

**OS INSTRUMENTOS LEGAIS DE URBANIZAÇÃO
PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: AS LEIS N. 6.766/79 E 10.257/01
E SUA CAPACIDADE PARA DIRIMIR OS
PROBLEMAS RELACIONADOS AO USO DA
PROPRIEDADE PRIVADA**

*THE LEGAL INSTRUMENTS OF URBANIZATION PRESENT IN
THE BRAZILIAN LEGAL ORDER: THE LAWS N. 6.766/79 AND
10.257/01 AND THEIR CAPACITY TO SOLVE THE PROBLEMS
RELATED TO THE USE OF PRIVATE PROPERTY.
CRITERIA FOR FIXING MORAL DAMAGES*

Italo Fernando Costa¹

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogado. E-mail: italofc21@hotmail.com.

RESUMO: A disciplina urbanística tem se destacado no cenário jurídico, tendo em vista a crescente urbanização das áreas habitadas, sendo alarmante e necessária a discussão a respeito do tema no Brasil, uma vez que se observa um crescente processo de urbanização descontrolado. As Leis n. 6.766/79 e 10.257/01 são os principais instrumentos normativos presentes no ordenamento jurídico pátrio que buscam regulamentar as transformações urbanísticas, as quais deverão ser analisadas quanto a sua eficácia na prática, isto é, se a aplicação dessas Leis está ocorrendo de fato, e se são capazes para dirimir os problemas relacionados ao uso da propriedade privada e o interesse público. O presente estudo buscou analisar os princípios regedores da propriedade, a dicotomia existente entre o direito de propriedade e o interesse público, aspecto este encontrado no contexto em que se insere o direito urbanístico e a aplicabilidade dos instrumentos legais urbanísticos aos casos concretos, observando o que de fato tem ocorrido na prática das cidades brasileiras, em concomitância ao desenvolvimento urbanístico destas. Para tanto, com o objetivo de se fundamentar este trabalho, com a discussão do problema apresentado, realizou-se levantamentos bibliográficos, principalmente de livros e artigos científicos, com a exemplificação de julgados relacionados ao tema em estudo, assim como a comparação de legislações urbanísticas. Observaram-se, assim, graves problemas no que tange aos instrumentos legais urbanísticos presentes no ordenamento jurídico brasileiro e sua ineficácia no que concerne ao uso da propriedade privada. Concluiu-se serem necessárias certas medidas para salvaguardar o interesse público, e, conseqüentemente, o bem-estar de toda a sociedade, como a melhor formação dos quadros públicos municipais, a possibilidade de acesso do Poder Público Municipal às novas formas de fiscalização, a responsabilização dos funcionários públicos encarregados da política urbana e a criação de tipos penais mais específicos, com a aplicação de penas mais severas.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Urbanístico. Propriedade Privada. Direito das Cidades.

ABSTRACT: The urban discipline has highlighted in the order scenery, bearing in mind the increasing urbanization of inhabited areas, being alarming and necessary the discussion concerning this subject in Brazil, once it is observed increasing process of uncontrolled urbanization. The laws n. 6.766/79 and 10.257/01 are the main normative instruments present in the homeland legal order that search regularly for urban changes, which must be analyzed regarding their effectiveness in practice, that is, if these application of these laws have happened in fact, and if they are able to solve the problems related to the use of private property and the public interest. This study aimed to analyze the principles that rules the property, the dichotomy between property rights and the public interest, aspect found in the context which it is inserted the urban rights and the applicability of urban legal instruments to the concrete cases, observing what indeed in practice of Brazilian cities has occurred, in concomitance to their urban development. For this, aiming to base on this work, with the discussion of the presented issue, it was done bibliographic search, mainly of book and papers, with the exemplification of selected ones related to the subject in study, as well as the comparison of urban legislation. It was observed, thereby, serious problems about the urban legal instruments present in the Brazilian legal order and its ineffectiveness concerning the use of private property. It was concluded that measures are necessary to protect the public interest, and, consequently, the all society well-being, as a better formation of municipal office force, the possibility of the access of Municipal Public Power to new ways of inspection, the responsibility of public servers incumbent for urban

policy and the creation of more specific penal types, with the application of more severe punishments;

KEYWORDS: Urban rights. Private Property. Cities Rights.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a disciplina urbanística tem se destacado no cenário jurídico, tendo em vista a crescente urbanização das áreas habitadas. No Brasil, não é diferente, sendo, no entanto, mais alarmante e necessária a discussão a respeito do direito urbanístico, uma vez que se observa um crescente processo de urbanização descontrolado.

As Leis n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, e 10.257/01, de 10 de julho de 2001, são os principais instrumentos normativos presentes no ordenamento jurídico pátrio que buscam regulamentar as transformações urbanísticas, as quais deverão ser analisadas quanto a sua eficácia na prática, isto é, se a aplicação dessas Leis está ocorrendo de fato, e o que poderia ser feito para melhorar essa aplicabilidade.

A preocupação em relação à eficácia dessas normas pode ser justificada, no caso do Brasil, pela concentração populacional encontrada em certas regiões, o que culmina em situações de excessivo risco a população, deterioração da qualidade de vida, gerando, além disso, escassez do solo e de qualquer outro recurso natural. Destarte, somente através de um planejamento do uso e ocupação do solo é que se torna possível amenizar os problemas apontados, estabelecendo-se mediadas limitadoras de densidade demográfica, com o objetivo de alcançar um equilíbrio entre a procura e a

oferta por espaço, primando-se pela melhoria da qualidade de vida.

A conservação do meio ambiente, a qual se relaciona com o elemento anterior, também representa um forte argumento na discussão sobre a utilização do solo urbano. Há um latente desrespeito às legislações ambientais pela lógica imobiliária, sendo observadas, a todo o momento, construções em Áreas de Preservação Permanente (APPs).

Dessa feita, calcando-se na ideia de desenvolvimento sustentável, tão discutida e disseminada atualmente, em prol dos moradores atuais do meio urbano, bem como das futuras gerações, a proteção ao meio ambiente natural deve ser sempre uma preocupação nos processos de urbanização.

A relevância do tema pode ser demonstrada, também, pelo fato da expansão urbana ser claramente ditada pelo poder privado e não pelo poder público, ao passo que o interesse público é que deveria conduzir as ações urbanísticas. Sendo assim, há um grande incentivo à especulação imobiliária, dificultando o acesso da população ao bem imóvel e tornando o processo de urbanização cada vez mais distante do ideal.

Uma das explicações para isso acontecer está no fato de que as citadas Leis, apesar de conterem dispositivos que poderiam amenizar a situação descrita, dependem da regulamentação e aplicação pelo Poder Executivo Municipal, o qual, na maioria das vezes, não as faz ou faz de forma a não atender o interesse público, mas sim interesses privado.

Visto isto, diversos são os elementos imprescindíveis para a vida em sociedade, como para a manutenção de um meio ambiente sustentável. Assim, incontestável é a importância de um estudo que tenha como base os instrumentos legais urbanísticos, a aplicação destes ao fato concreto e a capacidade de fornecimento de meios para dirimir todos os problemas relacionados ao uso da propriedade privada.

O presente estudo visa, assim, a análise dos principais instrumentos

legais urbanísticos presentes no ordenamento jurídico brasileiro (Leis n. 6.766/79 e n. 10.257/01), quanto a sua ineficácia para dirimir os problemas relacionados à propriedade privada e o interesse público.

2 A PROPRIEDADE PRIVADA E O INTERESSE PÚBLICO

2.1 A função social da propriedade

Atualmente, é incontroversa a ideia de proteção ao direito de propriedade, sendo, até mesmo, um direito garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, XXII). No entanto, este direito tem sofrido inúmeras limitações, com o intuito de que o interesse privado não se sobreponha aos interesses maiores da coletividade.

Nesta toada, de grande valor é a legitimação e a proteção da propriedade privada, sendo esta de suma importância para a manutenção da sociedade nos moldes que temos hoje, ou seja, a propriedade individual pode ser considerada um dos principais pilares da sociedade moderna. Assim, faz-se mister que o ordenamento jurídico contenha normas que disciplinam e garantam o direito à propriedade de cada indivíduo.

Todavia, sabe-se que na sociedade atual o direito tem se pautado pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Dessa feita, existem várias limitações ao direito de propriedade, podendo falar-se em restrições voluntárias à propriedade, como a superfície, as servidões, o usufruto e as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, e, até mesmo, em limitações provenientes da própria natureza do direito de propriedade ou de imposição legal, como limitações que visem à preservação do meio ambiente e do patrimônio histórico, a proteção de áreas indígenas e a restrição relativa ao direito de vizinhança.

Tais limitações são estipuladas com o intuito de evitar práticas abusi-

vas e impedir que o indivíduo, no exercício do seu de direito de propriedade, cause algum prejuízo ao bem-estar social, sendo manifestações concretas do princípio da função social da propriedade, como pressuposto lógico do convívio social.

Maria Helena Diniz, ao tratar da função social da propriedade, dispõe:

A função social da propriedade é imprescindível para que se tenha um mínimo de condições para a convivência social. A Constituição Federal, no art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, mas requer [...] que ele seja exercido atendendo a sua função social. Com isso, a função social da propriedade a vincula não só à produtividade do bem, como também aos reclamos da *justiça social*, visto que deve ser exercida em prol da coletividade. [...] Condicionada está a conveniência privada ao interesse coletivo, visto que a propriedade passa a ter função social, não mais girando em torno dos interesses individuais do seu titular.²

Não obstante, o princípio da função social da propriedade não pode ser confundido com as restrições ao exercício do direito de propriedade, mas deve ser encarado como um princípio constitucional³ essencial para a própria caracterização e consolidação do direito de propriedade, qualificando as formas de uso, gozo e disposição dos bens imóveis.

Nessa perspectiva, o direito de propriedade deixa de ter um conteúdo econômico predeterminado, cuja medida seria dada pelos interesses individuais do proprietário, e passa a ter um conteúdo econômico determinado pelo Poder Público, através das leis, planos e projetos urbanísticos, considerando-se, também, os interesses sociais, ambientais e culturais acerca

2 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.107.

3 O princípio da função social da propriedade está consagrado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXIII.

da utilização do solo e dos bens imóveis.

Destarte, latente é que o direito de propriedade deve-se coadunar com o princípio da função social da propriedade, como dispõe o Código Civil em seu art. 1.228, § 1º:

Art. 1.228. [...]

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O direito de propriedade é, portanto, uma construção jurídica complexa, com deveres tanto quanto direitos ao proprietário. Dessa forma, a função social deve ser o ponto principal a ser analisado independente da perspectiva em que a propriedade é inserida.

2.2 O direito urbanístico e a propriedade privada

Antes de adentrar-se na disciplina de direito urbanístico propriamente dito, cumpre destacar-se a ligação deste com o instituto da propriedade privada. José Afonso da Silva, ao tratar da atividade urbanística, descreve como sendo seus principais objetos: “(a) planejamento urbanístico; (b) a ordenação do solo; (c) ordenação urbanística de áreas de interesse especial; (d) a ordenação urbanística da atividade edilícia; (e) os instrumentos de intervenção urbanística”⁴.

Com isso, tem-se que, em cada um desses objetos, o direito urbanístico

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.32.

deve-se pautar pela observância do interesse público, primando sempre pela aplicação da função social da propriedade.

Dessa forma, pode-se dizer que a função social da propriedade privada urbana coaduna-se ao entendimento de que a atividade urbanística constitui uma função pública da Administração, que, em consequência, ostenta o poder de determinar a ordenação urbanística das cidades, implicando nisso a iniciativa privada e os direitos patrimoniais dos particulares.

A atividade urbanística é uma função do Poder Público que se realiza por meio de procedimentos e normas que importam transformar a realidade urbana, interferindo amplamente na propriedade privada.

Hely Lopes Meirelles⁵, ao tratar do direito de construir no uso da propriedade privada, dispõe que embora seja amplo esse direito, ele não é absoluto, uma vez que o proprietário de um bem imóvel deve observar as limitações elencadas em relação a esse direito, incluindo-se as limitações provindas das normas urbanísticas, visando a assegurar a coexistência pacífica entre os indivíduos em sociedade.

Em consonância com o citado autor, as limitações provenientes da legislação urbanística objetivam proteger a sociedade como um todo, na medida em que limitam a utilização do bem imóvel privado, reduzindo direitos individuais, limitando ações particulares e diminuindo a liberdade de construção, primando sempre pelo interesse público.

Outrossim, a propriedade urbana, inserida no contexto de normas e planos urbanísticos, vincula sua função social à ordenação da cidade, sendo formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social, qual seja, realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação, condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana.

Assim, expostas essas considerações sobre a propriedade privada,

5 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

sua função social e a interferência das normas urbanísticas, observa-se que o direito urbanístico, intimamente ligado ao uso do solo urbano, no qual se insere a propriedade particular, trás consigo o inevitável embate entre o interesse público e o privado.

3. DIREITO URBANÍSTICO

3.1 Aspectos gerais

Nas lições de José Afonso da Silva, o direito urbanístico pode ser encarado na seguinte perspectiva:

O direito urbanístico é o produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade.⁶

Como se vê, o direito urbanístico nasce com o objetivo de regulamentar e disciplinar a atuação do indivíduo em sociedade, fornecendo ao Estado as ferramentas legais necessárias, visando sempre o primor do interesse coletivo sobre o privado.

O direito urbanístico pode ser visto sob dois aspectos, segundo José Afonso da Silva, isto é, dois são os modos como ele se manifesta. Pode-se falar em direito urbanístico objetivo, consistente no conjunto de normas

⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 36.

jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público, destinadas a ordenar os espaços habitáveis. Tem-se ainda o direito urbanístico como ciência, o qual busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios reguladores da atividade urbanística.

A partir dessas características apontadas é que o direito urbanístico concebe o seu objeto de estudo, observando-se uma ligação existente entre os dois aspectos caracterizadores desse ramo do direito.

3.2 A evolução do direito urbanístico no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, as normas de direito urbanístico ainda não se encontram unificadas em um único diploma, sendo encontradas em diversos diplomas normativos criados pelos entes federativos (União, Estados e Municípios). Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, entretanto, uma nova perspectiva surgiu em relação às normas urbanísticas e o direito urbanístico como um todo.

Buscando-se traçar uma linha histórica do direito urbanístico brasileiro, ao se voltar os olhos para os primórdios da nação brasileira, na época do Brasil Colônia, o Direito Luso-Brasileiro já possuía regras disciplinadoras da atividade urbanística, no entanto, essas regras eram gerais e simples. As Ordenações do Reino, por exemplo, estabeleciam princípios básicos e genéricos sobre a organização das povoações. Nas Ordenações Filipinas, por sua vez, existiam menções de normas genéricas sobre a estética das cidades e a atividade edilícia.

No Império, grande parte das normas já existentes continuou em vigor, sofrendo algumas alterações no passar do tempo. A Constituição do Império não tratou diretamente sobre o assunto, entretanto, disciplinou a existência de Câmaras em cada cidade e vila, e dentre as atribuições desse

órgão estaria a regulamentação das atividades urbanísticas.

Sobre a função das Câmaras, José Afonso da Silva preconiza:

[...] as câmaras deliberavam em geral sobre os meios de promover e manter a tranquilidade, segurança, saúde e comodidade dos habitantes; o asseio, segurança, elegância e regularidade externa dos edifícios e ruas das povoações; e sobre estes objetos formavam suas posturas [...].⁷

Posteriormente, no entanto, é que surgiriam as primeiras normas jurídicas urbanísticas, com as leis de desapropriação. Tais normas foram reproduzidas na República, com respaldo da primeira Constituição republicana.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o direito urbanístico ganhou mais força, recebendo uma atenção maior pela Carta Magna, que trouxe vários dispositivos sobre a matéria.

A política urbana veio tratada pelos artigos 182 e 183 da atual Constituição, servindo como base para a edição de novas leis a respeito do tema. Com isso, surgiu o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), com o objetivo de regulamentar a nova perspectiva trazida pela Constituição, na qual a função social da propriedade passou a ser de suma importância.

Em resumo, o direito urbanístico há muito se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro, seja de forma direta ou indireta, demonstrando a importância desse tema para o pleno desenvolvimento da vida em sociedade.

Dessa forma, faz-se relevante a análise do que, atualmente, são os principais instrumentos normativos urbanísticos, levando-se em conta a contribuição destes com o perfeito desenvolvimento do conviver humano

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55.

no meio urbano, como se verá mais adiante.

3.3 Normas de direito urbanístico

José Afonso da Silva, ao tratar das normas de direito urbanístico, prescreve:

[...] a convivência urbana pressupõe regras especiais que a ordenem. Compreende-se que, inicialmente, essas regras tenham surgido com base nos costumes, e só mais tarde se tornaram normas de Direito legislado. Eram regras simples, referentes aos aspectos mais primários da urbanificação, como o arruamento e o alinhamento. Assim teria que ser, porque também simples eram os núcleos urbanos. À medida que estes ficam mais complicados, também as normas urbanísticas adquirem complexidade, até chegar à formação de unidade substancial, quem sabe até adquirirem autonomia, formando um ramo autônomo do Direito.⁸

Portanto, as normas urbanísticas, como acontece com a maioria das normas que compõe um ordenamento jurídico, surgem a partir de costumes, e apenas posteriormente é que são positivadas, na medida em que se aprimoram com o desenvolvimento da sociedade.

Além disso, por regularem uma função pública, que é a atividade urbanística, as normas de direito urbanístico estão inseridas entres as normas de direito público, sendo, assim, compulsórias e cogentes, devendo ser observadas por todos que se inserem na sociedade urbana.

Outro fato envolvendo as normas de direito urbanístico, é que estas são normas jurídicas de ordenação dos espaços habitáveis, possuindo, por isso, uma característica denominada coesão dinâmica, isto é, elas surgem

⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 61.

para condicionar o futuro desenvolvimento do espaço urbano, o que as diferencia das demais normas jurídicas, ao passo que estas buscam adequar a postura atual da sociedade, tendo que se adequar às mudanças impostas sobre as relações jurídicas.

Em decorrência dessa coesão dinâmica, a eficácia dessas normas somente ocorrerá se houver no ordenamento jurídico grupos complexos e coerentes de normas. Isto porque a norma urbanística, quando isoladamente analisada, não oferece nenhuma imagem possível de mudança do real, necessitando de um enquadramento global, numa visão dinâmica com outras normas.

Nesse contexto, é que as Leis n. 6.766/79 e 10.257/01 serão analisadas quanto a sua capacidade para dirimir os problemas provenientes do uso da propriedade privada e o interesse público.

3.4 Os principais instrumentos legais urbanísticos: Leis n. 6.766/79 e 10.257/01

Os principais instrumentos legais urbanísticos presentes no ordenamento jurídico brasileiro são as Leis n. 6.766/69 e 10.257/01, responsáveis pela regulamentação da urbanização do país, às quais caberia dirimir a maioria dos problemas relacionados a esta matéria, primando pelos anseios da sociedade atual em detrimento ao interesse privado, este na maioria das vezes especulativo.

A Lei n. 6.766/69 disciplina, em suma, o parcelamento do solo urbano, dispondo a respeito das condições mínimas que devem ser observadas em um terreno a ser parcelado, como a sua inserção obrigatória em zonas urbanas ou de expansão urbana definidas por planos e leis de ordenamento territorial, e a análise de suas características físicas e ambientais.

Algumas importantes diretrizes para estruturação física das cidades

foram definidas na referida legislação, ficando explícito o conceito de loteamento e sua articulação com o sistema viário, que por sua vez é visto como requisito básico para a qualidade da mobilidade urbana.

Além disso, referida norma traz em seu bojo disposições a respeito dos projetos de loteamento e de desmembramento, destacando-se o papel do Município como responsável pela aprovação de tais projetos.

Prevê, ainda, sanções penais, tipificando e criminalizando certas práticas, objetivando a defesa da ordem urbana e conseqüentemente o interesse público.

Portanto, tal norma é de fundamental importância para a conformação adequada do espaço urbano geral da cidade.

Já o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/01, tem como objetivo regulamentar o capítulo da política urbana da Constituição Federal (arts. 182 e 183), estabelecendo diretrizes e regulamentando a aplicação de importantes instrumentos de gestão e reforma urbana como: o Plano Diretor, o Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios; o IPTU Progressivo no Tempo; a Desapropriação com Pagamento em Títulos da Dívida Pública; o Direito de Superfície; o Direito de Preempção; a Outorga Onerosa do Direito de Construir; a Transferência do Direito de Construir; as Operações Urbanas Consorciadas e o Estudo de Impacto de Vizinhança.

Nas palavras de Edésio Fernandes, o Estatuto da cidade:

[...] tem quatro dimensões fundamentais, quais sejam: consolida a noção da função social e ambiental da propriedade e da cidade como marco conceitual jurídico-político para o Direito Urbanístico; regulamenta e cria novos instrumentos urbanísticos para a construção de uma ordem urbana socialmente justa e inclusiva pelos municípios; aponta processos político-jurídicos para a gestão democrática das cidades; e propõe instrumentos

jurídicos para a regulamentação fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas [...].⁹

Pode-se considerar como seu principal alvo o de combater a especulação imobiliária. De acordo com o capítulo I, art. 2, inciso VI, o objetivo da Lei é o de “ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar [...] a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização”.

Raquel Rolnik, em comentário à Lei 10.257/01 (*Estatuto da Cidade*), dispõe:

Encarregada pela constituição de definir o que significa cumprir a função social da cidade e da propriedade urbana, a nova lei delega esta tarefa para os municípios, oferecendo para as cidades um conjunto inovador de instrumentos de intervenção sobre seus territórios, além de uma nova concepção de planejamento e gestão urbanos.¹⁰

É clara a preocupação com a função social da propriedade e com os meios de concretizá-la pelo Estatuto da Cidade. Para tanto, esta lei estabelece os instrumentos a serem utilizados, dentre os quais se destaca o Plano Diretor.

Outro fato importante é o poder entregue aos municípios para efetivarem e concretizarem os objetivos expressos pela Lei n. 10.257/01, prevalecendo o entendimento de que o Estatuto da Cidade trata-se de norma cuja aplicabilidade se dá fundamentalmente pelo ente municipal, ao qual

⁹ ALFONSIN, Betânia. et al. (org.). **Avaliando o Estatuto da Cidade**: II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico. Porto Alegre: Evangraf, 2002, p. 9.

¹⁰ ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade**: instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza. Programa de pós-graduação em Direito Registral Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006, p.1.

cabe a elaboração do respectivo Plano Diretor.

Outrossim, o Estatuto da Cidade ao ser aprovado, possibilitando a concretização da Constituição Federal, visa uma maior democratização da política urbana, através de uma gestão democrática, com o interesse público sobressaindo sobre o interesse privado.

Nesse sentido, Edésio Fernandes dispõe:

[...] A aprovação do Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano, visando a reorientar a ação do poder público, do mercado imobiliário e da sociedade de acordo com novos critérios econômicos, sociais e ambientais. Sua efetiva materialização em leis e políticas públicas, contudo, vai depender de vários fatores.¹¹

Dessa forma, pode-se dizer, em suma, que o Estatuto da Cidade designou as diretrizes gerais para uma política de urbanização a ser executada pelo Poder Público Municipal, a qual deve primar pela ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como o equilíbrio ambiental.

4. A URBANIZAÇÃO E A EFICÁCIA DAS LEIS

4.1 A urbanização no Brasil

O processo de urbanização do Brasil começa desde a descoberta e colonização do país, no ano de 1500. Foi, entretanto, a partir do Século XX

¹¹ ALFONSIN, Betânia. et al. (org.). **Avaliando o Estatuto da Cidade**: II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico. Porto Alegre: Evangraf, 2002, p. 9.

que a urbanização no Brasil intensificou-se, ficando marcada, principalmente, pela forma célere como ocorreu a concentração do crescimento em poucos centros urbanos.

Impulsionada pela industrialização, a migração da população para as cidades foi, de certa forma, repentina. No Brasil predominava a população rural até meados dos anos de 1940, a qual atingia cerca de 70% dos habitantes. No entanto, em pouco mais de 70 anos, tal perspectiva foi drasticamente alterada, uma vez que o número de pessoas que habitam as cidades passou a ser de mais de 80% do total da população brasileira.¹²

Não bastasse esse rápido processo de urbanização, resultado de um grande êxodo rural, o crescimento das cidades deu-se de uma forma concentrada. A maioria da população urbana cresceu em torno de poucas cidades, criando um grande adensamento populacional.

Várias foram as consequências provenientes do modo como ocorreu o crescimento urbano no Brasil, as quais se tornaram atualmente motivo de grande preocupação e discussão no cenário nacional.

A respeito do assunto, José Carlos de Freitas dispõe:

Nesse contexto de cidades despreparadas para acolher o imenso contingente humano e absorver as demandas sociais, era de se esperar algumas conseqüências negativas, como o colapso do sistema de transportes, os congestionamentos no trânsito, o aumento de processos erosivos, os assoreamentos dos rios e a impermeabilização do solo como fatores desencadeantes das inundações, a proliferação de habitações subnormais, a ocupação de áreas de proteção ambiental, a precariedade do saneamento básico, a “favelização”, o desemprego e a violência.¹³

12 Em 1940, a população brasileira era de 41.236.315 habitantes, com a urbana correspondendo a 31,23 %. Em 2010, com 190.755.799 habitantes, a população urbana correspondia a 84,36%. Fonte: IBGE, Censo Demográfico 1940/2010.

13 FREITAS, José Carlos de. **O Estatuto da Cidade e o Equilíbrio no espaço urbano**. Programa de pós-graduação em Direito Registral Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de

Além disso, contribuindo para maior degradação do meio ambiente urbano, vê-se, cada vez mais, por parte da iniciativa privada, um desrespeito não somente às normas urbanísticas, mas também à coletividade, tornando o processo de urbanização mais uma alternativa de atender os anseios particulares, em detrimento do interesse público, contribuindo para uma segregação do espaço habitável entre pobres e ricos.

A respeito do tema, Raquel Ronilk, citada por Liana Portilho, preconiza:

[...] no mesmo passo, destaca a existência, em nossas cidades, de desigualdades responsáveis pela instauração de um modelo excludente de urbanismo, para concluir que “as poucas áreas que concentram as qualidades de uma cidade bem desenhada e equipada são destinadas para os segmentos de maior renda. Para os mais pobres, em nosso país, as maiorias, restam a ocupação das franjas, das áreas longínquas ou pouco aptas para urbanizar, como as encostas dos morros, as beiras de córrego, os mangues. Desta forma, uma poderosa máquina de exclusão territorial é posta em operação, monstro que transforma urbanismo em produto imobiliário, negando à maior parte dos cidadãos o direito a um grau básico de urbanidade.”¹⁴

Em consequência disso, certas práticas ilegais são cada vez mais comuns nos centros urbanos, crescendo o número de favelas, condomínios ilegais, tornando, mais ainda, caótico o uso e ocupação do solo urbano, o que somente contribui para piorar processo de urbanização como um todo.

Sobre o assunto, Êdesio Fernandes preleciona:

Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006, p. 1.

14 RONILK, Raquel apud MATTOS, Liana Portilho. **Estatuto da Cidade**: Em busca da dignidade humana perdida. Programa de pós-graduação em Direito Registral Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006, p. 3.

A ilegalidade urbana tem tomado várias formas distintas: da vasta economia informal às inovadoras “estratégias de sobrevivência”, incluindo os mecanismos cada vez mais “sofisticados” de justiça popular que têm sido criados em várias cidades. De especial importância são as práticas ilegais de acesso ao solo e à moradia: os dados existentes sugerem que, se as condições de acesso a terra e de construção das moradias forem tomadas em consideração, entre 40% e 70% da população das grandes cidades nos países em desenvolvimento estão desobedecendo à lei de alguma maneira. Nas grandes cidades brasileiras, estima-se que entre 60% e 70% da população vive em assentamentos e construções ilegais – em favelas, loteamentos irregulares e clandestinos, cortiços, etc. – sendo que em média 20% da população vive em favelas. Esse número tende a aumentar com o aumento da pobreza urbana. Em outras palavras, na sua maioria, indivíduos e grupos sociais não têm sido plenamente reconhecidos legalmente como residentes – e como cidadãos – das cidades nas quais vivem. [...] Diversas análises dos casos de países em desenvolvimento – como de resto no Brasil – têm indicado que a combinação entre a falta de uma política habitacional social e as ações de um mercado imobiliário em grande medida sem controle, tem resultado na ausência de opções adequadas de habitação para a maioria da população urbana, gerando a proliferação de formas de uso e ocupação ilegal do solo urbano e de assentamentos ilegais, além de todo tipo de problemas urbanos, sociais e ambientais. [...] A ilegalidade crescente das formas populares de uso e ocupação do solo urbano precisa ser enfrentada com urgência dadas as suas sérias implicações sociais, políticas, econômicas e ambientais para os grupos imediatamente afetados e para a sociedade e estrutura urbanas mais amplas.¹⁵

É certo, ainda, que haverá um aumento da população urbana no Brasil, apesar da diminuição do crescimento das cidades verificado nos últimos anos, tendendo a agravamento do quadro em que se encontram a maioria

15 FERNANDES, Edésio. **Questões anteriores ao Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2002, p. 14.

das cidades brasileiras.

Nesse sentido, assevera Edésio Fernandes:

[...] No Brasil, apesar do decréscimo identificado na última década, as taxas de crescimento urbano ainda são altas, embora o padrão da migração, tradicionalmente direcionado para as capitais, esteja mudando na direção das cidades de porte médio. Um crescimento urbano dessa escala será certamente acompanhado por acentuados desequilíbrios sociais e graves problemas ambientais, além de aumentar a demanda e necessidade, entre outros fatores, de novos empregos, opções de habitação e transporte público, controle da poluição, bem como da prestação de serviços básicos como água, saneamento, educação e saúde.¹⁶

Dessa forma, no tocante a urbanização no Brasil, pode-se dizer, em suma, que esta se deu de uma maneira desordenada, principalmente nos últimos anos, tendo ocorrido de uma forma drasticamente rápida e se concentrado em poucos locais, o que culminou nos problemas hoje enfrentados pela população urbana.

Assim, o estudo das normas responsáveis por disciplinar o processo de urbanização no Brasil faz-se mister, auferindo se estas estão aptas a fornecerem soluções para os problemas apontados.

4.2 Os instrumentos legais urbanísticos e a capacidade para dirimir os problemas relacionados à propriedade privada e à urbanização

Como apontado acima, em decorrência da forma que vem ocorrendo o processo de urbanização no Brasil, vários problemas tem surgido no contexto das cidades brasileiras.

¹⁶ FERNANDES, Edésio. *Questões anteriores ao Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2002, p. 8-9.

Partindo desse ponto, é que serão analisados os instrumentos legais previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro, dando-se ênfase as Leis n. 6.766/79 e 10.257/01, no que concerne a capacidade das referidas normas em possibilitar um processo urbanístico que atenda aos anseios da coletividade, em harmonia com o respeito ao direito de propriedade garantido a cada indivíduo.

4.2.1 Problemas relacionados ao plano diretor

Inicialmente, tratar-se-á de um instrumento previsto pelo Estatuto da Cidade, o plano diretor¹⁷. É justamente neste ponto que surgem várias brechas que prejudicam a perfeita aplicação das leis urbanísticas na prática, visto que se encontra nas mãos dos municípios efetivarem o previsto pelo Estatuto, através do plano diretor.

Antes de tudo, cumpre salientar a grande importância do plano diretor no processo de urbanização dos municípios. Basicamente todo o planejamento do meio urbano é ditado de acordo com o previsto e elaborado no plano diretor.

Nessa perspectiva, faz-se mister traçar um panorama do que seria e o que é visado por este instrumento urbanístico trazido pelo Estatuto da Cidade e pela Constituição Federal.

Assim, segundo José Afonso da Silva:

O plano diretor é, nos termos da Constituição e do Estatuto da Cidade, o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. É obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e de áreas de interesse turístico, onde o Poder Público Municipal pretende utilizar os instrumentos do parcelamento,

¹⁷ O plano diretor é disciplinado pelo Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01) em seu Capítulo III, o qual corresponde aos artigos 39 a 42-B.

edificação e utilização compulsórios ou inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional.¹⁸

Outrossim, pode-se dizer que o plano diretor tem sua formação calcada nos seguintes aspectos: físico, social, econômico e administrativo-institucional.

Nessa toada, o aspecto físico faz referência à ordenação do solo municipal, com o planejamento de todo território do município. Nesse sentido, José Afonso preconiza:

[...] o plano diretor deverá resolver dois problemas: (a) o problema de localizações, referente aos equipamentos públicos; (b) o problema das divisões em zonas, referente aos edifícios privados. Os dois problemas [...] engendram questões jurídicas diversas, pois as primeiras exigem o estabelecimento dos instrumentos para prever e executar planos de obras públicas e se desenvolvem no âmbito do regime jurídico da desapropriação. Quanto às segundas, o problema é o de fixar os limites e determinar o âmbito das faculdades dos indivíduos privados, e move-se no âmbito da função social e das limitações jurídicas da propriedade urbana.¹⁹

O aspecto físico, portanto, está intimamente ligado ao direito de propriedade garantido ao particular, uma vez que se consubstancia através de institutos como a desapropriação, limitações à propriedade privada e a função social da propriedade. Tal fator, por sua vez, evidencia a complexidade que envolve todo o processo de urbanização de um município, e a série de problemas que daí pode surgir, o que será discutido mais adiante.

18 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 139.

19 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 140-141.

No que tange ao aspecto econômico, este está relacionado à demanda populacional no que se refere a instalações de bairro residenciais, de áreas reservadas à indústria e ao comércio, tendo em vista projeções de crescimento futuro.

Passando-se ao fator social, este está ligado à qualidade de vida da população, devendo o processo urbanístico, delimitado pelo plano diretor, pautar pelos anseios básicos da coletividade, como educação, saúde, saneamento básico, lazer, etc., criando equipamentos que possibilitem o acesso do povo a tais serviços.

Por fim, outro elemento de suma importância na elaboração do plano diretor é o aspecto administrativo-institucional. Nas palavras de José Afonso da Silva, tal aspecto concretiza-se da seguinte forma:

[...] O plano deve prever os meios institucionais necessários à sua implementação, execução, continuidade e revisão. [...] há que prever as mudanças institucionais, organizatórias e jurídicas necessárias ao seu funcionamento. Deve prever a institucionalização do órgão de planejamento local, o preparo de funcionários locais para sua elaboração, revisão, implementação e execução, pois tais atividades não podem ser realizadas por técnicos de fora do Município planejado; deve propor as alterações nas leis existentes visando a adequá-las ao processo de planejamento, preparando os anteprojetos de leis indispensáveis à sua implementação e execução, bem como os regulamentos e outros jurídicos aconselháveis.²⁰

Mais uma vez, como se percebe, fica a cargo do município, quando da elaboração do plano diretor, criar maneiras que possibilite que o planejamento constante neste venha a ser realmente aplicado no transcorrer de todo o processo urbanístico.

20 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 142-143.

Não obstante a tudo que até aqui foi apresentado a respeito do plano diretor, destacando sua imensa importância no processo de urbanização, não é incomum detectar-se falhas quanto a sua elaboração e implementação pelos municípios brasileiros, que culmina em certa ineficácia das demais leis urbanísticas, principalmente da Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

Nessa perspectiva, o problema inicial relacionado ao plano diretor está consubstanciado na sua elaboração pelo Poder Público Municipal. Muitas vezes, o município ignora a necessidade e obrigatoriedade de implantação do plano, sendo algumas vezes, até mesmo, influenciado pela iniciativa privada, considerando que os proprietários de terras particulares podem possuir interesses contrários ao que poderá vir a ser delimitado pela Lei que instituir o plano diretor.

Nesse sentido, são as seguintes palavras de José Afonso da Silva:

Problema sério, contudo, pode manifestar-se na pendência de sua (plano diretor) elaboração. À vista das alterações que ele promete efetivar na realidade existente, os proprietários, tendo em vista assegurar direitos, podem tentar atuar no sentido contrário ao previsto – o que criará dificuldades para a execução do futuro plano.²¹

Além disso, a forma como é elaborado o plano diretor, pode torná-lo inexecutável e inviável, dependendo das especificações nele contidas. O plano diretor pode prever, muitas das vezes, apenas diretrizes, estas dependentes de serem disciplinadas de maneira mais específica por futuras atuações, através de normas especiais, o que nem sempre ocorre.

Segundo Fabricio Leal de Oliveira e Rosane Biasotto:

Os instrumentos de política urbana do Estatuto da Cidade foram largamente incorporados nos planos diretores

21 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 148.

brasileiros, ainda que nem sempre sua regulamentação se vincule às diretrizes previstas no artigo 2º da Lei Federal. Raramente os instrumentos foram plenamente regulamentados nos planos diretores que, via de regra, os remetiam para detalhamento em legislação específica, o que adiou sua implementação para um novo momento – que não é certo que venha a ocorrer –, no qual não é garantida uma visão ampla e integrada das questões urbanas (como é de esperar no campo de discussão dos planos diretores) e as condições de participação e controle social tendem a ser piores.²²

Como se vê, apesar de constar na maioria dos planos diretores os instrumentos de desenvolvimento do processo urbanístico delimitados pelo Estatuto da Cidade, os planos, em quase sua totalidade, não preveem a forma de concretização e aplicação desses instrumentos nos territórios municipais, o que dificulta a concretização do previsto pelo Estatuto.

O que se tem, na verdade, é um grande embate entre o interesse público e privado, na medida em que a implantação de certas medidas pelos planos diretores vai contra os anseios dos proprietários fundiários. Tanto os instrumentos que buscam evitar a valorização fundiária, quanto os que tratam do parcelamento, edificação e utilização compulsória de áreas particulares não são, quase sempre, previstos pelos planos diretores, e quando o são, não se faz especificada a maneira que possibilitaria a sua real aplicação.

4.2.2 Gestão urbana a cargo dos municípios

Outra questão a ser discutida, no âmbito da urbanização das cidades brasileiras, trata-se da capacidade dos municípios em executarem uma política de desenvolvimento urbano adequada aos anseios da população.

22 SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 77-78.

Como já foi explanado, o cumprimento da função social da propriedade é um dos grandes problemas a serem enfrentados no processo de urbanização das cidades. Interesses controversos fazem por dificultar a implantação de certas medidas necessárias para a transformação do meio urbano em um ambiente mais democrático.

Além disso, independente da dimensão do município, seja ele grande, médio ou pequeno, faz-se importante o planejamento do uso e ocupação do solo. Cediço é que o plano diretor, um dos principais instrumentos urbanísticos a disposição dos municípios, somente se faz cogente em municípios que possuem mais de 20.000 habitantes²³. No entanto, isso não significa que a demais cidades (com menos de 20.000 habitantes) não dispensem a feitura de um planejamento que vise disciplinar e melhorar a questão do desenvolvimento urbano.

Para que desenvolva e efetue uma política urbanística plausível, independente da obrigatoriedade de se elaborar um plano diretor, o Poder Público Municipal deve possuir em mãos um quadro de profissionais capacitados para tanto.

Nesse sentido, Orlando Alves dos Santos Junior e Daniel Todtmann Montandon preconizam:

Para todos os contextos, – de municípios médios, grandes e pequenos –, o Estatuto da Cidade apresenta desafios, pois traz instrumentos voltados para o cumprimento da função social da propriedade que requerem uma mudança de cultura de gestão das cidades, na medida em que pressupõem o estabelecimento de limitações a determinados imóveis urbanos, especialmente quanto à gestão da valorização da terra e quanto ao uso do solo, de forma a atender ao interesse público e ao enfrentamento das desigualdades urbanas e sociais. Além disso, o elevado grau de complexidade de alguns instrumentos

23 Art. 41, I, da Lei n. 10.257/01.

requer uma ampla capacitação de equipes municipais e da sociedade, tanto em cidades grandes quanto em pequenas.²⁴

Não obstante, é latente falta de tais profissionais no âmbito municipal, sendo vários os fatores que levam a tal quadro precário. A complexidade técnica das ações a serem tomadas, a falta de recursos econômicos de certos municípios e, até mesmo, a falta de interesse político, não somente por parte dos representantes do governo, mas também por parte da população, que seria o maior interessado, são exemplos de motivos que acarretam tal situação.

Nesse diapasão, Heloisa Soares de Moura Costa, Ana Lúcia Goyatá Campante e Rogério Palhares Zschaber de Araújo prescrevem:

[...] Ainda que seja efetiva a pressão de setores econômicos, interesses particulares e políticos interessados em manter sob controle a dinâmica urbana, a ausência de efetividade e autoaplicabilidade das propostas deve estar vinculada tanto à baixa capacidade de se produzir e sistematizar conhecimentos sobre a realidade urbana local que caracteriza as prefeituras, muitas delas sem estrutura técnica de planejamento territorial, quanto também à ausência de mecanismos de participação que sejam mais abrangentes e que consigam mobilizar, além do poder público, os diversos setores da sociedade civil. Como os municípios não contam com uma base de dados cartográficos e cadastrais atualizada, agentes públicos capacitados e mecanismos de gestão participativa consolidados, a delimitação e a regulamentação de instrumentos autoaplicáveis passam a demandar mais tempo para serem concebidas e a enfrentar mais dificuldades

24 SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade**: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital:Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 51.

para serem efetivadas do que as diretrizes e os objetivos genéricos [...].²⁵

Percebe-se, portanto, que, mais uma vez, o cumprimento das Leis presentes no ordenamento que visam regular o desenvolvimento urbano é inviabilizado.

Outra questão tormentosa é a relacionada a alterações em zoneamento preexistente pelos municípios.

Nas palavras de José Afonso da Silva, “o [...] zoneamento consiste na repartição do território municipal à vista da destinação da terra, do uso do solo ou das características arquitetônicas”²⁶. Trata-se de uma limitação ao direito de propriedade, uma vez que condiciona o seu uso ao limites estabelecidos em lei.

Justamente por tratar de uma restrição a certo direito, as alterações em zoneamentos devem ser pautadas por diversos estudos de técnicos com especial conhecimento da situação, serem feitas com seriedade, analisando de forma minuciosa todas as questões envolvidas, procurando respeitar tantos os anseios públicos, como os privados, cabendo sempre aos municípios indenizarem os prejudicados.

José Afonso da Silva assim prescreve a respeito do tema:

A alteração do zoneamento é medida que se impõe com frequência, quer porque durante sua execução se perceberam desvios ou inadequações, que precisam ser corrigidos, quer porque a dinâmica urbana exige a revisão periódica das normas e atos de zoneamento geral do Município. Recomenda-se, nessas alterações, muito critério,

25 SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade**: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 181.

26 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 240-241.

a fim de que não se façam modificações bruscas entre o zoneamento existente e o que vai resultar da revisão. É preciso ter em mente que o zoneamento constitui condicionamento geral à propriedade, não indenizável, de tal maneira que uma simples liberação inconseqüente ou um agravamento menos pensado podem valorizar demasiadamente alguns imóveis, ao mesmo em que desvalorizem outros, sem propósito. É conveniente que o zoneamento resulte da revisão ou da alteração constitua uma progressão harmônica do zoneamento revisado ou alterado, para não causar impactos, que, por sua vez, geram resistência que dificultam sua implantação e execução [...].²⁷

Estando, todavia, a mando dos municípios, a definição do zoneamento do território municipal, assim como sua alteração, abre-se espaço para decisões arbitrárias, o que pode levar prejuízo a particulares e à coletividade.

Por fim, é importante lembrar que as alterações efetuadas nos zoneamentos municipais não têm o condão de inibir a continuação do exercício do direito de propriedade conforme o zoneamento anterior, devendo ser respeitado o direito adquirido. Tais situações, denominadas de desconforme, apesar de se oporem às novas normas estabelecidas, são permitidas e difundidas pela jurisprudência.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

Mandado de Segurança - Atividade comercial exercida em local residencial - Aprovação de projeto comercial para o local anterior à lei que o declarou como de zona residencial - Direito Adquirido - Recurso desprovido.²⁸

27 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 251.

28 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 994.07.130888-7. Apelante: Prefeitura Municipal de Idaiatuba e outros. Apelado: Jaime Lopes Moreira Idaiatuba ME. Relator: Des. Oscild de Lima Júnior. Data de Julgamento: 13/12/2010. São Paulo, 13 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 18 mar. 2013.

Zoneamento urbano. Pequena empresa que produz e comercializa salgadinhos para festas, estabelecida no local desde 1990, licenciada em 1994 que foi interdita em razão da mudança do zoneamento. Direito adquirido, contudo, à permanência no local, na mesma atividade, sem que possa ser impedida pela prefeitura, nem negado o respectivo alvará, com a anulação das multas impostas. Segurança concedida. Recurso provido.²⁹

APELAÇÃO. Indústria que funciona antes de alteração no zoneamento urbano. Uso não conforme tolerado desde que sem novas ampliações e desde que regular quando da alteração legislativa. Inocorrência no caso. Construção irregular e não exibição de alvará de funcionamento. Sentença de improcedência. Recurso da autora provido em parte, apenas para afastar a condenação em verba honorária sobre ação cautelar que promoveu. Mantida, no mais, a sentença. Recurso parcialmente provido.³⁰

4.2.3 Questões relacionadas ao parcelamento do solo

Passando adiante, outro fator que levanta certas polêmicas no âmbito do direito urbanístico é a questão dos loteamentos, no que tange a sua elaboração e disciplina jurídica.

O primeiro ponto a ser discutido diz respeito à atividade de urbanização, na qual se encaixa os loteamentos. No Brasil, é normal particulares no exercício de atividades que a princípio deveriam ser exercidas pela Administração Pública no processo de urbanização, como é o caso do parcelamento do solo para fins urbanos.

Quanto ao tema, José Afonso da Silva assevera:

29 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 994.09.244062-9. Apelante: Ingredientes Comércio de Alimentos Ltda. Apelado: Subprefeito Regional de Pinheiros. Relator: Des. Urbano Ruiz. Data de Julgamento: 26/04/2010. São Paulo, 26 de abril de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 18 mar. 2013.

30 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 883.900.5/6-00. Apelante: Centrais Imppressoras Brasileiras Ltda. Apelado: Município da Capital. Relator: Des. Oswaldo Luiz Palu. Data de Julgamento: 03/08/2011. São Paulo, 03 de agosto de 2011. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 18 mar. 2013.

O parcelamento do solo para fins urbanos em sua forma mais característica – o loteamento (arruamento e divisão em lotes) – tem sido, entre nós, uma atividade urbanística de iniciativa de particulares, especialmente de proprietários de glebas (pessoas físicas ou empresas imobiliárias loteadoras). Neste caso, os particulares, em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e risco, estarão exercendo uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana. [...] ³¹

Em consonância com o autor referido, pode-se dizer que está nas mãos de particulares uma função de suma importância para toda a sociedade, que é de fornecer condições de moradia e habitação ao povo. Mas, será que teria a iniciativa privada condições de exercer de forma diligente e altruísta essa incumbência?

Insere-se nessa discussão, novamente, a dicotomia entre interesse público e privado, ficando de um lado os interesses do proprietário do terreno a ser parcelado, e do outro os anseios de toda a coletividade, que espera que os novos loteamentos, não apenas facilitem a vida urbana (com vias de fácil acesso, lotes bem dimensionados, fornecimento de infraestrutura básica, etc), mas, também, concedam o acesso a moradia digna a todas as camadas sociais, democratizando o solo urbano.

Apesar de ser necessária a aprovação do projeto de loteamento pelo Poder Público Municipal, como se verá mais adiante, a execução da obra incumbe totalmente ao particular, o que pode acarretar – e acarreta – sérios problemas no contexto da urbanização das cidades. José Afonso alerta que “em muitos bairros provenientes de processo de loteamento privado nota-se que as vias foram projetadas sem se atentar para a localização e a direção

31 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 328.

das existentes nas áreas circunvizinhas, criando cotovelos e becos sem saída [...]”³², sendo este um dos menores problemas que podem vir a ocorrer.

O mais lamentável, ainda, é que após toda a construção do loteamento, aparecendo os problemas, estes ficam a cargo do Poder Público Municipal, o qual deverá corrigir as falhas apresentadas após a conclusão do loteamento, “exigindo a intervenção do Poder Público, mediante desapropriação custosa, social e financeira, para proceder à reurbanização da área, a fim de adequá-la ao plano diretor”³³, conforme dispõe José Afonso da Silva.

No mais, os loteamentos, por serem elaborados por particulares, são vistos como forma de arrecadação de lucros, assim, quanto menor o valor dos gastos com sua execução, maiores os lucros auferidos pelo empreendedor. O que, a princípio, não haveria problema algum, pode resultar em obras mal feitas e em desconformidade com as regras estipuladas.

Dessa forma, latente é que ao se permitir que a iniciativa privada fique responsável pelos empreendimentos loteadores, o desenvolvimento urbano, de certa forma, está em risco, acarretando prejuízos para toda a população. Portanto, faz-se necessário que seja revista a forma como tem sido tratada essa questão, levando em conta o disposto pela Lei n. 6.766/79.

Outro fator de grande influência na questão do parcelamento do solo urbano, que está ligado à qualidade da execução de tal atividade, é o da competência para regulamentar e fiscalizar os loteamentos, a qual é concedida ao Poder Público Municipal.

O art. 12 da Lei n. 6.766/79³⁴ dispõe que cumprirá ao município,

32 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 337.

33 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 337.

34 Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.

através do poder executivo, aprovar os projetos de loteamento, o qual deverá seguir as diretrizes traçadas pela Prefeitura Municipal, conforme disposto no art. 6º da referida Lei. Tal competência, no entanto, pode acarretar a diversas complicações para o desenvolvimento urbano das cidades, como se verá.

José Afonso da Silva, a respeito do tema, salienta que “as normas que o disciplinam (loteamento), quanto aos aspectos urbanísticos, são de competência dos Municípios, pois se trata de um instrumento importante do plano diretor municipal. Planejar um loteamento é planejar uma parte da cidade.”³⁵

Nesse sentido, pode-se dizer que as diretrizes dos planos de loteamento devem ser instituídas pelos municípios e vinculadas aos respectivos planos diretores, buscando uma homogeneidade no processo de urbanização.

Não obstante, como já foi falado, nem sempre os municípios se preocupam com a elaboração dos planos diretores, ou quando o fazem, na maioria das vezes, é de forma incompleta, fato este que dificulta no melhoramento de todo o andamento das atividades urbanísticas, nas quais se incluem o parcelamento do solo.

Não havendo, então, diretrizes a serem seguidas³⁶, imagina-se que as aprovações dos projetos de loteamento ocorram de forma discricionária e sem parâmetro, o que pode culminar em sérios problemas.

Mais uma questão relacionada ao parcelamento do solo, que não se pode olvidar, é em relação aos loteamentos ilegais, os quais vêm proliferando nas cidades brasileiras.

Todas as vezes em que os loteadores no exercício de suas atividades não observam as suas normas disciplinadoras, as quais traçam as diretrizes a serem seguidas no parcelamento do solo, o empreendimento loteador é considerado ilegal.

35 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 338.

36 Art. 6º da Lei n. 6766/79.

O problema de tais loteamentos encontra-se no fato de que, por ignorarem a legislação pertinente, criam áreas sem condições adequadas para habitação, trazendo sérios problemas não só para os que lá forem residir, mas também para toda a cidade.

Mais agravante ainda se torna a questão pelo fato de a Lei n. 6.766/79 possuir poucos instrumentos que permitam a regularização dos loteamentos informais.

Segundo Denise de Campos Gouvêa e Sandra Bernardes Ribeiro:

A Lei Federal nº 6766/79 foi, sobretudo, pensada a partir da atividade econômica de parcelar o solo urbano, produzindo lotes para o mercado formal. Apesar de estabelecer a possibilidade de parâmetros urbanísticos reduzidos para os parcelamentos de baixa renda, não possui os requisitos urbanísticos e ambientais suficientes, no sentido de viabilizar a regularização fundiária do enorme passivo sócio-ambiental existente no país. Outra questão que merece destaque é que essa Lei, ainda em vigor, não foi pensada a partir de uma visão sistêmica, na qual o parcelamento do solo urbano estivesse diretamente interligado com os mecanismos de uso e ocupação da cidade e de gestão democrática, de maneira a interagir na formação da cidade como um todo. Sempre foi entendida como um ato unilateral dos empreendedores ou proprietários de terra, que parcelavam independente da função social de sua propriedade e do processo de construção coletiva da cidade.³⁷

Observa-se que a Lei n. 6.766/79 não colabora para a democratização do solo urbano, não concedendo meios viáveis para solucionar o problema de habitação que assola o Brasil. Ao contrário, disciplina os loteamentos formais apenas, o que acaba por favorecer, quase que de forma única, os proprietários de terra, que na maioria das vezes possuem interesses espe-

³⁷ SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON, Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital:Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p.3.

culativos.

Dessa forma, pode-se dizer que a Lei n. 6.766/79 não condiz com a realidade brasileira nesse ponto, posto que não traz alternativas para que os assentamentos informais venham a ser regularizados, e possam assim beneficiar seus moradores, principalmente de classe baixa.

Destarte, conforme Denise de Campos Gouvêa e Sandra Bernardes Ribeiro:

[...] a lei de parcelamento do solo vigente desde 1979 precisa se adequar à nova ordem jurídico-urbanística. [...] contribuiu para que o cenário da informalidade não se transformasse, dificultando ainda mais o acesso à terra legal, barata e urbanizada aos mais pobres, favorecendo a desqualificação espacial e propiciando o agravamento do quadro de irregularidade fundiária no país.³⁸

No mais, o Município, como já foi dito, é responsável pela fiscalização de empreendimentos que visam o parcelamento do solo, assim, na ocorrência de loteamentos ilegais, sendo ajuíza ação civil pública, deverá figurar com legitimado passivo a Prefeitura Municipal.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

EMENTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Loteamento irregular Objetivo: condenação dos réus a regularizarem as obras de infra-estrutura ainda não executadas no loteamento denominado ‘Jardim Monte Verde’, bem como providenciar a aprovação do loteamento junto à Municipalidade, de conformidade com a Lei nº 6.766/79 – Patente a legitimidade ativa do Ministério Público Art. 129 da CF Carência da ação, prescrição e decadência – Não ocorrência Legitimidade passiva ‘ad causam’ do Município Poder-dever da Municipalidade de fiscalizar

³⁸ SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 3.

e regularizar o parcelamento do solo – Responsabilidade solidária do réu, loteador – Parcelamento do solo e venda de lotes em desacordo com as normas da LF nº 6.766/79 – Bem fixado o prazo para regularização do loteamento Sentença de parcial procedência Recursos não providos.³⁹

EMENTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Loteamento irregular Objetivo: condenação dos réus a regularizar ou desfazer o parcelamento irregular de solo denominado ‘Chácaras de Recreio Estância Del Rey’ – Legitimidade passiva ‘ad causam’ do Município – Poder-dever da Municipalidade de fiscalizar e regularizar o parcelamento do solo – Precedentes – Responsabilidade solidária do réu, loteador – Parcelamento do solo e venda de lotes em desacordo com as normas da LF nº 6.766/79 – Multa diária pelo descumprimento das obrigações, conforme petição inicial – Sentença de parcial procedência – Recurso não provido.⁴⁰

Passando-se adiante, faz-se mister realizar alguns apontamentos a respeito do loteamento compulsório, IPTU progressivo no tempo e desapropriação, e a importância desses instrumentos no processo de democratização do solo urbano.

A Constituição Federal em seu artigo 182, § 4º, I, II e III, preconiza:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno

39 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0331014-80.2010.8.26.0000. Apelante: José Passos Ferraz dos Santos e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Reinaldo Miluzzi. Data de Julgamento: 06/02/2012. São Paulo, 06 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 25 mar. 2013.

40 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0017388-04.2009.8.26.0000. Apelante: Prefeitura Municipal de Limeira e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Reinaldo Miluzzi. Data de Julgamento: 11/04/2011. São Paulo, 11 de abril de 2011. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 25 mar. 2013.

desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, 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 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, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Como se vê, a Carta Magna estipula o parcelamento obrigatório, a progressividade no tempo do IPTU e a desapropriação do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, o que faz em busca do cumprimento do princípio da função social da propriedade.

A aplicação desses instrumentos, entretanto, só se tornou possível com a edição do Estatuto da Cidade⁴¹, que veio para regulamentar o assunto.

Fabrcio Leal de Oliveira e Rosane Biasotto aduzem:

O parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, seguido do IPTU progressivo no tempo e da possibilidade de desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública – instrumentos definidos ainda no art. 182 da Constituição Federal –, concentram as possibilidades mais efetivas de indução do desenvolvimento urbano para áreas com boas condições de moradia, assim como,

⁴¹ Artigos 5º a 8º, da Lei n. 10.257/01.

ao lado de outros instrumentos, de democratização do acesso à terra urbanizada. Aqui se agudizam, portanto, as dificuldades políticas de regulamentação dos instrumentos nos planos diretores, vide os conflitos previsíveis com proprietários e promotores fundiários – e, mais do que isso, toda a tradição patrimonialista brasileira.⁴²

É clara – e louvável – a intenção do legislador ao criar o instituto do parcelamento compulsório de desestimular a especulação imobiliária, visando um adequado aproveitamento do solo urbano. Mais uma vez, nota-se o embate entre o interesse público e privado, mediado pelo princípio da função social da propriedade. É latente a tentativa de se chegar a uma sociedade mais democrática no que tange à propriedade urbana.

Não obstante, para que se tenha sucesso na prática, é necessário um grande esforço por parte do Poder Público Municipal, uma vez que se requer um procedimento que lhe permita exigir do proprietário que aja de acordo com o que por ele for delimitado, seja no plano diretor ou em outra legislação decorrente.

Ademais, faz-se necessário que os municípios não apenas façam menção a tais institutos nos planos diretores, mas que os regulamentem, tornando possível sua aplicação na prática.

No entanto, não é isso que se tem percebido, posto que, em grande parte dos casos, os municípios não buscam regulamentar a forma de aplicação dos instrumentos citados, ou quando o fazem, limitam o poder de atuação destes, não atingindo áreas urbanizadas e bem localizadas, o que não condiz com a expectativa de democratização do acesso ao solo urbano.

José Afonso da Silva, a respeito do tema, assevera:

42 SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 79.

O percurso é longo e espinhoso, porque a Constituição, sempre muito apegada no garantir o direito de propriedade, cercou a aplicação dos institutos do parcelamento, edificação e utilização compulsórios de muitas cautelas, que praticamente os tornaram inviáveis.⁴³

O que se pode auferir dessas palavras, é que novamente a concretização do interesse público encontra-se obstada, seja pela legislação vigente ou pela falta de regulamentação desta.

Por derradeiro, outra questão de suma importância, que não se pode deixar de mencionar, trata-se da tipificação de certas condutas como criminosas pela Lei n. 6.766/79, previsto pelos artigos 50 a 52, com o objetivo de punir certas práticas realizadas no âmbito do parcelamento do solo.

A discussão gira em torno da eficiência de tais previsões para inibir a prática de condutas ilegais na seara do processo de desenvolvimento urbanístico.

A respeito do tema, José Afonso da Silva dispõe:

Cumprir notar que a Lei n. 6.766/79 aparelhou um conjunto de normas, bastante rigorosas, destinadas a reprimir loteamentos ilegais e a punir seus promotores (arts. 37-52), inclusive dando poderes ao Município e ao Distrito Federal para empreender a regularização de tais loteamentos as expensas do loteador (art. 40). São providências de alto relevo, capazes de coibir parcelamentos ilegais do solo, se os Municípios se utilizarem adequadamente dessas disposições da lei. O Ministério Público, hoje, também dispõe de meios para providenciar a incriminação desses loteadores, já tendo conseguido alguns resultados, com a condenação deles à prisão. Mas, ainda

43 SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 433.

assim, tais resultados, não têm sido suficientes para desestimular a prática desses crimes.⁴⁴

O que se pode inferir é que a previsão de tipos penais para inibir práticas ilegais no âmbito do direito urbanístico, apesar de ser uma boa tentativa de coibir um processo de urbanização desordenado e irregular, não tem surtido muito efeito na prática, uma vez que a iniciativa particular continua a desprezar as normas vigentes.

Uma das explicações para tanto, seria o fato de que os tipos constantes na Lei n. 6.766/79 são considerados normas penais em branco, cujo conteúdo exige complementação. Isto pode contribuir na aplicação dos referidos artigos, uma vez que a conduta criminosa não estaria bem definida, o que geraria divergências e dúvidas aos aplicadores do direito na incriminação dos agentes.

Exemplificando, colhem-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ERRO DE PROIBIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - REDUÇÃO DO VALOR - JUSTIÇA GRATUITA - DENEGAÇÃO - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

V.V.P. - *CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LOTEAMENTO OU DESMEMBRAMENTO DO SOLO URBANO, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE OU EM DESACORDO COM AS DISPOSIÇÕES LEGAIS. IMÓVEL LOCALIZADO EM ZONA RURAL. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. ÔNUS DA PROVA. DEFESA. - Para a configuração do crime contra a Administração Pública consistente em parcelamento do solo com infração à Lei 6.766/79, o*

44 DA SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 345.

que importa é sua destinação para fins urbanos, inobstante a localização em zona rural, e não urbana. - Não logrando êxito a defesa em comprovar que o acusado não possuía conhecimento do caráter ilícito do fato por ele praticado, afasta-se a aplicação do art. 21 do CP, que regula o erro sobre a ilicitude do fato (grifo nosso).⁴⁵

EMENTA: LOTEAMENTO DE SOLO URBANO - ÁREA RURAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - CRIME AMBIENTAL - DESTRUIÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ABSOLVIÇÃO. 1. *Restando comprovado que a área que foi loteada não possuiu fins urbanos e, sim rurais, não é possível imputar aos apelados os crimes da Lei 6.766/79, por ausência de elementar do tipo, vez que a lei especial somente se aplica para solo com fins urbanos.* 2. Não há como impor aos réus a condenação pelo crime previsto no art. 38 da lei 9.605/98, pois ainda que tenha havido algum dano a área de preservação permanente, tal conduta não pode ser imputada aos agentes, pois os acusados solicitaram autorização ao IEF e averbaram as áreas de preservação permanente junto ao Registro de Imóveis, sendo que as alterações foram realizada após a venda dos terrenos. 3- Recurso improvido (grifo nosso).⁴⁶

Como se percebe, a mesma conduta praticada por agentes distintos foi enquadrada de maneira diferente, no momento em que se definiu ser ou não para fins urbanos os loteamentos, o que demonstra a dificuldade

45 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 1.0346.06.011726-1. Apelante: Antônio Zacarias de Paula. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Duarte de Paula. Data de Julgamento: 24/03/2011. Data da publicação da súmula: 15/04/2011. Belo Horizonte, 24 de março de 2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

46 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal n. 1.0338.03.013701-6/001. Apelante: Ministério Público. Apelados: Ana Paula Gonçalves de Souza e outros. Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos. Data de Julgamento: 01/09/2009. Data da publicação da súmula: 24/09/2009. Belo Horizonte, 01 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

e complexidade de se aplicar os tipos penais previsto pela Lei n. 6.766/79.

Além disso, nos raros casos em que há uma punição aos que descumprem o previsto na legislação, as penas aplicadas não cumpre seu papel de inibição de novas práticas semelhantes, posto que os responsáveis por crimes urbanísticos não são punidos de uma maneira exemplar.

Extrai-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL - LOTEAMENTO IRREGULAR DO SOLO PARA FINS URBANOS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ART.50 DA LEI 6.766/79 - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES - CONSUMAÇÃO QUE OCORRE COM A REALIZAÇÃO DO LOTEAMENTO - MARCO PRESCRICIONAL - ART.60 DA LEI 9.605/98 - *PENA DE MULTA ISOLADA* - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM DOIS ANOS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. I - De acordo com entendimento predominante, a conduta de loteamento irregular, tipificada no art. 50 da Lei 6.766/79, possui natureza de crime instantâneo de efeito permanente, cuja consumação se dá com o início da simples atividade de efetuar o loteamento ou desmembramento do solo sem observância das determinações legais. II - Nos termos no disposto no art.114, inciso I, do Código Penal, a pena de multa, quando for a única cominada ou aplicada, prescreve em 02 (dois) anos. III - Deve ser extinta a punibilidade dos apelantes uma vez verificada a prescrição da pretensão punitiva, pelo transcurso do lapso temporal (grifo nosso).⁴⁷

APELAÇÃO. DELITO PREVISTO NO ART. 50, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI Nº 6.766/79. *PENA-BASE. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.* - Pena-base fixada um pouco acima do mínimo

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal n. 1.0042.05.010918-2/001. Apelante: Cléver José de Souza e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Adilson Lamounier. Data de Julgamento: 17/01/2012. Data da publicação da súmula: 30/01/2012. Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

legal, por ser desfavorável ao apelante a circunstância judicial atinente às consequências do delito. - A imposição da pena de multa não é uma faculdade do Juiz, sendo obrigatória a sua aplicação na sentença condenatória quando estiver prevista no tipo penal, não podendo o Juiz decidir de outra maneira, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade estrita. - Recurso parcialmente provido, para acrescentar à condenação a pena de multa no valor de 7,5 salários mínimos, ficando mantida, quanto ao mais, a r. sentença monocrática, inclusive no que tange à decretação da prescrição da pretensão punitiva (grifo nosso).⁴⁸

Observa-se, assim, que, na maioria dos casos, a pena aplicada é apenas pecuniária e de multa, o que acaba por ser uma punição branda, tendo em vista que os empreendedores são pessoas ou empresas abastadas, e os investimentos feitos em certos loteamentos são de grande vulto, sendo irrelevantes os valores aplicados, mesmo que seja aplicada a quantia máxima prevista como pena.

5. CONCLUSÃO

Cediço é que o direito urbanístico ainda caminha para desenvolvimento pleno, não tendo alcançado ainda sua perfeita estruturação. No entanto, é sabido também que, atualmente, devido ao grande crescimento das cidades brasileiras, os anseios da população por regras que disciplinem o desenvolvimento urbano são cada vez maiores, sendo de suma importância

48 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal n. 1.0028.04.006106-2/001. Apelante: Ministério Público. Apelado: José Wilson Neves da Cunha. Relator: Des. Doorgal Andrada. Data de Julgamento: 03/08/2011. Data da publicação da súmula: 19/08/2011. Belo Horizonte, 03 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

que as normas existentes cumpram o papel por elas esperado.

Por outro lado, as medidas necessárias para conter um processo de urbanização descontrolado e segregante, não podem desrespeitar direitos acobertados pela Carta Magna, como é o caso do direito de propriedade, devendo-se estabelecer uma harmonia entre as questões de direito público e de direito privado.

Ao se analisar os principais instrumentos legais urbanísticos presentes no ordenamento jurídico brasileiro (Leis n. 6.766/79 e 10.257/01), quanto a sua eficácia e seu cumprimento na prática, bem como sua capacidade para dirimir os problemas relacionados à propriedade privada, observou-se a ocorrência de certas falhas, estas provenientes do texto de cada norma, bem como da sistemática aplicada em sua concretização.

Apesar de conterem vários dispositivos plausíveis, os instrumentos normativos urbanísticos presentes no ordenamento jurídico brasileiro ainda não são suficientes para dirimir os problemas decorrentes do processo de urbanização no Brasil.

Um dos motivos para tanto, passa pelo fato de que a legislação urbanística encontra-se interligada. Embora cada lei discipline uma matéria, não se pode negar que o descumprimento de uma das normas gera prejuízo na aplicação das demais. Por exemplo, na construção de um loteamento, este deverá seguir as regras preestabelecidas pelo município no plano diretor (quando existente), assim, havendo falha neste último, todo o processo de loteamento estará comprometido.

Não havendo a responsabilidade por parte do Poder Público Municipal em regulamentar as regras estabelecidas no âmbito federal, não há como se concretizar a política urbana traçada pela Constituição Federal⁴⁹.

Ademais, as normas analisadas mostraram-se falhas quanto à pre-

⁴⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, Capítulo II, artigos 182 e 183.

visão de sanções para aqueles que descumprem o determinado em seu bojo. Isso se torna um problema, principalmente quando está a cargo da iniciativa privada cumprir com certas funções públicas, como é o caso do parcelamento do solo.

Não havendo punições, ou sendo estas brandas, as práticas ilegais tendem a proliferar cada vez mais na sociedade, o que acarreta sérios transtornos à população, ainda mais no âmbito do direito urbanístico.

Além disso, instrumentos previstos pela legislação urbanística, com o intuito de democratizarem o solo urbano, como o parcelamento compulsório, o IPTU progressivo e desapropriação, são praticamente esquecidos pelo Poder Público, o que favorece a disseminação de assentamentos ilegais e a favelização das cidades brasileiras, uma vez que, na prática, prima-se pelos interesses dos proprietários de terras em detrimento do interesse público, dificultando o acesso a terras urbanizáveis a maioria da população, e contrariando o princípio da função social da propriedade.

Indubitavelmente, a concretização de institutos como este requer um aprofundado estudo e cautela, para que não haja favorecimentos e prejuízos a qualquer indivíduo, assim como não sejam desrespeitados direitos previstos pela Constituição Federal, como o direito de propriedade.

Para tanto, investimentos devem ser feitos nos órgãos públicos, principalmente municipais, para que estes tenham condições de executarem e concretizarem as previsões legais. E, assim, torne-se possível o desenvolvimento de uma política urbanística mais democrática.

Nesse ponto, encontra-se outro entrave na aplicação das normas urbanística, qual seja, a falta de condições dos municípios brasileiros em colocarem em prática o previsto pela lei, o que se deve a falta de recursos materiais e humanos.

A gestão municipal, principalmente de cidades de médio e peque-

no porte, dá-se de uma formar bem limitada, tendo em vista a escassez monetária. Nessa perspectiva, os governantes locais primam por medidas imediatistas, deixando de lado questões mais complexas e que requerem médio ou longo prazo para surtirem efeito, como é o caso da política urbana.

Assim, a tendência é que, cada vez mais, as questões urbanísticas sejam postergadas, tornando-as ainda mais insustentáveis, o que leva ao aumento dos problemas envolvendo o bem-estar do cidadão que habita as cidades.

Destarte, através deste estudo, pode-se perceber que o interesse privado ainda se sobrepõe ao interesse público na seara urbanística, tendo a iniciativa privada uma grande influência quanto à elaboração, aplicação e regulamentação das normas urbanísticas. Fato esse que deve ser combatido cada vez mais pelo Poder Público, em todas as esferas, para que os desejos dos particulares não possam vir a intervir no cumprimento do maior objetivo da Administração Pública, isto é, o interesse público.

Dessa forma, concluiu-se que a legislação brasileira não é satisfatória, no que diz respeito à organização espacial das cidades, faltando-lhe ingredientes para sua melhor implementação, quais sejam, possivelmente: a formação adequada dos quadros públicos municipais; a possibilidade de acesso do Poder Público Municipal às novas formas de fiscalização, notadamente os registros de imóveis, competência exclusiva da União; a responsabilização dos funcionários públicos encarregados da política urbana; tipos penais mais específicos, que não deixem brechas no momento de sua aplicação; bem como a estipulação de penas mais severas para os crimes urbanísticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Betânia. et al. (org.). **Avaliando o Estatuto da Cidade: II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Evangraf, 2002.

ALMEIDA, Reginaldo Magalhães. **Condicionamentos legais do parcelamento do solo frente à dinâmica imobiliária da Cidade Contemporânea**. E-tec, v.1, n.1, nov. 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 1.0346.06.011726-1. Apelante: Antônio Zacarias de Paula. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Duarte de Paula. Data de Julgamento: 24/03/2011. Data da publicação da súmula: 15/04/2011. Belo Horizonte, 24 de março de 2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal n. 1.0338.03.013701-6/001. Apelante: Ministério Público. Apelados: Ana Paula Gonçalves de Souza e outros. Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos. Data de Julgamento: 01/09/2009. Data da publicação da súmula: 24/09/2009. Belo Horizonte, 01 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal n. 1.0042.05.010918-2/001. Apelante: Cléver José de Souza e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Adilson Lamounier. Data de Julgamento: 17/01/2012. Data da publicação da súmula: 30/01/2012. Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal n. 1.0028.04.006106-2/001. Apelante: Ministério Público. Apelado: José Wilson Neves da Cunha. Relator: Des. Doorgal Andrada. Data de Julgamento: 03/08/2011. Data da publicação da súmula: 19/08/2011. Belo Horizonte, 03 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 994.07.130888-7. Apelante: Prefeitura Municipal de Idaiatuba e outros. Apelado: Jaime Lopes Moreira Idaiatuba ME. Relator: Des. Oscild de Lima Júnior. Data de Julgamento: 13/12/2010. São Paulo, 13 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 994.09.244062-9. Apelante: Ingredientes Comércio de Alimentos Ltda. Apelado: Subprefeito Regional de Pinheiros. Relator: Des. Urbano Ruiz. Data de Julgamento: 26/04/2010. São Paulo, 26 de abril de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 883.900.5/6-00. Apelante: Centrais Imppressoras Brasileiras Ltda. Apelado: Município da Capital. Relator: Des. Oswaldo Luiz Palu. Data de Julgamento: 03/08/2011. São Paulo, 03 de agosto de 2011. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 18 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0331014-80.2010.8.26.0000. Apelante: José Passos Ferraz dos Santos e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Reinaldo Miluzzi. Data de Julgamento: 06/02/2012. São Paulo, 06 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 25 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0017388-04.2009.8.26.0000. Apelante: Prefeitura Municipal de Limeira e outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Reinaldo Miluzzi. Data de Julgamento: 11/04/2011. São Paulo, 11 de abril de 2011. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 25 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Org.). **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERNANDES, Edésio. **Del Código Civil al Estatuto de La Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria Del derecho urbanístico em Brasil**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 109, p. 41-69. enero-abril de 2004.

_____. **Del Código Civil al Estatuto de La Ciudad:** algunas notas sobre La trayectoria Del derecho urbanístico em Brasil. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 109, p. 41-69. enero-abril de 2004.

_____. **Questões anteriores ao Direito Urbanístico.** Belo Horizonte: PUC Minas, 2002.

FREITAS, José Carlos de. **O Estatuto da Cidade e o Equilíbrio no espaço urbano.** Programa de pós-graduação em Direito Registral Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

MATTOS, Liana Portilho. **ESTATUTO DA CIDADE:** Em busca da dignidade humana perdida. Programa de pós-graduação em Direito Registral Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir.** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

RODRIGUES, N. M. **Segregação Socioespacial e Ações do Plano Diretor no Bairro Maria Eugênia e a Área Central de Viçosa.** Rev.Geogr.Acadêmica, v.4, n.1, p. 56-70, 2010.

ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade:** instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza. Programa de pós-graduação em Direito Registral Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves; MONTANDON Daniel Todtmann (orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011.

SILVA, José Afonso de. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

Recebido em 22/02/2015 - Aprovado em 11/09/2015.