o novo Código Civil brasileiro, que também inclui entre os direitos reais que enumera, no artigo 1.225, o direito de superfície. A regulamentação na lei civil aparece nos artigos 1.369 a 1.377, de forma ligeiramente diferente, todavia menos completa, da que vinha disciplinando a mesma matéria o vigente Estatuto da Cidade.

Constitui objetivo deste trabalho identificar as diferenças na normatização do instituto pelo Código Civil e pelo Estatuto da Cidade, buscando responder a disputada indagação²⁴: convivem as duas normas, como pregam alguns autores, ou, o Código Civil teria derogado os artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade, por dispor de forma completa acerca da matéria?

22 A respeito das mudanças sobre o tema, veja-se o artigo de NOBRE JÚNIOR (2002, p. 69-79)

23 ‘O direito de superfície existiu no período do Brasil-Colônia pela aplicação das Ordenações do Reino e se manteve após a independência até a Lei 1.257, de 24.9.1864’ (DI PIETRO, 2002, p. 179-180).

24 Entendemos ser a questão de difícil resolução porque autores de peso já se manifestaram a respeito, apresentando conclusões em sentidos diametralmente opostos. Vejam-se a propósito NOBRE JÚNIOR (2002), entendendo pela derrogação do Estatuto da Cidade, e LIRA (2002), pugnando pela convivência entre as duas normas.

b) Diferenças na normatização do direito de superfície pelo Código Civil e pelo Estatuto da Cidade

b.1) Propriedade rural e propriedade urbana

A primeira diferença, que salta aos olhos, é que o direito de superfície, tal como disciplinado no Estatuto da Cidade, não abrange os imóveis rurais²⁵. Com efeito, no âmbito dessa Lei, o instituto deve ser analisado em face dos objetivos estabelecidos em seus artigos 1º e 2º. O próprio artigo 21 refere à faculdade de o *proprietário urbano* conceder o direito de superfície de seu terreno, para utilização por outrem, atendida a legislação urbanística aplicável.

No diploma civil, por seu turno, a extensão do direito é maior, porque aí não se distingue entre propriedade urbana e propriedade rural.

Parece lícito, então, concluir que a promulgação do Código Civil só fez ampliar a possibilidade de aplicação do instituto.

b.2) Prazo do contrato de superfície

Quanto ao prazo do contrato, observa-se que o Código Civil (artigo 1.321) estabelece que a contratação deve ocorrer por tempo determinado, enquanto o Estatuto prevê ambas as hipóteses, ao alvedrio das partes. Vale dizer, o negócio pode se dar por prazo determinado ou por prazo indeterminado, na forma do artigo 21 da norma urbanística.

b.3) Extensão da superfície

Pela regra do Código Civil (parágrafo único do artigo 1.369) fica vedada a concessão do subsolo, no contrato de superfície, salvo se for inerente ao objeto da concessão. Já o Estatuto da Cidade prevê a possibilidade de utilização do solo, do subsolo ou do espaço aéreo relativo ao terreno, na forma do contrato respectivo, e desde que respeitadas as restrições urbanísticas e edículas para o local.

Quanto à possibilidade de se utilizar o espaço aéreo, de se notar a larga margem de aplicabilidade do direito de superfície como instrumento de regularização fundiária em áreas ocupadas por favelas, em que os moradores se valem amplamente do chamado 'direito de laje', por força do qual o morador concede a outrem o direito de edificar sobre a sua laje uma nova habitação.

²⁵ *Mas é preciso estabelecer uma ressalva no tocante a essa distinção. É que existe a possibilidade de imóveis rurais serem classificados, pela legislação municipal, como áreas urbanizáveis ou de expansão urbana. Estas – na dicção de MEIRELLES – “ainda que na área rural, devem ser desde logo delimitadas pelo Município e submetidas às restrições urbanísticas do Plano Diretor e às normas do Código de Obras para as suas edificações e traçado urbano. (...) O Município deve orientar e preservar o desenvolvimento de seus aglomerados urbanos a fim de obter no futuro, cidades, vilas e bairros funcionais e humanos, com todos os requisitos que propiciam segurança, estética e conforto aos habitantes. Isto se consegue pela antecipação das exigências urbanísticas para as zonas de expansão urbana, que são as matrizes das futuras cidades.” (1993, p. 70).*

b.4) Possibilidade de remuneração pela transferência do direito

De acordo com a lei civil (parágrafo único do artigo 1.372), não poderá o concedente estipular, a nenhum título, pagamento pela transferência do direito de superfície, muito embora seja facultado ao superficiário transferi-lo a terceiros. Assim, verifica-se que o proprietário-superficiário poderá usar, gozar e dispor da coisa, desde que dela não disponha de forma onerosa. Trata-se de séria restrição ao direito de propriedade do superficiário, que, salvo melhor juízo, não encontra amparo nos princípios jurídicos que hodiernamente regem as limitações ao direito de propriedade, e ainda poderão gerar situações de desobediência à lei, com a estipulação informal de valores que poderão circular sem a devida geração de tributo, exigível somente no caso de reconhecimento da onerosidade da transação.

A mesma vedação não se explicita no Estatuto da Cidade, que dispõe sobre a transmissibilidade do direito de superfície a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo (artigo 21, § 4º), o qual poderia, sem dúvida, estabelecer a onerosidade da transferência.

b.5) Responsabilidade tributária

O 1.371 do Código Civil estabelece que o superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel, sem esclarecer a que imóvel se refere, se ao terreno ou ao bem superficiário. É evidente que o dispositivo se aplica no caso de construção e não no de plantação. Assim, resta a dúvida acerca da responsabilidade tributária para o pagamento do imposto sobre propriedade territorial urbana.

O Estatuto é mais claro a esse respeito, ao estabelecer que o superficiário responde pelos encargos e tributos incidentes sobre a propriedade superficial, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, ressalvando disposição em contrário explícita no contrato (artigo 21, § 3º).

c) Convivência das duas normas ou derrogação do Estatuto da Cidade pelo Código Civil?

c.1) Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657, de 4.9.42)

Reza o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

Art. 2º. Não se destinando a lei à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra modifique ou a revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a lei anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

O referido dispositivo legal cuida da vigência temporal da norma, ressaltando que, não sendo temporária a sua vigência, a norma poderá produzir efeitos, tendo força vinculante até a sua revogação.

Revogar uma norma é torná-la sem efeito, afastando a sua obrigatoriedade. A revogação pode ser expressa ou tácita. Dá-se revogação expressa quando a norma revogadora proclama nomeadamente a lei ou as leis que serão extintas em todos os seus dispositivos ou quando aponta os artigos que serão retirados do ordenamento pela vigência da nova regra. E a revogação tácita ocorre pela incompatibilidade entre a nova lei e a lei anterior, pelo fato de que a nova passa a regular parcial ou inteiramente a matéria tratada pela anterior.

Ao referir o tema da revogação tácita, Maria Helena Diniz pondera que, sendo a lei nova diretamente contrária ao próprio espírito da lei antiga, deve se entender que a revogação se estende a todas as suas disposições, sem nenhuma distinção. Mas acrescenta:

...em caso contrário, cumpre examinar cuidadosamente quais as disposições da lei nova absolutamente incompatíveis com as da lei antiga e admitir semelhante incompatibilidade quando a força obrigatória da lei posterior reduz a nada as disposições correspondentes da lei anterior: posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariae sint. E sendo duvidosa a incompatibilidade, as duas leis deverão ser interpretadas por modo a fazer cessar a antinomia, pois as leis, em regra, não se revogam por presunção. Assim, havendo dúvida, dever-se-á entender que as leis 'conflitantes' são compatíveis, uma vez que a revogação tácita não se presume. A incompatibilidade deverá ser formal, de tal modo que a execução da lei nova seja impossível sem destruir a antiga (DINIZ, 1994, p.66).

Conclui-se, desse modo, que, a despeito da fundamental importância do princípio jurídico *lex posterior derogat legi priori*, ele não é absoluto. Assim, se a incompatibilidades entre as duas normas, vale dizer, a antinomia, for parcial, a lei posterior será aplicada apenas no caso de o legislador ter evidenciado o propósito de afastar a anterior. Nada obsta, contudo, o fato de o legislador ter querido integrar as duas normas harmonicamente no ordenamento jurídico vigente. Nesse caso, "a decisão sobre qual das duas possibilidades aplicar ao caso concreto dependerá de uma resolução alheia ao texto" (DINIZ, 1994, p.66).

Quanto ao princípio jurídico de que a lei nova, que estabeleça disposições gerais a par das especiais já existentes, não revoga nem modifica a anterior, cabe aqui também lembrar o ensinamento de Maria Helena Diniz, para quem o critério não é seguro:

A meta-regra lex posterior generalis non derogat priori speciali não tem valor absoluto, dado que, às vezes, lex posterior generalis derogat priori speciali, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério (DINIZ, 1994, p.66).

c.2) O sentido do Estatuto da Cidade e o sentido das leis civis

O Estatuto da Cidade é fruto de longo processo de luta social e política de setores da sociedade interessados em criar mecanismos de política urbana afinados com o objetivo de democratizar o acesso às cidades, conferindo aplicabilidade aos preceitos constitucionais em destaque. Estes, por sua vez, já incluídos na Constituição federal, por pressão de diversos movimentos sociais.

Na expressão de Mariana Moreira, “o Estatuto da Cidade, em sua versão final, contempla vários pleitos que partiram de todos os segmentos da sociedade que foram chamados a participar” (MOREIRA, 2002, p. 43).

A norma é efetivamente carregada de conteúdo inovador e de grande potencial transformador, sobretudo no que respeita à previsão de instrumentos de política urbana, cujo manejo poderá afetar irremediavelmente a sacralidade dos direitos reais, pilares do direito privado. Para ALFONSIN:

A partir da vigência do novo Estatuto do solo urbano brasileiro (...) não há exagero em se afirmar (...) que o ainda chamado Direito Privado sobre terra conserva uma tal denominação apenas por motivos didáticos. Uma nova postura interpretativa, refletida na denominada constitucionalização do Direito Privado Brasileiro, abre novas e promissoras perspectivas capazes de garantir eficácia a direitos humanos fundamentais que, no passado, foram literalmente ignorados pela Administração Pública e pelo próprio Poder Judiciário (2002)²⁶.

Os aludidos instrumentos da política urbana poderão ser empregados, sobretudo pelos governos municipais, de modo a franquear o acesso de ampla parcela da sociedade a um dos mais escassos bens das cidades na atualidade: a terra. E, mais do que isso, poderão conduzir à apropriação dos espaços públicos pela coletividade, democratizando-os.

Já a lei civil é a ‘constituição do homem comum’, como preconiza REALE (2003, p.9). Seu objetivo primordial é atender as necessidades do homem enquanto indivíduo, em suas diversas relações cotidianas: familiares, comerciais, de vizinhança, sucessórias, obrigacionais, de propriedade etc. Essas questões não podem ser desprezadas, pois, além de caras ao ser humano, representam conquistas adquiridas em séculos de lutas contra o teocentrismo da Idade Média, e, depois, contra o Absolutismo do início da Era Moderna.

Nada obstante, em homenagem às novas tendências sociais, já expressas em nossa moderna Constituição Federal, o legislador pautou-se pela alteração geral do novo Código em relação a certos valores considerados essenciais, dentre os quais se encontra o da *socialidade*, consoante informa REALE:

É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo.

²⁶ De fato, o princípio da função social da cidade, expresso na Constituição federal e explicitado no Estatuto, contempla a urbe como espaço de realização dos direitos fundamentais do homem.

Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio social sobre o individual (2003, p.9).

No mesmo sentido, a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo, que explica a idéia de constitucionalização do direito civil:

O direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico, sempre foi identificado como o locus normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal. Nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que ele. Em contraposição à constituição política, era cogitado como constituição do homem comum, máxime após o processo de codificação liberal.

Sua lenta elaboração vem perpassando a história do direito romano-germânico há mais de dois mil anos, parecendo infenso às mudanças sociais, políticas e econômicas, às vezes cruentas, com que conviveu. Parecia que as relações jurídicas interpessoais, particularmente o direito das obrigações, não seriam afetadas pelas vicissitudes históricas, permanecendo válidos os princípios e regras imemoriais, pouco importando que tipo de constituição política fosse adotada.

Os estudos mais recentes dos civilistas têm demonstrado a falácia dessa visão estática, atemporal e desideologizada do direito civil. Não se trata, apenas, de estabelecer a necessária interlocução entre os variados saberes jurídicos, com ênfase entre o direito privado e o direito público, concebida como interdisciplinaridade interna. Pretende-se não apenas investigar a inserção do direito civil na Constituição jurídico-positiva, mas os fundamentos de sua validade jurídica, que dela devem ser extraídos.

Na atualidade, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código, como ocorria com freqüência (e ainda ocorre).

[...] Daí a necessidade que sentem os civilistas do manejo das categorias fundamentais da Constituição. Sem elas, a interpretação do Código e das leis civis desvia-se de seu correto significado.

[...]

Pode afirmar-se que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional (LÔBO, 1999, p.1).

O exame dos princípios que nortearam a elaboração do Estatuto da Cidade, bem como daqueles que inspiraram a preparação do novel diploma civil, não parecem conflitantes, ao contrário, eles se coadunam. Em outras palavras, o espírito da lei nova harmoniza-se com o espírito da lei anterior. Por isso, não há se falar singelamente em revogação de uma pela outra, mas somente daquelas disposições da lei nova, nomeadamente do Código Civil, absolutamente incompatíveis com as da lei antiga, na esteira da lição de DINIZ (1994).

Conclusões

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, em janeiro de 2003, as disposições nele constantes relativas ao direito de superfície não revogaram aquelas já em vigor que foram editadas com o Estatuto da Cidade.

Não incide no caso a referida regra da Lei de Introdução segundo a qual a lei posterior, que regula inteiramente a matéria tratada na lei anterior, a revoga. Isso porque, além de ambas as legislações serem imbuídas do mesmo espírito de *socialidade* e de inexistir grave incompatibilidade entre as disposições de uma e de outra lei, o direito de superfície contemplado no Estatuto da Cidade é um instituto de vocação diversa daquele previsto no Código Civil. O primeiro é voltado para necessidades do desenvolvimento urbano, editado como categoria necessária à organização regular e equânime dos assentamentos urbanos, com fator de institucionalização eventual da função social da propriedade. O novo Código Civil, por sua vez, está vocacionado a regular o direito de superfície como instrumento destinado a atender necessidades e interesses privados.

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do princípio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, ainda que a matéria tratada em ambas as leis seja rigorosamente a mesma, incidindo inclusive sobre o mesmo objeto: a propriedade privada. As disposições do Estatuto da Cidade afiguram-se como norma especial em relação ao regramento do Código Civil. Existe sensata possibilidade de convivência das legislações civil e urbanística, cada qual incidindo sobre âmbitos diversos de aplicação.

Desse modo, nas situações concretas em que se puder distinguir claramente entre a especificidade ou não do negócio, no plano do direito urbanístico, poderão se aplicar por completo as disposições do Estatuto da Cidade, como, por exemplo, no bojo de uma operação urbana consorciada ou na elaboração e implementação de um plano de urbanização específico em zonas de especial interesse social (ZEIS) visando a regularização fundiária de assentamentos informais. Caso contrário, tratando-se de mera operação entre particulares, com reduzida repercussão urbanística, ou em caso de imóvel rural não classificado pela legislação municipal como área de expansão urbana, aplicar-se-ão as regras do Código Civil.²⁷

A questão não está segura pelo consenso. Dada a ampla possibilidade de utilização do instituto, muitos haverão de se deparar com ela nos Tribunais, com quem reside a missão institucional de dirimir a dúvida que ainda persiste, muito embora já se observe certa tendência à adoção do posicionamento ora manifestado.²⁸

²⁷ Nesse sentido, vejam-se VENOSA e CAMARGO.

²⁸ Veja-se, o **ENUNCIADO Nº 93**, produzido na III Jornada de Direito Civil, STJ, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CJF, no período de 11 a 13 de setembro de 2002: **93** – Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil, regulando o direito de superfície, não revogam as normas relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano. Os Enunciados não têm força vinculativa, mas demonstram a tendência de especialistas do Direito Civil, como resultado das reflexões e dos debates promovidos durante o evento. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>. Acesso em: 10/10/07.

5. ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV

5.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO EIV²⁹

A evolução da sociedade e a concentração da população nos meios urbanos impõem a necessidade de produção legislativa para disciplinar o uso do denominado meio ambiente artificial. O instrumento que melhor atendeu a esse objetivo foi o Estatuto da Cidade, isso porque até o seu advento, eventuais impactos ambientais nos meios urbanos eram tutelados, analogamente, pelos Estudos de Impacto Ambientais e havia uma lacuna legislativa que não determinava com precisão que espécie de obra no meio urbano necessitava de estudo prévio para sua aprovação.

A partir de interpretações de leis federais e de algumas leis estaduais, embriões de Estudo de Impacto de vizinhança foram levados a efeito³⁰, além da legislação do Município de São Paulo que, em sua Lei Orgânica de 1990, no artigo 159, determinou a obrigatoriedade do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)³¹. Com o advento da mencionada norma geral (Estatuto da Cidade), em 2001, tivemos a previsão de um instrumento de avaliação específico para o meio urbano, que é o Estudo de Impacto de Vizinhança, muito mais eficaz e condizente com a realidade complexa da cidade.

O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) é documento composto de vários laudos multidisciplinares que indicam os pontos positivos e negativos em relação ao empreendimento, além de apontar as medidas a serem adotadas para mitigar seu impacto negativo ou até mesmo evitá-lo. Para tutelar de forma mais adequada o meio ambiente artificial, o Estatuto da Cidade disciplinou melhor o Estudo de Impacto de Vizinhança, instrumento que segue os mesmos parâmetros de elaboração do Estudo de Impactos Ambientais – Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), mas com características próprias para danos infligidos

²⁹ Por José Ronal de Moura Santa Inez, revisto e ampliado por José Ricardo Carrozzinai

³⁰ “[...] e o instituto do Estudo de Impacto de Vizinhança chegou a ser implementado tendo por fundamento legal o art. 17 do Decreto federal 99.274/94 (que regula o EIA-Rima) e o art. 2º da Resolução Conama 01/86. E realmente era possível essa interpretação nesses moldes, dada a amplitude abrangida pelos casos apontados na referida legislação – incluíam, por exemplo, a necessidade de estudos prévios à implementação de distritos industriais, grandes projetos urbanísticos etc.” (TOBA; MEDAUAR; ALMEIDA, 2002, p. 153).

³¹ “Art. 159. Os projetos de implementação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada, que tenham, nos termos da lei, significativa repercussão ambiental ou infra-estrutura urbana, deverão vir acompanhados de relatório de impacto de vizinhança.

§ 1º Cópia do relatório de impacto de vizinhança será fornecida gratuitamente quando solicitada aos moradores da área afetada e suas associações.

§ 2º Fica assegurada pelo órgão público competente a realização de audiência pública [...].”

a uma cidade, o que não significa que não possa coexistir a necessidade de Estudo de Impacto Ambiental, segundo interpretação do art. 38 do Estatuto.

O EIV é documento – se necessário, pois poderá haver dispensa – essencial para viabilizar a expedição de licenças e autorizações, pelo Poder municipal, com base em legislação local, para a construção, a ampliação e o funcionamento de empreendimentos e atividades que possam afetar, de forma danosa, a qualidade de vida da população residente na área objeto da intervenção ou em sua proximidade, levando-se em conta inclusive a proteção de patrimônio de viés cultural, seja ele tombado ou não, mas quem define se é necessário ou não o estudo é o Poder Público.

Existem hipóteses de impactos não previstos claramente na legislação comentada acima como, por exemplo áreas de ocupação transitória como exemplo terminais de ônibus e metrô, o mesmo ocorre com áreas caracterizadas como terciárias e com o aspecto da proteção da insolação, fator diferente da iluminação. Outrossim, atividades empresarias de pequeno porte, que podem produzir danos ambientais urbanos tão fortes como os produzidos pelos grandes empreendimentos ficam a mercê de uma fiscalização mais precisa, pois não é exigido o estudo, basta lembrarmos da poeira e barulho produzido por uma serralheria, não obstante isto condomínios verticalizados existentes em grandes cidades que podem ocasionar abalos na estrutura de trafego, sistema de abastecimento de água e esgoto, são aprovados sem o estudo de impacto prévio.

Alguns projetos de lei tramitam no Congresso Nacional com o objetivo de modificar a exigência de Estudo de Impacto de Vizinhança e também disciplinar instrumentos que podem melhorar seu desempenho. Quanto a este último aspecto, o Projeto de Lei 3.424/04 impõe a necessidade de realização de audiência pública, o que certamente proporcionará participação mais efetiva dos cidadãos afetados com a eventual aprovação do empreendimento. No que tange à dispensa de exigência em relação a determinadas obras, o PL 7.265/02 prevê a exclusão dos templos religiosos do rol dos empreendimentos em que o EIV é exigido, baseando-se na tese de que o culto religioso é atividade livre garantida constitucionalmente. O tema foi devidamente analisado no estudo subsequente.

5.2 DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV: O DEBATE EM TORNO DOS TEMPLOS RELIGIOSOS³²

a) Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional

Tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Lei Nº 7.265 de 2002 de autoria do Deputado Lincoln Portela, que altera a Lei nº 10.257/2001, excluindo os templos religiosos

³² Por Irineu Bagnariolli Júnior

das exigências do Estudo de Impacto de Vizinhança. A este Projeto, foram apensados os seguintes: Projeto de Lei nº 1.905, de 2003, Projeto de Lei nº 2.865, de 2004, Projeto de Lei nº 5.901, de 2005, Projeto de Lei nº 6.253, de 2005, todos de autoria da chamada “bancada evangélica”.

Quanto ao projeto referido, Nº 7.265 de 2002, o autor argumenta que reconhece a importância do EIV, mas ressalta que: “*sua aplicação a templos religiosos pode criar obstáculos inaceitáveis à implantação de templos religiosos em áreas urbanas*”.

O projeto principal e os apensados foram distribuídos à Comissão de Desenvolvimento Urbano e à Comissão de Justiça e Cidadania. A Comissão de Desenvolvimento Urbano opinou **por unanimidade**, pela aprovação do projeto de lei principal, tendo como relator o Deputado Pastor Frankemergen. Na Comissão de Justiça e Cidadania, o Relator Dep. Neucimar Fraga, também opinou pela constitucionalidade.

O Dep. Sarney Filho, solicitou em 31 de Março de 2008, através do requerimento 169/2008, que o projeto fosse enviado a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, justificando o interesse ambiental do projeto. Atualmente o projeto ainda encontra-se com sua tramitação em curso.

b) Debate constitucional

Tanto no Projeto de Lei principal como nos apensos, a justificativa apresentada recorre ao preceito constitucional constante no inciso VI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Ou ainda, ao Art. 19, inciso I do mesmo instituto:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Em seu PL Nº 1.905 de 2002, argumenta o Dep. Silas Câmara:

A competência delegada ao Poder Público municipal para definir quais estabelecimentos dependerão de elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança, poderão criar, ao sabor do governante, dirigismos inaceitáveis aos Princípios Constitucionais do livre exercício dos cultos religiosos. (grifo nosso)

No mesmo sentido segue o Dep. Oliveira Filho no PL Nº 6.253/2005:

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não do Ministério da Justiça

*A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, ao estabelecer em seu artigo 36, que os empreendimentos e atividades privadas ou públicas em área urbana, dependerão, para implementar suas atividades, de estudo de impacto de vizinha, (EIV), sem excetuar as entidades religiosas, **descumpre preceito constitucional insculpido no inciso VI do artigo 5º, uma vez que pelo (EIV), o poder público, via município, poderá, segundo hermenêutica própria, interferir no livre exercício dos cultos religiosos, bem como não lhe dar a garantia e proteção aos seus locais de culto, constitucionalmente assegurado.** (grifo nosso).*

Destarte o debate congressual, diversos entes federativos aprovaram sob sua esfera de competência, projetos de lei que promovem facilidades à instalação de templos religiosos, argüindo direitos constitucionais, como é o caso do Distrito Federal, que aprovou a Lei distrital 3.074 em 25 de Novembro de 2005 que previa:

Art. 2º Ficam dispensados da exigência de alvará de funcionamento os templos de qualquer culto.

Parágrafo único. Todas as vistorias necessárias e previstas em Lei serão executadas, ficando os templos de qualquer culto isentos do pagamento de taxas.

O Ministério Público da União, através do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, discordando da aprovação da Lei, propôs em novembro de 2005 a ADI 200500 201277-5, com pedido de liminar, tendo por objetivo a cessação imediata dos efeitos da norma aprovada, sob o argumento da inconstitucionalidade desta, e do “descumprimento do efeito vinculante à decisão proferida na ADI 2002.00.2.001479-9”.

O MP do Distrito Federal, em primeiro lugar argumenta contra a reedição de norma já declarada inconstitucional pelo Conselho Especial do TJDF, e em seguida pronuncia-se quanto ao mérito:

A dispensa da exigência de alvará de funcionamento para templos religiosos obsta à Administração o exercício de atividades de policia administrativa, vez que cria áreas imunes á sua atuação, causando graves prejuízos á segurança e à incolumidade pública. A Administração não pode proibir os templos de se instalarem e funcionarem, sob perigo de ofensa à liberdade de culto, porém, deve exigir que suas atividades ocorram em ambiente seguro, que garanta a incolumidade dos frequentadores e a tranquilidade da vizinhança, pois se trata de supremacia do interesse público em face do particular. É evidente, ainda, que tal dispensa afronta os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, motivação e do interesse público, tomando possível a ocupação desordenada do território do DF, com prejuízos a toda população local. Dessa forma, a Lei Distrital nº 1.350/1 996 deve ser considerada inconstitucional à luz dos art. 15, inc. XIV, 19, caput, 117, caput, 314, caput e parágrafo único, incs. III, IV, V e XI, alínea “a”, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Maioria. (TJDF - 20020020014799-ADf Rel. Dês. GETULIO PINHEIRO Data do Julgamento: 25/05/2004)

c) Mérito da discussão

Segundo nos ensina José Afonso da SILVA, quanto ao preceito da igualdade:

Porque existem desigualdades, é que aspira a igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais”, do que se extrai que a lei geral abstrata

e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a desigualdade dos indivíduos, e não a igualdade dos grupos acaba por gerar mais desigualdade (2007, p.215-216).

E mais a frente sobre a isonomia:

Nossas constituições desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciando que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. (2007, p.214-215).

O EIA-RIMA, assim como o EIV, inauguram uma nova frente normativa no ordenamento urbano, qual seja de incluir as **relações entre cidadãos**, *person to person*, no bojo das ações reguladoras do Estado. Nesses instrumentos o cidadão pode e deve participar diretamente da ação pública influenciando-a e determinando-a, daí a inovação trazida pelo instituto. Portanto, O EIV como um instrumento urbanístico altamente relevante para o futuro das cidades, pode ser definido como instrumento técnico de gestão do Estado em defesa da qualidade de vida do cidadão, e como instrumento de aperfeiçoamento da democracia, inaugurando um novo elenco de normas aperfeiçoadas que trazem ao prosclênio a voz do cidadão comum. Para REIS JÚNIOR:

Assim, é preciso que, em cada município, a elaboração desta lei instituindo o EIV, conte com a séria participação de todos os interessados, não permitindo que apenas alguns interesses predominem. Ao mesmo tempo, necessita compatibilizar o desenvolvimento econômico e urbano com uma melhor qualidade de vida não apenas para as gerações presente, mas, sobretudo para as futuras. O Estatuto da Cidade, ao elevar o estudo de impacto de vizinhança - juntamente com o estudo de impacto ambiental, em seu art. 4º, inciso VI - a instrumento de política urbana, deu-lhe estrutura suficiente para ajudar a minorar os efeitos que ocupação desordenada do espaço urbano legou às presentes e futuras gerações. (...) De certo modo, afirma-se ainda mais a vocação do Direito do Urbanismo como ramo autônomo do direito, a se constituir em verdadeiro penhor de valores como o da ordenação democrática da cidade moderna. (2002, p.102)

Conclusão

A nosso ver o EIV, ao contrário do que afirmam os legisladores evangélicos, está muito distante de constituir-se numa anomalia afrontosa aos nossos mais caros princípios constitucionais. Trata-se sim, de um importante e oportuno reforço a consolidação da democracia e dos direitos do cidadão.

O consagrado José Afonso da SILVA dirime eventuais dúvidas, quando interpreta o preceito constitucional de igualdade “sem distinção de credo religioso”:

Estado leigo, a República Federativa do Brasil, sempre reconheceu a liberdade de religião e de exercício do culto religioso (art. 5º VI), agora sem as limitações da cláusula “que não contrariem a ordem pública e os bons costumes” que figurava nas constituições

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não do Ministério da Justiça

anteriores. Afirma-se que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa [...] salvo escusa de sua consciência” (art. 5º, VIII).

*O corolário disso, sem necessidade de explicitação, é que todos hão de ter igual tratamento nas **condições de igualdade de direitos e obrigações**, sem que sua religião possa ser levada em conta (2007, p.226) – Grifo nosso.*

Como vemos, se a liberdade de credo religioso deve ser objeto da proteção do Estado, não imiscui o fiel, seja qual for sua crença, de quaisquer obrigações definidas em lei, muito menos àquelas que reforçam os direitos mais essenciais do cidadão, como uma qualidade de vida digna. Entendemos ainda que sob a duvidosa alegação de que estariam sendo vítima de discricionariedade, ou preconceito, os protagonistas de tais proposituras, afrontem o Estado de Direito, auto atribuindo-se a isenção de deveres, aos quais todos os demais são subordinados.

6 OS NOVOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS PREVISTOS NO PROJETO DE LEI DE RESPONSABILIDADE TERRITORIAL: INTERVENÇÃO, DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA E LEGITIMAÇÃO DE POSSE³³

Introdução

Alguns instrumentos urbanísticos previstos no Projeto de Lei 3.057/2000 têm por objetivo evitar parcelamentos irregulares e permitir a regularização de assentamentos precários. Nessa linha estão os instrumentos da intervenção, o da demarcação urbanística e o da legitimação da posse, os quais foram analisados à luz da experiência de aplicação da Lei 6766/79, da Lei 6.383/76, da Lei 6.969/81 e da Lei 11.481/2007.

Abordaremos primeiramente o instrumento da intervenção, específico para o parcelamento do solo urbano e, na seqüência, o da demarcação urbanística e o da legitimação da posse. A análise conclui que referidos instrumentos, isoladamente, não dão conta do grande problema enfrentado nos procedimentos de regularização fundiária, e propõe que a eficácia desses instrumentos ocorra por meio de diálogo com o planejamento das cidades, bem como tenham aplicação combinada com outros instrumentos urbanísticos.

a) Da intervenção

O Projeto de Lei muda a perspectiva da legislação de parcelamento do solo em vigor e coloca o Poder Público como órgão fiscalizador e gestor da atividade do particular, permitindo sua intervenção quando o particular loteador descumpra a licença expedida.

³³ Por Cacilda Lopes dos Santos

Ainda, o instrumento atribui ao Poder Público licenciador a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização da execução do parcelamento, bem como prevê seja nomeado um servidor público com a função de “interventor”, a fim de assegurar o cumprimento das licenças, situação que exigirá uma melhor estruturação e investimentos das administrações municipais.

Tendo em vista as alterações propostas no Projeto de Lei em análise, pertinente uma breve análise dos problemas enfrentados na aplicação da Lei 6766/79, relativamente à fiscalização e prevenção de loteamentos irregulares, pois muitos problemas práticos puderam ser observados, a despeito de sua edição.

Um dos exemplos mais recorrentes de loteamentos irregulares é a ausência de previsão de áreas públicas ou sua previsão *aquém* do necessário. Bairros inteiros nascem sem o mínimo necessário de áreas públicas para suprir os equipamentos públicos que a população irá precisar.

O art. 18, V da Lei n. 6.766/79, ao disciplinar o procedimento para o registro do loteamento e do desmembramento, indica os documentos necessários. Exige, entre outras coisas, o termo de recebimento das obras ou um cronograma de obras, com duração máxima de quatro anos, acompanhado do competente instrumento de garantia para a execução das obras. Contudo, costumam-se destinar os piores lotes como garantia, aqueles situados em áreas com maior declividade e, portanto, com menor valor econômico para a venda.

A importância do instrumento reside no destaque dado para o dever do Poder Público em fiscalizar a execução do loteamento, embora esse dever já exista e não é regularmente observado.

Com efeito, entendemos que poderia ter ocorrido alteração topográfica nas disposições do art. 74 do Projeto de Lei em análise. Citado dispositivo prevê que o loteador faltoso poderá reassumir a execução loteamento se comprovar capacidade técnica e financeira.

Acreditamos que essa exigência devesse ser obrigatória para se deferir o licenciamento do parcelamento que, acompanhada da efetiva fiscalização por parte do Poder Público, poderia restringir a aplicação do instrumento da intervenção para situações excepcionais.

b) Da demarcação urbanística e da legitimação da posse

A demarcação urbanística e a legitimação da posse são instrumentos, interdependentes, por força das próprias disposições do Projeto de Lei em análise e objetivam efetivar a regularização fundiária.

A demarcação urbanística é definida como o procedimento administrativo, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, com o fim de delimitar o imóvel, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, bem como seus ocupantes para qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses, e tem por objetivo final legitimar as posses diretas dos ocupantes de áreas irregulares.

A denominada “demarcação urbanística” representa etapa preparatória para consecução da propriedade plena do ocupante e é pré-requisito para a legitimação da posse.

Tanto a sua lavratura, como as exigências alinhadas nos artigos 91 a 93 do Projeto de Lei ficam a cargo do “Poder Público” responsável pela regularização fundiária de interesse social.

As disposições do Projeto de Lei ao determinarem que a legitimação de posse somente possa ser registrada em matrícula de lote ou unidade autônoma parecem colidir com a Lei 10.257/2001 e o art. 1228 do C.C., que determinam sua regularização “condomínial”, isto é, por frações ideais de terreno.

Quanto à legitimação da posse, pode-se entender como o ato que torna a posse juridicamente protegida, eliminando seu eventual caráter de precariedade.

As origens da legitimação da posse são anteriores às origens da demarcação urbanística. No direito agrário, a legitimação da posse foi inicialmente prevista na Lei nº. 601/1850, a qual se seguiu o art. 171 da CF de 1946, o Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.1964), bem como a Lei 6.383, de 7.12.1976, e a Lei 6.969, de 10.12.1981.

A legitimação da posse há que ser feita na forma da legislação pertinente, sendo que, para as terras da União, o Estatuto da Terra disciplina o procedimento e a expedição do título para o devido registro do imóvel em nome do legitimado. Quanto às terras estaduais e municipais, são igualmente passíveis de legitimação de posse para transferência do domínio público ao particular ocupante, na forma administrativa estabelecida na legislação pertinente.

Expedido o título de legitimação de posse, que, na verdade, é título de transferência de domínio, seu destinatário ou sucessor deverá levá-lo a registro. Essa providência harmoniza-se com o preceito constitucional da função social da propriedade e resolve as tão freqüentes tensões resultantes da indefinição da ocupação, por particulares, de terras devolutas e de áreas públicas não utilizadas pela Administração.

Ressalve-se que o instrumento da demarcação urbanística estabelecido no projeto de lei em referência tem disciplina muito semelhante a que foi estabelecida à demarcação de terras da União através da Lei 11.481/2007.

Além disso, a lei se aplica tanto aos imóveis sem registro, e, neste caso possui caráter de discriminação de terras, como para aos imóveis com registro anterior, e, neste caso, há caráter de retificação.

As origens dos instrumentos previstos no Projeto de Lei tiveram por objetivo regularizar as terras públicas ou devolutas da União.

Não negamos a importância, notadamente da demarcação urbanística, como etapa importante para se promover a regularização fundiária das ocupações urbanas e posterior

titulação das famílias beneficiárias, mas antevemos a possibilidade de haver muitos conflitos judiciais em razão de sua aplicação em áreas particulares.

Ademais, a Constituição prevê que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. Assim, o dispositivo que possibilita a transformação da legitimação da posse em título definitivo de propriedade mediante requerimento do beneficiário, pode ter sua constitucionalidade questionada.

Conclusão

Em resumo, enfocamos os três instrumentos sob as seguintes perspectivas.

A intervenção, por envolver altos custos, deve privilegiar a atuação de fiscalização do Poder Público durante a execução do loteamento, a fim de poder conter de forma eficiente a irregularidade em seu início.

A demarcação urbanística, embora também envolva muitos recursos, é etapa necessária para concretizar a regularização fundiária, e pode ter também a função de substituir a perícia nos processos de usucapião.

No entanto, a legitimação da posse, por privar o proprietário de seus bens sem o devido processo legal, pode ser um instrumento que causará muitos conflitos judiciais.

Contudo, todos esses instrumentos necessitam de reflexão e inserção no bojo da disciplina do planejamento das cidades, de modo a adquirem maior eficácia social, nada impedindo que possam ser aplicados de forma sincronizada com outros instrumentos de direito urbanístico.

Por fim, anotamos que os instrumentos da demarcação urbanística e da legitimação da posse foram incorporados à Lei 11.977/2009, conversão da Medida Provisória n. 459/2009, que disciplina o Programa Minha Casa, Minha Vida. Assim, desnecessário que referido instrumentos permaneçam no presente Projeto de Lei, evitando-se duplicidade de legislação sobre o mesmo tema.

7. AS NOVAS FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO CRIADAS PELO PL 3057/2000³⁴

Introdução

A pesquisa foi desenvolvida no momento em que o Projeto de Lei, arquivado no final de 2006 dado o encerramento da legislatura, fora reapresentado pelo Deputado Fernando Chucre, e, agora sob número 20/07, era objeto de Comissão Especial criada pela Câmara. Posteriormente, tal Comissão aprovou relatório e respectivo substitutivo do Deputado Renato Amary, mas o Projeto não teve impulso desde então. Por outro lado, parte de seus dispositivos (aqueles relacionados à regularização fundiária de assentamentos informais), com algumas modificações, foram veiculados pela Medida Provisória 459, a qual, aprovada, se converteu na atual Lei 11977/09.

A análise se debruçou sobre as tipologias introduzidas pelo PL, o qual pretende estabelecer a nova norma geral de parcelamento do solo, em substituição à atual Lei federal 6766/79. Buscou averiguar sua relação com o restante do ordenamento jurídico pertinente, tentando constatar limites e possibilidades e, sobretudo, a pertinência de seus dispositivos em face da partilha constitucionalmente estabelecida das competências federativas.

Em verdade, o texto foi parte de um trabalho maior, cujas outras partes (aspectos registrários e abordagens federativas diversas) também compõem esta edição.

a) As modalidades de parcelamento do solo urbano

O primeiro passo foi apartar as tipologias, quando se constatou que o PL não fazia isso de forma totalmente sistemática. Assim, foram identificadas como tais:

- i) O desmembramento e o loteamento*, ambas também admissíveis como “de pequeno porte”, daí decorrendo alguns dispositivos específicos. Neste item também foram apontadas insuficiências da atual legislação sobre as quais o PL ora avançava, ora se mostrava tímido em solucionar;

34 Por Fernando Guilherme Bruno Filho

- ii) O “condomínio urbanístico” e a “unidade autônoma”, onde se apontam as vantagens de se tratar tal modalidade num contexto de norma urbanística, e não de direito civil, como ocorre enquanto vigorar exclusivamente a lei 4591/64 ;
- iii) O parcelamento integrado à edificação, tipologia mista mas da qual redundam aspectos importantes no que tange aos elementos constitutivos do empreendimento e também ao licenciamento;
- iv) O “loteamento com controle de acesso”, alvo de ácidas críticas por parte dos urbanistas, as quais devemos somar outras tantas pela total ausência de rigor conceitual com que foi tratado no PL

b) Os requisitos urbanísticos

Aqui se tratou de abordar importantes dispositivos do PL e que podem vincular de forma incisiva a ocupação do solo mas também as condições do desenvolvimento urbano; em outras palavras, a própria possibilidade de cumprimento das funções sócias da cidade, conforme dicção do artigo 182, “caput”, da Constituição Federal.

Assim, tratou-se da exigibilidade de “infra estrutura básica”, anotando o que nos pareceu um retrocesso, dado que a definição presente, trazida pela Lei 11445/07 (Lei Geral do Saneamento) nos pareceu mais completa. Da mesma forma, foram abordadas outras condicionantes tradicionalmente alvo de interesse, como a reserva e doação de áreas de uso público (verdes ou institucionais), onde se abre um leque de possibilidades à legislação local; o tamanho mínimo dos lotes e suas eventuais inconstitucionalidades por desbordo do caráter de norma geral e a reserva de faixas destinadas às redes e equipamentos comunitários.

c) Licenciamento do parcelamento do solo

Este é um dos aspectos mais polêmicos, em especial sob a óticas das competências (legislativas ou materiais) federativas, mas igualmente pelo fato de as licenças urbanística e ambiental (a serem integradas, conforme determina o PL) teriam naturezas jurídicas distintas- enquanto a primeira seria vinculativa, tanto pra o particular quanto para o poder público, a segunda só o seria para o privado, portanto mais aparentada a uma mera “autorização”.

Em relação ao primeiro problema apontou-se o risco, em caso de legislação suplementar estadual, de afronta à autonomia municipal em pelo menos uma situação, qual seja, nas hipóteses de definição do “impacto regional” (artigo 33, § 3º), ainda mais se tal se desse por regulamento estadual, como estipulado pelo PL.

Já quanto à segunda discussão, notamos que em nenhum momento o caráter vinculativo, o qual consideramos a regra nesta espécie de ato administrativo, é flexibilizado ou afastado. Em outras palavras, recebido o empreendimento, e observada sua implantação de forma

coerente com a “licença urbanística e ambiental integrada”, a licença final deve ser expedida, e cristaliza-se, tornando imutável as condições de ocupação daquela fração de terreno.

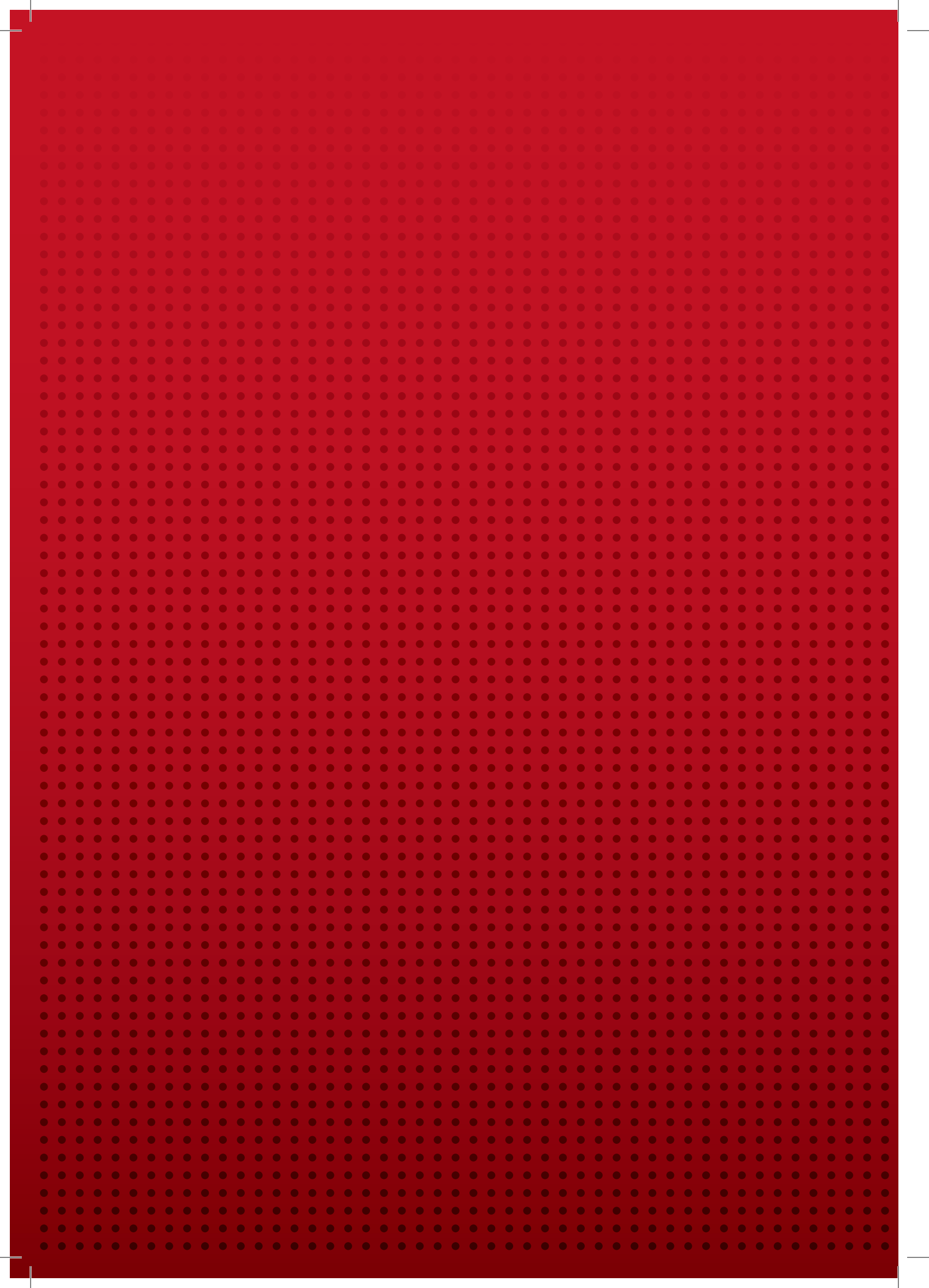
d) Outras questões relevantes

Notou-se que o caráter analítico do PL colocava em risco seu caráter de norma geral, seja nos tópicos já abordados ou em outros tantos. Foram apontados alguns dispositivos que tangenciam o uso do solo, mas que guardam com ele uma relação umbilical, e, portanto, foram também tratados pelo PL.

Assim, foram comentados os dispositivos relacionados (i) á determinação do contribuinte do IPTU, o que nos pareceu mais apropriado ao ente municipal, posta a partilha constitucional das competências financeiras, e (ii) o novo perfil da imissão na posse quando da desapropriação por interesse social ou utilidade pública.

Conclusões

O fechamento desta pesquisa foi compartilhado com as outras e que integraram o mesmo trabalho. De qualquer forma, ficou evidente o equilíbrio frágil entre o interesse local e a definição nacional de padrões urbanísticos mínimos, que colaborem para uma política urbana sustentável.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. 'Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade'. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

ALFONSIN, Jacques Távora. 'Prefácio'. *In*: MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da Cidade Comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002

BEZNOS, Clóvis. 'Desapropriação em Nome da Política Urbana'. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade – comentários à Lei Federal 10.257/01**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.118-136.

BRASIL. Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior da Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, Caixa Econômica Federal e Instituto Polis. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001

BRUNO Fº, Fernando Guilherme; PINHO, Evangelina. 'Das operações urbanas consorciadas'. *In*: MATTOS, Liana Portilho (org.). **Estatuto da cidade comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 219-229

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. 'O direito de superfície no Estatuto da Cidade e no Código Civil de 2002'. **Revista da Fundação Brasileira de Direito Econômico**. Disponível em: <http://www.fbde.org.br/superficie.html> Acesso em 16/10/05

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**, Vol. I. São Paulo: Paz e Terra, 2003

DALLARI, Adilson de Abreu e FERRAZ, Sérgio. 'Prefácio'. *In*: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 'Direito de Superfície'. *In*: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 171-190

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994

FERNANDES, Edésio. 'Direito e urbanização no Brasil'. **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.203-232

HOUSTON JR., Lawrence O. **Business Improvement Districts**. Washington, DC: ULI – The Urban Land Institute, 1997

LIRA, Ricardo Pereira. 'O direito de superfície e o novo Código Civil'. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 364(98):251-266, nov./dez. 2002.

LIRA, Ricardo Pereira. 'O moderno direito de superfície'. **Elementos de direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.1-100

Esta pesquisa reflete as opiniões dos seus autores e não do Ministério da Justiça

LÔBO, Paulo Luiz Netto. 'Constitucionalização do Direito Civil'. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em 02 de abril de 2008

MARICATO, Ermínia. **Metrópole na Periferia do Capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência**. São Paulo: HUCITEC, 1996

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6 ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993

MOREIRA, Mariana. 'A história do Estatuto da Cidade'. In: DALLARI, Adilson de Abreu e FERRAZ, Sergio (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários a Lei federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. 'A posse e a propriedade no novo Código Civil'. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 364(98):67-82, nov./dez. 2002

OSÓRIO, Letícia Marques. 'Do direito de superfície'. In: MATOS, Liana Portilho. (Org.). **Estatuto da Cidade comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.169-186

PINHO, Evangelina Bastos. 'Regularização fundiária em favelas'. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1.998, p.67-101

PINTO, Victor Carvalho. 'Da desapropriação com pagamento em títulos'. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.) **Estatuto da cidade comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.145-150

REALE, Miguel. 'Visão geral do novo Código Civil'. **NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

REIS JUNIOR, Almir Santos; CANEZIN, Claudete Carvalho e BELIZÁRIO, Sandra Maria Reis. Operações urbanas consorciadas e estudos de impacto de vizinhança: gestão democrática da cidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v.2, n. 1, 2002

SAVELLI, Mario Alfredo. **Subsídios para implementação da Parceria Público Privada: Operações Urbanas em São Paulo**. São Paulo: Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2003 (Dissertação de Mestrado).

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003

TOBA, Marcos Maurício, MEDAUAR, Odete e ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord.), *Estatuto de Cidade, Lei 10.257/01: Comentários*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. 'O direito de superfície no novo Código Civil'. Disponível em: <http://www.societario.com.br/demarest/svsuperficie.html>. Acesso em: 16/10/05

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **A participação do particular no urbanismo**. São Paulo: FDUSP, 1987 (tese de Livre-Docência).

VIEGAS DE LIMA, Frederico Henrique. **O direito de superfície como instrumento de planificação urbana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

