

# O ESTATUTO JURÍDICO DA CIDADE\*

*Wanderlei de Paula Barreto\**

**SUMÁRIO:** 1 *Globalização e Direito.* 2 *Visão geral do Estatuto.* 3 *Bases constitucionais.* 4 *Principiologia da política urbana.* 5 *Gestão democrática da cidade.* 6 *Plano Diretor.* 7 *Instrumentos da política urbana.* 7.1 *Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios;* 7.2 *IPTU Progressivo no Tempo;* 7.3 *Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia;* 7.4 *Outorga ou Concessão Onerosa do Direito de Construir;* 7.5 *Operações Urbanas Consorciadas;* 7.6 *Transferência do Direito de Construir;* 7.7 *Estudo de Impacto de Vizinhança.* 8 *Considerações finais.*

**Palavras-chave:** *Estatuto Jurídico da cidade - Gestão Plano Diretor.*

## 1 GLOBALIZAÇÃO E DIREITO

O fenômeno da globalização apresenta repercussões multifárias, o que desaconselha identificá-lo apenas com a fragmentação da produção entre várias empresas em diferentes países e continentes e a intensificação do intercâmbio comercial entre eles. Essa desconcentração ou deslocalização da produção pressupõe para a sua viabilização intensas migrações de capitais de investimento, mas também de especulação. Já no ano de 1992, o estoque global de investimentos diretos entre as nações era de US\$ 2 trilhões, graças a um crescimento desses fluxos na década cinco vezes maior que o do comércio mundial e dez vezes superior ao do produto bruto mundial. Mais expressivos, contudo, são os números referentes às transações diárias nos mercados de câmbio: US\$ 1,3 trilhão, em 1997, contra modestos US\$ 15 bilhões em 1973, conforme dados do FMI<sup>1</sup>.

---

\* Conferência proferida no Colóquio Globalização e Direito, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, em Coimbra, em 09/03/2002.

\* Professor Titular de Direito Civil e Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Estado do Paraná.

<sup>1</sup> Citados por LOPES, Ney. *Os efeitos da globalização sobre o desenvolvimento Latino-Americano - a resposta da integração*. 2. ed. São Paulo: Parlamento Latino-Americano, 1997. (Cadernos do Parlatino n. 12), p. 10-11.

Os reflexos mais drásticos do deslocamento de postos de trabalho e da transferência de unidades de produção de países dotados de empresas com forte concentração de capital para países em desenvolvimento - chamados periféricos - recaem sobre o elo mais débil da cadeia de produção: o trabalhador.

Na busca da superação da contradição entre a necessidade de concentração do capital e a fragmentação dos processos de produção (dialética da concentração vs. fragmentação), e da incongruência entre a necessidade de mão-de-obra barata e a de ampliar a procura de novos mercados consumidores (dialética da exclusão vs. inclusão)<sup>2</sup>, o capitalismo global segue (ou desenvolve) uma tendência de concentração em segmentos de notória flexibilidade no emprego ou até mesmo de predominância da informalidade, as quais proliferam em países com abundância de trabalho sub-remunerado. A fragmentação da produção, entre as vantagens que apresenta para os detentores do capital de produção, permite enfraquecer a organização e a força de reivindicação dos trabalhadores, possibilita o recurso à sub-concentração com conseqüente deslocamento das responsabilidades trabalhistas e sociais, por eventuais práticas ilícitas, tais como o emprego de trabalho infantil, evasão fiscal e poluição ambiental.

Desde a matriz da Antigüidade, a antiga cidade greco-romana<sup>3</sup>, passando pela forma urbana medieval da cidade encastelada, até chegar à expressão moderna da cidade cosmopolita do mercado de consumo, o homem sempre buscou a vida em comunidade, reivindicando os benefícios dos equipamentos urbanos, maior conforto e segurança para a sua família, sujeitando-se, todavia, aos regulamentos e aos inconvenientes consistentes em compartilhar o escasso espaço comum e em disputar com os concidadãos os benefícios formalmente garantidos pela rede pública, organizada a partir da estrutura do emprego formal. Com a crescente substituição do modelo laboral do trabalho assalariado pela informalidade das relações de produção, somada ao desemprego endêmico, amesquinha-se o papel da empresa e agiganta-se o da família, como supridora das necessidades sociais primárias, e o do Estado, como conciliador ou como gendarme dos conflitos sociais, particularmente no âmbito da segurança pública no espaço urbano<sup>4</sup>, habitado

---

<sup>2</sup> CHOSSUDOVSKY, M. (1997), *The Globalisation of Poverty*. Londres: Zed Books, p.h; DUPAS, Gilberto (1999), *Economia global e exclusão social. Pobreza, emprego, Estado e o futuro capitalismo*. São Paulo: Paz e Terra, p. 195 apud HESPANHA, Pedro. "Mal-estar e risco social num mundo globalizado: Novos problemas e novos desafios para a teoria social". In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 161, 169 e 196.

<sup>3</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1975.

<sup>4</sup> Cf. NOUGUEIRA, Alberto. *Globalização, Regionalizações e Tributação. A Nova Matriz Mundial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 116.

por 86,5% dos brasileiros, de acordo com o último censo do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Estes são, portanto, os pontos de conexão da Globalização com o Direito no contexto do tema desta conferência, qual seja, “O Estatuto Jurídico da Cidade”.

## 2 VISÃO GERAL DO ESTATUTO

O denominado “Estatuto da Cidade” (Lei n.º 10.257, de 10-07-01) veio, em boa hora, regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição da República e teve sua origem, em sucinta retrospectiva, no Projeto de Lei n.º 2.191/89, de autoria do Sr. Raul Ferraz, transformado no Projeto de Lei n.º 181, de 1989, de iniciativa do Senador Pompeu de Souza, o qual contou com a colaboração de *experts* em urbanismo. Após uma tramitação inicial célere, com sua aprovação no Senado, no ano de 1990, somente em 1999 foi nomeado o relator na Câmara dos Deputados, na pessoa do Deputado Inácio Arruda, coadjuvado pelo Deputado Ronaldo César Coelho. O relator organizou as emendas, ouviu movimentos sociais e entidades de classes com atuação em assuntos urbanos, oferecendo o substitutivo n.º 5.788 ao projeto original, que logrou aprovação junto à Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior, em meados de junho de 2001<sup>5</sup>. Foram, ao todo, dezessete os projetos apresentados no Congresso Nacional. Enviado à sanção, o Presidente da República opôs-lhe vetos, destacando-se o dos arts. 15 a 20, que disciplinavam a concessão de uso de imóvel público para fins de moradia. Em substituição aos artigos vetados, o Chefe do Executivo comprometeu-se a enviar mensagem ao Congresso Nacional propondo projeto de lei ou a editar medida provisória para regular a matéria. Com efeito, foi editada, em 04-09-01, a Medida Provisória n.º 2.220 disciplinando a concessão de uso de imóvel público para fins de moradia<sup>6</sup>.

O Estatuto da Cidade está dividido em cinco capítulos: Cap. I - Diretrizes Gerais; Cap. II - Dos Instrumentos da Política Urbana; Cap. III - Do Plano Diretor, Cap. IV - Da Gestão Democrática da Cidade; e Cap. V - Disposições Gerais.

O Capítulo II - Dos Instrumentos da Política Urbana, o mais importante, subdivide-se em doze seções: I - Dos instrumentos em geral; II - Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; III - Do IPTU progressivo no tempo; IV - Da desapropriação com pagamento em títulos; V

<sup>5</sup> MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei n.º 10.257, de 10-07-2001*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 3.

<sup>6</sup> MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei n. 10.257, de 10-07-2001. Comentários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 13.

- Da usucapião especial de imóvel urbano; VI - Da concessão de uso especial para fins de moradia; VII - Do direito de superfície; VIII - Do direito de preempção; IX - Da outorga onerosa do direito de construir; X - Das operações urbanas consorciadas; XI - Da transferência do direito de construir; XII - Do estudo de impacto de vizinhança.

### **3 BASES CONSTITUCIONAIS**

Sobre matéria urbanística a Constituição da República, de 1988, contém vários preceitos, a principiar pelo art. 21.º, inciso XX, que atribui à União privativamente fixar diretrizes para o desenvolvimento urbano; incluindo habitação, saneamento básico e transportes urbanos. A par da competência privativa da União, cabe a esta, ainda, concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, legislar sobre direito urbanístico. Estabelecerá a União, portanto, dentro desta divisão de competência, as normas gerais (§ 1.º), remanescendo para os Estados (§ 2.º) e Municípios (art. 30.º, II), residualmente, competência suplementar.

Entretanto, o cerne das bases constitucionais do Estatuto da Cidade é constituído justamente pelos dispositivos que lhe cabe regulamentar, os arts. 182 e 183 da Constituição da República, os quais pré-ordenam os princípios informadores da política de desenvolvimento urbano, e visam organizar a implementação das funções da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes.

### **4 PRINCIPIOLOGIA DA POLÍTICA URBANA**

Para o debate sobre o direito de propriedade convergiu a polaridade ideológica das forças sociais representadas na Assembleia Nacional Constituinte, os insipientes Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST) e União Democrática Ruralista (UDR).

O vértice do embate ideológico em torno da propriedade consistiu na definição da “função social da propriedade”. O art. 5.º atendeu, no inciso XXII - pode-se entender assim - os interesses dos proprietários, ao inscrever a garantia do direito de propriedade, enquanto o inciso XXIII representou a contrapartida em prol dos trabalhadores, ao vincular a propriedade à sua função social. Na votação dos capítulos concernentes à polícia agrícola e à política urbana, acirrou-se a disputa que incidiu sobre a delimitação do conceito de função social da propriedade rural. Devido, entre outros fatores, à melhor articulação dos trabalhadores rurais, a propriedade rural foi mais renhidamente disputada, tendo merecido oito artigos (184 a 191) na

Constituição da República contra apenas dois (182 e 183) para a propriedade urbana.

Dispõe o art. 2.º do Estatuto que terão de ser observadas diretrizes da política urbana, destacando-se as mais relevantes:

- a) gestão democrática, mediante participação popular e de associações representativas (p. ex. associações e federações de moradores) ;
- b) cooperação entre os governos federal, estadual e municipal, a iniciativa privada e os demais segmentos da sociedade civil no processo de urbanização;
- c) organização de um Plano de desenvolvimento urbano;
- d) elaboração de ordenamento e controle da utilização do solo, objetivando coibir:
  - d1) uso inadequado dos imóveis urbanos;
  - d2) usos em áreas permitidas, porém incompatíveis ou inconvenientes para áreas vizinhas;
  - d3) parcelamento do solo, edificação ou uso excessivo ou inadequado em relação à capacidade da infra-estrutura existente;
  - d4) instalação de empreendimentos ou atividades que possam provocar geração ou aumento de tráfego, sem previsão de infra-estrutura correspondente;
  - d5) retenção especulativa do imóvel urbano, com subutilização ou não-utilização;
  - d6) deterioração das áreas urbanizadas;
  - d7) poluição e degradação ambiental;
- e) integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais;
- f) justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização;
- g) adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, privilegiando investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;
- h) instituição de contribuição de melhoria;
- i) proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
- j) audiência do Poder Público municipal e da população interessada na implantação ou não de empreendimentos ou atividades com

efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente, o conforto ou a segurança da população;

- k) simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas sobre edificação, visando redução de custos e o aumento da oferta de terrenos para construção e de unidades habitacionais;
- l) isonomia de facilidades para agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, sem prejuízo do interesse social.

Tais diretrizes deverão ser incluídas, obrigatoriamente, pelos Municípios em seus Planos Diretores e em suas leis de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano.'

## 5 GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

Ao incluir a garantia da participação da população na gestão da cidade, o Estatuto deu conteúdo a preceitos constitucionais como p. ex. o art. 1., inciso II, que define o Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito; o artigo 1.º, parágrafo único, que "prevê o exercício do poder pelo povo, por intermédio de representantes eleitos ou *diretamente*, e aos arts. 49, inciso XV, e 61, §2.º

No sentido da constitucionalidade dos arts. 43 a 45 do Estatuto manifestam-se os seus comentadores univocamente<sup>7</sup>.

O art. 43.º determina que na consecução da gestão democrática da cidade deverão ser utilizados, além de outros, os seguintes instrumentos:

- a) órgãos colegiados de política urbana, nos âmbitos nacional, estadual e municipal;
- b) debates, audiências e consultas públicas;
- c) conferências sobre assuntos de interesse urbano, nas esferas nacional, estadual e municipal;
- d) iniciativa popular de projeto de lei (art. 61, Q 2.º, da Constituição da República) e de Planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
- e) referendo popular e plebiscito (vetado).

O art. 44 que, por sua vez, disciplina a gestão *orçamentária* participativa. Ordena, para tanto, a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do Plano plurianual, da lei de diretrizes

---

<sup>7</sup> Cf. FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 265; MUKAI, Toshio, op. cit., p. 52; AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Comentários ao capítulo IV e V - artigos 43-57. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de, op.cit., p. 176.

orçamentárias e do orçamento anual, como *conditio sine qua non* para sua aprovação pela Câmara Municipal.

A justificativa do veto presidencial ao inciso V do art. 43 foi de que os instrumentos de exercício da soberania popular nele previstos já se encontram previstos na Lei n.º 9.709/92, cujo art. 6.º permite a convocação de plebiscitos e referendos populares nos moldes previstos na lei orgânica municipal e que, por “boa técnica legislativa” não seria conveniente que vigorasse este dispositivo do Estatuto da Cidade.

Quanto ao orçamento participativo, já vinha sendo posto em prática, mesmo antes do Estatuto, pelas administrações do Partido dos Trabalhadores (PT), desde o início da década de 90, notadamente em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, cuja iniciativa foi reconhecida e premiada pela Organização das Nações Unidas. A omissão por parte das administrações municipais ou do Distrito Federal ensejará o ajuizamento de mandado de injunção, quer em face do Prefeito Municipal, quer em face da Câmara Municipal (art. 5.º, inciso LXXI, da CR), sem prejuízo do cometimento de ato de improbidade administrativa (art. 11, I, da Lei n.º 8.429/92) e, bem assim, crime de responsabilidade (art. 1.º, XIV, do Decreto-Lei n.º 201/67, que, se for do Governador do Distrito Federal, será o crime previsto no art. 1.º da Lei n.º 7.106/83 c/c arts. 74 e 11, n.º 9, ambos da Lei n.º 1.079/50)<sup>8</sup>.

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

Cético a respeito das reais condições de consecução dos objetivos do Estatuto no que concerne à gestão democrática da cidade se posiciona Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho para quem a redação do art. 182 da Constituição da República “remete-nos à legislação posterior e à difícil definição de funções sociais da cidade e de um bem-estar dos habitantes. A primeira noção é de difícil precisão em face do próprio fato de que a cidade engloba conjunto amplo de funções que se inter-relacionam e cuja prioridade dependerá de escolhas de natureza política. A segunda, o bem-estar dos habitantes, pressupõe um espaço igualitário impossível numa sociedade dividida em classes, que se reproduzem na forma de ocupação do espaço urbano. Soa, pois, a pretensão constitucional mais uma determinação abstrata, transposta para a objetivação da lei escrita, que decorrencia da observação ou constatação da realidade social”<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Cf. FRANCISCO, Caramuru Afonso, op. cit., p. 272.

<sup>9</sup> Op. cit., p. 178.

De igual modo, acreditando na impotência do mero texto legal para garantir a participação popular direta, se expressa Caramuru Afonso Francisco: “Apesar de todo este esforço do legislador, temos, porém, a convicção de que não basta a disposição legal, que é assaz relevante, pois fornece meios legítimos e normativos para que se tenha a possibilidade de participação popular direta, mas ela tem de vir acompanhada, necessariamente, de um movimento de conscientização da população”<sup>10</sup>.

## 6 PLANO DIRETOR

Da maior relevância são os dispositivos (arts. 39 a 42) que tornam obrigatória a elaboração pelos Municípios de Plano Diretor, considerado o instrumento mais importante para a consecução dos objetivos do Estatuto da Cidade, porquanto representa o elemento que definirá o conteúdo para o direito de propriedade, que preencherá o conceito de função social da propriedade, cláusula verdadeiramente condicionante da existência e reconhecimento de tal direito (art. 5.º, inciso XXIII, da Constituição da República).

Configura o Plano Diretor o instrumento de que, obrigatoriamente, se deverão valer as Administrações municipais, com vista a garantir o direito a cidades sustentáveis, direito múltiplo continente de direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiente, à infra-estrutura e equipamentos urbanos, aos transportes e demais serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para a presente e para as futuras gerações.

O Plano Diretor deverá ser elaborado em harmonia com outros Planos igualmente importantes que orientam a ação governamental municipal, v.g. o Plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, pois, o Plano Diretor que permitirá ao Prefeito Municipal, atendendo a realidade local e à disponibilidade de recursos orçamentários, estabelecer as prioridades e metas da sua administração.

Inelutavelmente, o longo período de vigência do Plano Diretor (10 anos, art. 40, § 3.º, do EC), superando amplamente o período de uma gestão administrativa municipal, e até mesmo em caso de reeleição, impõe visíveis limites à discricionariedade da Administração Municipal, pois o novo Prefeito Municipal, conquanto respaldado pela escolha democrática por meio do voto popular legítimo, estará em certa medida jungido ao Plano Diretor existente e em vigor, uma vez que também este é fruto da soberania popular.

A expressão “pelo menos, a cada dez anos”, no art. 40, § 3.º, do EC deve ser entendida como período máximo durante o qual o Plano Diretor vigorará sem revisão, portanto, como um *dever* imposto à Administração

---

<sup>10</sup> Op. cit., p. 274.

Municipal de proceder à revisão periódica da lei que instituir o Plano Diretor e não como uma *faculdade* outorgada ao Governo Municipal para alterá-lo a qualquer momento ao seu arbítrio, com a ressalva de que deve revê-lo, pelo menos, uma vez a cada dez anos. Interpretação em sentido contrário, reconhecendo a um novo Prefeito Municipal o direito de alterar o Plano Diretor (recentemente) aprovado pelo seu antecessor, faria tábua rasa do escopo do Estatuto; numa palavra: deixaria as coisas como eram antes da nova lei urbanística, quando, amiúde, ocorria de o próximo Prefeito Municipal abandonar os projetos e obras em andamentos, com o propósito inconfessável e imoral de não permitir dividendos políticos ao antecessor e eventual adversário. A garantia da continuidade de projetos e obras terá sido, certamente, uma das principais razões para a previsão do prazo mínimo de vigência do Plano Diretor. Força é reconhecer, no entanto, a responsabilidade que impende aos envolvidos no processo de elaboração do Plano, inclusive da população municipal, de produzirem um corpo de diretrizes que represente o desejo legítimo dos munícipes e que seja adequado às reais necessidades e leve em consideração as condições objetivas existentes e a disponibilidade de recursos orçamentários. Os riscos de ser eleito Prefeito candidato com plataforma de governo contrária aos objetivos e diretrizes traçados no Plano em vigor provavelmente serão conjurados na medida em que a população conhecer o Plano Diretor por ter participado na sua confecção. Acredita-se, por outro lado, que a impossibilidade de observância das diretrizes do Plano, nem mesmo mediante substituição de prioridades ou escolhas discricionárias permitidas devido à superveniência de acontecimentos imprevisíveis, irreversíveis a curto prazo, e de notória gravidade, legitime a submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário para permitir a alteração do Plano.

Outra preocupação salutar das Administrações Municipais deverá ser a de procurar ordenar cronologicamente seus Planos Diretores com os Planos dos governos federal e estadual, fazendo-os coincidirem na sua duração e vigência.

Estão obrigados pelo Estatuto a elaborar Plano Diretor os municípios com mais de 20.000 habitantes, cuja sede seja reconhecida como “cidade urbana”, isto é, com concentração de mais de 150 habitantes por quilômetro quadrado, com uso de transporte público, trabalho em atividades comerciais, industriais, burocráticas, de prestação de serviço, no funcionalismo público, entre outras<sup>11</sup>. Não são abrangidas pelo Estatuto, por conseguinte, as chamadas “cidades rurais”, com baixíssima densidade populacional,

---

<sup>11</sup> CF. o economista José Eli da Veiga, da Universidade de São Paulo, e Ângela Nunes. *Onde moram os Ribeiro? Veja*, São Paulo, 1.714, ano 34, n. 33: 50-51, 22-8-2001 apud FRANCISCO, Caramuru Afonso, op. cit., p. 251-252.

sobrevivência e obtenção de rendimentos provenientes da agricultura e vinculação direta com o meio-ambiente rural.

Sujeitam-se à obrigação de elaboração de Plano Diretor, de igual modo, municípios com menos de vinte mil habitantes, mas que integrem região metropolitana, ou seja, cujas sedes têm continuidade urbana. Este não é o caso, todavia, das microrregiões.

Também os Municípios reputados área de especial interesse turístico devem ter Plano Diretor. O art. 11, da Lei n. 6.513/77 determina que o reconhecimento do interesse turístico ocorra por meio de proposta do Conselho Nacional do Turismo e de decreto do Presidente da República. Prescreve o Estatuto, extensivamente, que o Município que pretenda valer-se dos mecanismos elencados no art. 182, § 4.º, da Constituição da República, quais sejam, os mecanismos para coibir a subutilização ou inutilização do imóvel urbano e que consistem na aplicação sucessiva da compulsoriedade, da progressividade do IPTU no tempo e da desapropriação por inadequado aproveitamento, deverá ter, obrigatoriamente, Plano Diretor, sem o qual não será possível se utilizar dos referidos instrumentos constantes do mencionado dispositivo constitucional.

Por derradeiro, ordena o Estatuto que tenha, igualmente, Plano Diretor o Município que esteja inserido em área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de dimensão regional ou nacional.

Para além de Plano Diretor, o Estatuto exige que os municípios com população superior a quinhentos mil habitantes tenham um Plano de transporte integrado entre os diversos bairros da cidade-sede e com núcleos de povoações adjacentes à sede ou ao Município (Lei Complementar Federal 14/1973, art. 5.º, IV).

O Plano Diretor deverá delimitar quais as áreas urbanas em que poderá ser utilizado o mecanismo previsto na Constituição da República, arr. 182.º, § 4.º, e no Estatuto da Cidade, art 5.º Embora não seja obrigatória a utilização deste instrumento de política urbana pelo Município, é defeso à Administração Municipal impossibilitar a sua utilização na razão em que se abstém de prever quais áreas devam ser passíveis de uso destes instrumentos; silenciando o Plano Diretor a esse respeito, haverá uma inconstitucionalidade por omissão, que ensejará ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado Federado, na conformidade da respectiva Constituição Estadual.

Em resposta à pergunta se poderia o Município (ou o Distrito Federal), em seu Plano Diretor, proibir ou vedar a utilização deste mecanismo, afirmando expressamente, que em área alguma haverá parcelamento ou edificação compulsórios, entende-se que “diante do que reza a Constituição, que se tem aqui uma faculdade do Poder Público (art.

182.º, § 4.º, da CR), que seja plenamente possível que haja uma disposição na lei que aprovar o Plano Diretor, segundo a qual fica vedada a utilização dos mecanismos de parcelamento e edificação compulsórios no território do Município”<sup>12</sup>.

## 7 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA

A Seção I do Capítulo II descreve os instrumentos da política urbana em gênero, entre os quais sublinham-se:

- a) Planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e desenvolvimento econômico e social;
- b) planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
- c) planejamento municipal:
  - c1) Plano Diretor;
  - c2) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;
  - c3) zoneamento ambiental;
  - c4) Plano plurianual (que adquiriu ainda maior importância em face da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal)
  - c5) diretrizes orçamentárias e orçamento anual (idem, idem);
- d) uso extrafiscal dos tributos;
- e) institutos jurídicos e políticos: desapropriação, servidão administrativa;
  - e1) instituição de zonas especiais de interesse social;
  - e2) unidades de conservação;
  - e3) concessão de direito real de uso;
  - e4) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
  - e5) usucapião especial de imóvel urbano;
  - e6) direito de superfície;
  - e7) direito de preempção;
  - e8) outorga ou concessão onerosa do direito de construir e de alteração do uso;
  - e9) transferência do direito de construir;
  - e10) operações urbanas consorciadas;
  - e11) referendo popular e plebiscito;
- f) Estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV)

Atendendo à proposta desta conferência, cuja finalidade é a de transmitir mera visão geral, sem a pretensão de apresentar estudo exauriente do tema, tarefa impossível no exíguo espaço de tempo disponível, serão

---

<sup>12</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso, op. cit., p. 258-259.

noticiados, na seqüência, apenas os instrumentos da política urbana que revestem foros de novidade no direito urbanístico brasileiro:

### 7.1 Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios

Consoante já referido anteriormente, cuida o legislador estatutário, na espécie, de contrapor-se a práticas, mais das vezes especulativas, de proprietários do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, o que faz o legislador exigindo daqueles que promovam seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade territorial e predial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas.

O que seja imóvel subutilizado vem definido no § 1.º do art. 5.º, sendo digno de nota o estatuído no inciso II (“aquele utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental”), vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa da sua inconstitucionalidade, uma vez que a Lei Maior penaliza somente o proprietário que subutiliza o seu imóvel de molde a não atender ao interesse social, não se admitindo a ampliação legislativa, por se tratar de restrição a direito fundamental (de propriedade).

Os prazos para a implementação da obrigação não poderão ser inferiores a: um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente; dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento, admitindo o § 5.º que, em empreendimentos de grande porte, excepcionalmente, a lei específica a que se refere o *caput* poderá prever a conclusão em etapas, desde que o projeto aprovado compreenda o empreendimento total.

Em caso de transmissão do imóvel por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, posterior à data da notificação, transferem-se as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização, sem interrupção de quaisquer prazos.

Ocorrendo a hipótese de incapacidade financeira ou econômica da parte dos sucessores (herdeiros, p. ex.) para o empreendimento, duas alternativas se apresentam: 1) utilização do instituto jurídico da operação consorciada, arts. 32 a 34 do EC, de que se tratará mais adiante; 2) venda do imóvel ou desapropriação.

### 7.2 IPTU Progressivo no Tempo

De acordo com o art. 7.º do EC, se não forem cumpridas as condições e os prazos estipulados no *caput* do art. 5.º ou as etapas descritas no § 5.º do art. 5.º do EC, o Município aplicará o IPTU progressivo no

tempo, com majoração da alíquota por cinco anos. O valor da alíquota anual será fixado na lei específica aludida no *caput* do art. 5.º e não poderá ser maior do que o dobro do valor referente do ano anterior, observando-se o limite de quinze por cento para a alíquota.

Não atendida a obrigação no prazo de cinco anos, o Município deverá manter a cobrança pela alíquota máxima (quinze por cento) até que se cumpra a obrigação em tela, assegurada a faculdade contida no art. 8.º (desapropriação do imóvel). Não cabem isenções ou anistias relativas à tributação progressiva, por expressa vedação do EC (art. 7.º, § 3.º). Por se tratar de norma geral de direito tributário, a ela se submetem os municípios (art. 146 da CR), comportando regulamentação por lei complementar.

Admite a Constituição da República, ademais, em seu art. 156, § 1.º (redação dada pela Emenda n.º 29, de 13-09-00), o IPTU progressivo para fins urbanísticos e sociais, variando a alíquota segundo o valor, a localização e o uso do imóvel, sem prejuízo da progressividade autorizada pelo art. 182, § 4.º, da CR<sup>13</sup>, objeto deste tópico da conferência.

Parece estar definida a inconstitucionalidade da progressividade do IPTU a que se refere o art. 156, § 1.º, da Constituição da República: no julgamento do Recurso Extraordinário 204.827-5/SP, em 25-04-97, o Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de dispositivos de lei municipal paulistana que instituíram a progressividade do IPTU em razão do valor do imóvel. Extrai-se da ementa do acórdão relatado pelo Min. Ilmar Galvão:

“Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4.º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1.º, à observância do disposto em lei Federal à utilização do fator tempo para a graduação do tributo”<sup>14</sup>.

### 7.3 Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

A despeito de constar na alínea *h* do inciso V do art. 4.º do EC, não teve a concessão de uso especial para fins de moradia acolhida definitiva no Estatuto Urbano, em virtude de ter o Presidente da República vetado os arts. 15 a 20 do então projeto de lei. Nas razões do veto, reconheceu a importância da questão, ao declarar:

<sup>13</sup> Cf. MUKAI, Toshio, op. cit., p. 11, que cita a previsão constitucional das duas espécies, ou melhor, finalidades de progressividade, aparentando concordar com a constitucionalidade daquela referida pelo art. 156, § 1.º

<sup>14</sup> Cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Comentários ao capítulo II - Artigos 4-8. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de, op. cit., p. 59, nota de rodapé n. 41; igualmente no sentido da inconstitucionalidade, cf. FRANCISCO, Caramuru Afonso, op. cit., p. 104-105.

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

Por reconhecer a utilidade do instituto no combate ao problema de moradia de largos segmentos da população urbana, o Chefe do Executivo enviou mensagem do Executivo ao Congresso Nacional propondo texto legal que preenchesse a lacuna deixada pelo veto. Em 04-09-2001, foi editada a Medida Provisória n.º 2.220, posteriormente convertida na Emenda Constitucional 32/2001.

Dispõe o art. 1.º da Medida Provisória em comento:

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

Não se confunde a concessão de uso especial para fins de moradia - direito pessoal - ora em discussão, com a concessão de direito real de uso prevista no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 271, de 28-02-67, o qual permite a concessão de uso de terreno público, a critério da Administração e com autorização legislativa, para fins de interesse social, tais como moradia de populações de baixa renda. Esse direito real de uso, a ser materializado em contrato celebrado entre o Poder Público e o interessado, é resolúvel e pode ser transmitido *inter vivos* ou *mortis causa*, como qualquer outro direito real.

A concessão de uso especial de bem público para fins de moradia, como direito pessoal do interessado, não depende da anuência da Administração, senão do decurso do tempo, podendo ser vista como uma forma de prescrição aquisitiva de direito pessoal<sup>15</sup> de uso sobre o imóvel público possuído. Trata-se de uma espécie de direito subjetivo público do possuidor em face do Poder Público, o qual não tem como se opor à concessão; é direito oponível à Administração Pública, por intermédio de reconhecimento na via judicial, ante a recusa do órgão administrativo

---

<sup>15</sup> Cf. HORBACH, Carlos Bastide. Nome do artigo. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de, op. cit., p. 107, o qual, embora sem inabalável convicção, afirma tratar-se de direito real (“Ao que tudo indica, culda-se de prescrição aquisitiva do direito real de uso sobre bem público[...]”), com o que não se pode concordar diante da ausência de menção a direito real no texto da Medida Provisória 2.220/2001 e tendo em vista o caráter de *numerus clausus* dos direitos reais.

competente ou seu silêncio nos doze meses subseqüentes ao requerimento, nos expressos termos do art. 6.º da Medida Provisória.

Em que pese à circunstância de que, consoante dados da década de 1970, mais de cinquenta por cento das 321 favelas então existentes no Rio de Janeiro terem sido “edificadas” sobre imóveis públicos e, portanto, suscetíveis de se beneficiarem da concessão de direito real de uso do Decreto-Lei n.º 271, de 28-02-67, não foi feita a menor utilização desse importante instrumento. A causa do insucesso daquele decreto-lei fora já apontada em 1981, em nossa tese de doutorado intitulada “Direito brasileiro de locação e de habitação em comparação com o direito alemão, com especial consideração da posição jurídica dos moradores de favelas”<sup>16</sup>:

No ano de 1965, o Ministério do Planejamento havia confiado ao conceituado administrativista Hely Lopes Meirelles a tarefa de elaboração de projeto de lei do parcelamento do solo urbano para substituir o vetusto Decreto-Lei n.º 58, de 10-12-37. O projeto, que recebeu emendas no Conselho de Planejamento, compunha-se de 41 artigos, definia a responsabilidade do loteador e da Administração Municipal e continha diretrizes para a elaboração de Planos regionais e locais de desenvolvimento urbano. Acintosa e imoralmente o excelente projeto foi repentinamente substituído por projeto supostamente proposto por grupo de proprietários de imóveis<sup>17</sup> e que resultou no ridículo Decreto-Lei n.º 221/67, com seus desconexos e parcos artigos, e que se constituiu em um golpe demagógico, um engodo para a sociedade civil brasileira.

A Forma de concessão coletiva de uso especial de imóvel urbano assegurada pelo art. 2.º da Medida Provisória 2.220/2001 para populações de baixa renda tem suas origens, certamente no § 4.º do art. 1.422 do anteprojeto de Código Civil, de 1972, que permitia a desapropriação de imóvel particular, quando este abrangesse grandes áreas e já estivesse sendo possuído há mais de cinco anos ininterruptamente, de boa fé, por um número considerável de pessoas, as quais tivessem feito, coletiva ou individualmente, benfeitorias no imóvel. Em tais casos, o juiz fixaria uma justa indenização, a sentença valeria como título aquisitivo registrável em nome do possuidor no Registro de Imóveis<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Título original, em alemão: *Das brasilianische Miete und Wohnrecht im Vergleich mit dem deutschen Recht, unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Lage der Favelabewohner*. Mettingen: Brasilienkunde Verlag, 1981, p. 85-87.

<sup>17</sup> Cf. AZEVEDO Júnior, José Osório de. Considerações sobre a Nova Lei de Loteamentos - Decreto-Lei n.º 271, de 28-2-67. A Concessão de Uso: um Novo Direito Real, *in* RT 388/31-44, São Paulo, 1968 apud BARRETO, Wanderlei de Paula, op. cit.

<sup>18</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula, op. cit., p. 250, nota de rodapé n. 805.

#### 7.4 Outorga ou Concessão Onerosa do Direito de Construir

Também denominado “solo criado” (*plafond légal*, no direito francês), a outorga ou concessão onerosa do direito de construir é mais uma novidade do Estatuto da Cidade.

Consiste o solo criado em “toda edificação acima do coeficiente único, quer envolva ocupação do espaço aéreo quer a de subsolo”<sup>19</sup>.

Dispõe o art. 28 do EC que “o Plano Diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”.

O § 1.º do artigo supra define coeficiente de aproveitamento como “a relação entre a área edificável e a área do terreno”.

Identificam-se quatro mecanismos básicos:

- 1) coeficiente de aproveitamento único;
- 2) vinculação a um sistema de zoneamento rigoroso;
- 3) transferência do direito de construir;
- 4) proporcionalidade entre solos públicos e solos privados.

As condições a serem observadas pela legislação municipal para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração do uso estão elencadas no art. 30.º do EC:

- I - a fórmula de cálculo para a cobrança;
- II - os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;
- III - a contrapartida do beneficiário.

Para que não seja feita tábua rasa dos códigos de postura municipais que fixam os coeficientes de aproveitamento dos terrenos, determina o art. 29 do EC que “o Plano Diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração do uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”.

Finalmente, o art. 31 do EC define a destinação dos recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração do uso”, vinculando a sua aplicação com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 do EC.

#### 7.5 Operações Urbanas Consorciadas

São consideradas operações urbanas consorciadas o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área

---

<sup>19</sup> Cf. Carta de Embu, Item 1.2, in Solo criado/Carta de Embu, p. 169 apud MUKAI, Toshio, op. cit., p. 25.

transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental (art. 32, § 1.º, do EC) mediante propostas demonstrando o interesse público e a anuência expressa de um número considerável de proprietários (80% ou 2/3, dependendo do que fixar o Plano Diretor), comprometendo-se os interessados a financiar a infra-estrutura necessária à viabilização do empreendimento.

O art. 33 do EC determina o conteúdo mínimo da lei municipal que aprovar a operação urbana consorciada.

Outra novidade representa a norma do art. 34 do EC: a lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial construtivo adicional, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento dos custos incorridos com a operação. Estes certificados serão negociados no mercado livre, mas conversíveis em direito de construir exclusivamente na área objeto da operação.

### 7.6 Transferência do Direito de Construir

José Afonso da Silva cunhou este instrumento de política urbanística com a denominação de operação urbana interligada, ou operação de interesse social, lançada na cidade de São Paulo, por meio da Lei n.º 10.209, de 09-12-86. Em consonância com a referida lei, os proprietários de terrenos ocupados por favelas ou núcleos poderiam requerer à Prefeitura modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo do próprio terreno ocupado por favela e outras, de sua propriedade, contanto que se obrigassem a construir e doar à Municipalidade habitações de interesse social para a população favelada.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou inconstitucional a lei mencionada pelo fato de admitir a alteração de leis urbanísticas por simples atos administrativos do Poder Executivo, afrontando o princípio da independência e harmonia dos Poderes.

Estabelece o art. 35 do EC que lei municipal, baseada no Plano Diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no Plano Diretor ou em legislação urbanística dele defluente, quando referido imóvel for considerado necessário para fins de:

- 1) implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- 2) preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

- 3) servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitações de interesse social.

### 7.7 Estudo de Impacto de Vizinhança

Inspirado no estudo de impacto ambiental (EIA), tem-se, agora, em nível de legislação federal previsto no inciso IV do § 1.º do art. 225 da Constituição da República, instituto totalmente novo.

Conforme relata Hely Lopes Meirelles, “algumas leis orgânicas, como a do Município de São Paulo (Lei Orgânica, art. 159; Lei n.º 11.426, de 18-10-93, arts. 23 e 24; e Decreto n.º 34.713, de 30-11-94), passaram a exigir, para a implantação de obras que tenham significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana, a apresentação pelo interessado de Relatório de Impacto Vizinhança (RM). Este estudo destina-se a permitir que os órgãos competentes da Prefeitura examinem a adequação do empreendimento no respectivo local e entorno, com relação aos aspectos do sistema viário e de transportes, produção de ruídos e resíduos sólidos, capacidade de infra-estrutura instalada, etc. Na verdade, as restrições que eventualmente forem feitas pela Prefeitura, em decorrência do Relatório de Impacto de Vizinhança, não são restrições de natureza civil, mas sim limitações administrativas, mais propriamente de caráter ambiental urbanístico. Queremos dizer com isso que, embora se faça referência a impacto de vizinhança - podendo utilizar-se aqui o conceito de proximidade referido anteriormente -, é preciso não confundir as exigências decorrentes do RM com as restrições de vizinhança impostas pelas leis civis. Aquelas são de ordem pública, estas de natureza privada, como veremos em seguida. (Grifos de Toshio Mukai)”<sup>20</sup>.

O Estatuto da Cidade (art. 36) restringe a exigência do estudo prévio de impacto de vizinhança àqueles empreendimentos e atividades, privados ou públicos, em área urbana, definidos em lei municipal como condição para o deferimento de licenças ou autorizações de construção, ampliação e funcionamento de competência do Poder Público municipal.

As diretrizes para a elaboração do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), de modo a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade, encontram-se descritas no art. 37 do EC, a saber.

- a) adensamento populacional;
- b) equipamentos urbanos e comunitários;
- c) uso e ocupação do solo;
- d) valorização imobiliária;

---

<sup>20</sup> Citado por MUKAI, Toshio, op. cit., p. 31.

- e) geração de tráfego e demanda por transporte público;
- f) ventilação e iluminação;
- g) paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Para garantir o caráter democrático e a transparência do processo, prevê o Estatuto obrigatoriedade de ampla publicidade aos documentos integrantes do EIV, que deverão permanecer em disponibilidade para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado (art. 37, parágrafo único).

O estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) é exigência urbanística suplementar que veio se adicionar ao estudo prévio de impacto ambiental (EIA), vale dizer a obtenção de um deles não dispensa o interessado de diligenciar no sentido da elaboração do outro (art. 38 do EC).

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem embargo dos estreitos limites, naturais e justificados, impostos ao tratamento do interessante e denso tema proposto para esta conferência, bem como da superficialidade que se teve de imprimir à análise dos novos institutos jurídicos, não nos parece de todo despropositado arriscar-se algumas inferências mais prudentes e provisórias.

A primeira ilação que se faz é a de que, conquanto o processo caótico de urbanização e conurbação que atinge a maioria dos países, principalmente os chamados “países em desenvolvimento”, já tivesse se instalado nas décadas que antecederam à manifestação do fenômeno da globalização, parece haver consenso no sentido de que esta não conseguiu, até o momento, reverter ou sequer estancar o processo perverso da concentração de renda, frustrando a inserção e agravando a exclusão social.

A segunda constatação identifica a questão da propriedade, ou melhor, da disputa pela propriedade urbana, como pano de fundo da organização do espaço urbano.

A terceira conclusão, envolvendo todo o mérito da nova lei urbanística objeto da presente discussão, não poderia fechar os olhos aos inegáveis avanços alcançados no plano legislativo.

Registra-se até mesmo uma acolhida entusiástica da nova legislação por setores da sociedade civil, como é o caso do Estado de Minas Gerais, que criou órgão próprio para a direção do planejamento metropolitano, a chamada Assembléia Metropolitana (cf. art 43, parágrafo único, da Constituição Estadual mineira), ou o Estado do Ceará, que inseriu em sua Constituição Estadual o referendo popular e o plebiscito.

O Estatuto da Cidade é, sem dúvida, importante instrumento que incorpora instrumentos e mecanismos dos mais modernos e democráticos

para um reordenamento do espaço urbano. Não é suficiente, porém, a mera existência de instrumentos formais. Torna-se imprescindível uma mobilização coesa e permanente da sociedade civil para não só exigir e fiscalizar a aplicação da lei, senão também para cumprir o papel que lhe é reconhecido na própria estrutura democrática do Estatuto Jurídico da Cidade!