

JOSÉ AFONSO DA SILVA

DIREITO
**URBANÍSTICO
BRASILEIRO**

9^a EDIÇÃO
Revista, atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM |  MALHEIROS
EDITORES
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo II

Do Aproveitamento Adequado Compulsório

1. Fundamento constitucional. 2. Utilização do solo urbano. 3. O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios. 4. Imposto sobre a propriedade urbana progressivo no tempo. 5. Desapropriação com pagamento em título. 6. Conclusão.

1. Fundamento constitucional

1. A questão de que aqui se tratará encontra seu fundamento no § 4º do art. 182 da CF, que faculta “ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos de 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 aprovado pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais” (grifamos).

2. Discriminam-se, ali, três instrumentos que a Constituição pôs à disposição do Poder Público Municipal para, nas condições estabelecidas, *impor o adequado aproveitamento do solo urbano*. “Sob pena, sucessivamente, de (...)” significa exatamente a autorização constitucional para a aplicação de uma das sanções previstas, mas também significa que se há de obedecer à ordem indicada nos incisos do dispositivo.

2. Utilização do solo urbano

3. Relembre-se, antes de mais nada, que o art. 182, § 2º, da CF menciona expressamente a *propriedade urbana*, inserida no contexto de normas e planos urbanísticos, vinculando sua função social à ordenação da cidade expressa no plano diretor. A propriedade do *solo urbano* é especialmente considerada no art. 182, § 4º, submetida à disciplina do plano urbanístico diretor. O *solo* qualifica-se como *urbano* quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a *edificabilidade* e o *assentamento de sistema viário*.

4. Com as normas dos arts. 182 e 183 a CF fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar *habitação* (moradia), condições adequadas de *trabalho*, *recreação* e de *circulação* humana.

3. O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios

5. O aproveitamento adequado realiza-se, em primeiro lugar, pela aplicação dos institutos jurídicos do *parcelamento*, da *edificação* e da *utilização compulsórios*, que são instrumentos de forte intervenção na propriedade urbana privada (Estatuto da Cidade, art. 4º, V, “i”). Então, cumpre verificar, antes de mais nada, quais são os fundamentos dessa intervenção, uma vez que o direito de propriedade é garantido pela Constituição (arts. 5º, XXII, e 170, II), mas é a mesma Constituição que determina que a propriedade atenderá à sua função social (arts. 5º, XXIII, e 170, III). Só esse reconhecimento constitucional da função social da propriedade em geral já seria bastante para fundamentar aquelas formas de intervenção. No entanto, há regras específicas para a propriedade urbana que definem seu regime jurídico em conformação com as normas de direito urbanístico, agora consolidado pelo Estatuto da Cidade.

6. Os referidos institutos situam-se, como visto, no inciso I do § 4º do art. 182 da CF, como transcrito supra. Se o que se envolve na norma é o *solo urbano*, cumpre verificar quando é que o solo tem essa qualidade. Permitimo-nos recorrer a textos anteriores para declarar que a qualificação do solo como *urbano* é função dos planos e normas urbanísticas, que lhe fixam o *destino urbanístico* a que fica vinculado o proprietário, especialmente a *edificabilidade* e a *viabilidade* (de “viário”). Esse destino consiste primordialmente na ordenação do terreno e na sua predeterminação a uma das funções do urbanismo; mas não se resume nisso, pois – como assinala García de Enterría – o destino é um instrumento de ordenação da propriedade que se planifica, através de sua natureza vinculante. Vale dizer que a destinação urbanística dos terrenos é uma utilidade acrescida a eles pelos planos e normas de caráter urbanístico. Utilidade que se especifica em várias modalidades, conforme o aproveitamento concreto definido para cada terreno. A utilização, por conseguinte, do solo urbano pelos proprietários depende da predeterminação dada pela legislação e planos urbanísticos.

7. Postos esses fundamentos constitucionais do tema, podemos, agora, passar a seu exame concreto. Observe-se que o *parcelamento*, a *edificação* e a *utilização compulsórios*, nos termos do art. 182, § 4º, I, da CF, só se legitimam se forem atendidos os pressupostos e fins ali configurados, quais sejam: (a) existência de um plano diretor que inclua áreas cujo aproveitamento específico se colima; (b) existência de lei municipal específica conferindo ao Poder Público Municipal a faculdade de exigir o dito aproveitamento; (c) existência de lei federal regulando o assunto; (d) que o solo seja urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

8. Os Municípios não podiam aplicar aquelas determinações constitucionais porque faltava o pressuposto geral – ou seja, *não havia lei federal que regulasse a matéria*. Esse pressuposto foi preenchido com a edição do Estatuto da Cidade, com a inclusão, entre os instrumentos de política urbana, da letra “i” do inciso V do art. 4º, e a observação do § 1º desse mesmo artigo de que os instrumentos mencionados nele se regem pela legislação que lhes é própria, observado o disposto naquela lei. Vale dizer, para o nosso tema, que o regime do parcelamento compulsório continua a ser o da Lei 6.766, de 19.12.1979, assim como à edificação compulsória se aplicam as normas locais que regem as edificações, com observância, para tais casos, das normas dos arts. 5º e 6º do Estatuto da Cidade. Antes de examiná-los, cabe uma observação relativamente ao conteúdo do inciso I do § 4º do art. 182 da CF e às regras do Estatuto da Cidade. Aquele inciso constitucional só fala em *parcelamento e edificação compulsórios*. O Estatuto fala em *parcelamento, edificação e utilização compulsórios*. Há, aí, o acréscimo de “utilização compulsória”, que não consta no inciso constitucional. A questão é: a lei vai além da Constituição, ou encontra respaldo nela? Uma análise literal conclui que compulsórios só podem ser o parcelamento e a edificação, não outra forma de utilização. Mas uma análise, digamos, tópica pode concluir que o inciso I não deu consequência coerente ao *caput* do artigo que determina o aproveitamento adequado *solo não edificado, subutilizado ou não utilizado*. A expressão “solo não edificado” comporta tanto o *parcelamento compulsório* tratando-se de uma gleba como a *edificação compulsória*; já as expressões “solo subutilizado” e “solo não utilizado” comportam também a “edificação compulsória”, que é uma forma de utilização, mas também *qualquer outra forma de utilização*.

9. Vejamos, finalmente, que tratamento o Estatuto da Cidade dá ao assunto. Seu art. 5º estatui que “lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação”. A lei como a Constituição não impõem ao Município uma obrigação, mas apenas uma faculdade – faculdade que, no entanto, há de ser exercida mediante lei específica e previsão do plano diretor. A Constituição prevê que o Poder Público Municipal, nas condições indicadas, pode exigir do proprietário *adequado aproveitamento* do solo não edificado, subutilizado ou não utilizado. A cláusula “adequado aproveitamento” é que abre ao Município outras possibilidades de utilização. Nela é que se pode buscar respaldo para a utilização compulsória. A lei não usou essa cláusula. Traduziu-a diretamente por “parcelamento, edificação e utilização compulsórios”. *Aproveitamento adequado* em cada zona de uso ou de assentamento é aquele definido no plano diretor. É este que indica que tipo de aproveitamento do solo é adequado na zona ou no modelo de assentamento.

10. “Solo não edificado” ou “solo não utilizado” são conceitos razoavelmente precisos – pelo quê a lei não necessitou defini-los. Mas “solo subutilizado”, já, é conceito que oferece variantes que possibilitam dificuldade de compreensão. Por isso, o inciso I do § 1º do art. 5º houve por bem buscar uma regra delimitadora, estabelecendo

que se considera *subutilizado* o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente. Embora não tenha dado uma delimitação concreta, indicou, pelo menos, um caminho de definição. Havia um inciso II que também considerava subutilizado o imóvel “utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental”, mas foi vetado.

II. A CF, no citado § 4º do art. 182, faculta ao Poder Público Municipal exigir do proprietário de solo urbano certo comportamento. Essa imposição requer forma procedimental adequada para que ele possa agir de acordo com o determinado ou eventualmente defender-se ou justificar-se. Assim é que a lei municipal específica há que fixar condições e prazo para o cumprimento da imposição, que é mais um ônus que uma obrigação. Para tanto, o proprietário será notificado pelo Poder Executivo Municipal, devendo a notificação ser averbada no Cartório de Registro de Imóveis (art. 5º, § 2º). Nisso se revela o ônus, pois exatamente porque a notificação o gera é que é necessário que seja averbada no Registro de Imóveis para valer contra terceiros, para que terceiros saibam que pesa sobre o imóvel dito ônus, no caso de eventual negociação sobre ele – até porque, consoante determina o art. 6º do Estatuto, a transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, posterior à data da notificação transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios previstos no art. 5º da lei, sem interrupção de quaisquer prazos. Tal notificação será feita por funcionário do órgão competente do Poder Público Municipal ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência ou de administração; ou, então, por edital quando frustrada por três vezes a tentativa de notificação pessoal (art. 5º, § 3º).

12. Como dissemos antes, a lei municipal há que estabelecer prazos para o cumprimento da obrigação – segundo ela; ou do ônus – segundo nos parece. Mas a lei federal já estabeleceu prazos mínimos a serem atendidos, conforme disposto no § 4º do art. 5º – ou seja, os prazos não poderão ser inferiores a: (a) um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente; (b) dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento, aplicando-se, evidentemente, daí por diante as regras locais sobre edificações. No entanto, se se tratar de empreendimentos de grande porte, a lei municipal específica, em caráter excepcional, poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo (§ 5º do art. 5º).

4. Imposto sobre a propriedade urbana progressivo no tempo

13. O texto do inciso II do § 4º do art. 182 da CF refere-se ao imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU). Contudo, é sua incidência sobre terrenos urbanos que será aplicada, já que se trata de impor a obrigação de aproveitamento adequado de solo urbano. Como se viu acima, a aplicação dessa sanção depende de previsão em lei federal – o que foi feito pelo Estatuto da Cidade, art. 7º, que, atendendo à exigência de sucessividade, prevê que, sendo descumpridos os prazos previstos para

o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (inciso I), o Município aplicará o imposto progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. O valor da alíquota será estabelecido na lei específica referida no dispositivo em comentário, mas não poderá exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%.

14. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, sendo vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

5. Desapropriação com pagamento em título

15. Na verdade, a propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem de propriedade privada, mas a Constituição prevê dois tipos de desapropriação para ela. Uma é a *desapropriação comum*, que pode ser por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXIV, e 182, § 3º, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. O outro é a *desapropriação-sanção*, que é aquela destinada a punir o não-cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos. Seu nome deriva, assim, do fato de que a privação forçada da propriedade, devido ao descumprimento de deveres ou ônus urbanísticos, fundados na função social da propriedade urbana, comporta redução da justa indenização, como se previa na Lei Urbanística Espanhola, ou substituição da indenização em dinheiro por indenização mediante títulos da dívida pública, como se estatuí no art. 182, § 4º, III, de que nos ocupamos neste momento.

16. Se nem o parcelamento, nem a edificação, nem a aplicação do imposto progressivo forem eficazes para que o proprietário do solo lhe dê o aproveitamento adequado, o Poder Público Municipal poderá proceder à desapropriação do imóvel com pagamento da indenização por meio de *título da dívida pública* (Estatuto da Cidade, art. 8º). Aí se caracteriza uma forma de desapropriação-sanção, precisamente por aplicada como penalidade por não ter o proprietário do solo cumprido a obrigação de parcelar, ou edificar, ou de utilizar adequadamente seu terreno.

17. Os *títulos da dívida pública* terão, no entanto, que ser aprovados pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até 10 anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o *valor real da indenização* e os juros legais de 6% ao ano. Esses títulos não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

18. O *valor real da indenização* refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o imóvel se localiza, após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º do Estatuto – ou seja, a notificação do Poder Público Municipal para o cumprimento da obrigação de adequado aproveitamento do terreno. Não serão computados expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

19. Uma vez desapropriado o imóvel, cumpre ao Município proceder ao seu aproveitamento adequado, que foi exigido do expropriado; e isso se há de fazer no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio municipal. É uma exigência legal coerente, porque, se o Município exigiu do proprietário que promovesse o aproveitamento adequado do terreno e, por este não ter cumprido a obrigação, o imóvel foi desapropriado, é evidente que essa desapropriação – embora uma sanção ao proprietário – tem, igualmente, como consequência passar para o expropriante a obrigação descumprida. O Município poderá fazê-lo diretamente, mas também poderá alienar ou conceder a terceiros o imóvel, mediante licitação, para que o faça, ficando o adquirente, assim, sub-rogado naquela obrigação de parcelar, ou de edificar ou de utilizar o imóvel na forma determinado pelo Poder Público Municipal.

6. Conclusão

20. 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.

Capítulo III

Dos Instrumentos de Controle Urbanístico

1. Generalidades. I – DA ORDENAÇÃO URBANÍSTICA DA ATIVIDADE EDILÍCIA: 2. Atividade edilícia. 3. Categorias e natureza das normas edilícias. 4. Formação e conteúdo da legislação edilícia. 5. Controle da atividade edilícia. II – DAS AUTORIZAÇÕES E DAS LICENÇAS URBANÍSTICAS: 6. Conceitos e distinções. 7. Das autorizações urbanísticas. 8. Das licenças urbanísticas em geral. III – DAS LICENÇAS EDILÍCIAS: 9. Espécies. 10. Conceito de “licença para edificar”. 11. Procedimento para obtenção da licença para edificar. 12. Alteração do projeto e substituição da licença. 13. Da licença para reforma e reconstrução. 14. Da licença para demolições. IV – DOS FUNDAMENTOS DAS LICENÇAS: 15. Vigência e caducidade das licenças. 16. Revisão das licenças. 17. Anulação das licenças. 18. Revogação das licenças. 19. Cassação das licenças. 20. Efeitos da caducidade das licenças. 21. Efeitos da anulação, revogação e cassação das licenças. V – DO CONTROLE CONCOMITANTE: 22. Noção. 23. Comunicações sobre a obra. 24. Fiscalização. VI – DO CONTROLE SUCESSIVO: 25. Controle sucessivo e controle repressivo. 26. Auto de conclusão e “habite-se”. 27. Auto de vistoria. VII – DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE REPRESSIVO: 28. Proteção da legalidade urbanística. 29. Dos meios de atuação repressiva.

1. Generalidades

1. São instrumentos de controle urbanístico todos aqueles atos e medidas destinados a verificar a observância das normas e planos urbanísticos pelos seus destinatários, privados especialmente. Esse controle, que é sempre do Poder Público, pode ser de iniciativa deste ou de interessados particulares.

2. O controle do Poder Público ocorrerá em três momentos: (a) *antes* da atuação do interessado – que é o mais importante, dito *controle prévio*, que se realiza pela *aprovação* de planos e projetos, pelas *autorizações* e pelas *licenças*; (b) *durante* a atuação do interessado, dito *controle concomitante* – que se efetiva pelas *inspeções*, *comunicações* e *fiscalização*; (c) finalmente, *depois* da atuação do interessado – o que se dá pelo *controle sucessivo* ou *a posteriori*, mediante auto de vistoria, de conclusão de obra ou “habite-se”. Dessas formas trataremos neste capítulo, a começar pelas normas de ordenação da atividade edilícia.

I – DA ORDENAÇÃO URBANÍSTICA DA ATIVIDADE EDILÍCIA

2. Atividade edilícia

3. A *ordenação urbanística da atividade edilícia* constitui um momento importante da atividade urbanística do Poder Público, porque visa – como já observamos, com

base em Joseff Wolff¹ – a examinar todos os projetos concretos de construção, para verificar se se acham, ou não, em harmonia com o plano e com as regras de ordenação de uso e ocupação do solo.

4. A expressão “atividade edilícia” tem sido entendida, entre nós, num sentido abrangente do “ordenamento da cidade em seu conjunto” e do “controle técnico-funcional da construção individualmente considerada”.² Estamos, porém, empregando-a em sentido mais estrito, como se vê da noção acima – ou seja, de atividade que se afere à *fazer edifício, edificar, construir*, consoante já esclarecemos no Capítulo I do Título I, nota de rodapé 60.

3. *Categorias e natureza das normas edilícias*

5. A atividade edilícia é ordenada por duas categorias de normas: “normas integrantes do Código Civil sobre relações de vizinhança” e “normas que, enquanto tendem a assegurar também uma melhor coexistência e utilização das propriedades privadas no interesse dos proprietários confinantes, se propõem principalmente uma finalidade mais ampla de interesse geral, isto é, a de prover às necessidades higiênicas da população e a tutelar a estética edilícia”.³

6. São normas que estão indicadas no enunciado do art. 1.299 do CC e integram o chamado *direito de vizinhança*, destinado a regular as relações privadas na composição de conflitos de vizinhança, e os ditos *regulamentos administrativos*, que são normas de direito público que disciplinam o *direito de construir* e as *restrições urbanísticas* a esse direito.

4. *Formação e conteúdo da legislação edilícia*

7. A *legislação edilícia* contém, pois, normas de direito privado (direito civil) e normas de direito público (direito de construir, direito administrativo e direito urbanístico). Quanto às normas de direito civil não resta dúvida de que sua formação é da competência da União (CF, art. 22, I). As normas de direito de construir são da competência dos Municípios, assim também as de direito administrativo local (poder de polícia) e as de direito urbanístico, sem exclusão das competências federal (normas gerais) e estadual (em alguns casos).

1. “El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbanística”, in *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios*, p. 16.

2. Falando de *regulamentação edilícia*, é com essa abrangência que Hely Lopes Meirelles emprega o termo (cf. *Direito de Construir*, 11ª ed., p. 118).

3. Cf. Italo di Lorenzo, *Diritto Urbanistico*, p. 376; Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 372 e ss.; Virgilio Testa, *Disciplina Urbanistica*, 7ª ed., pp. 241 e ss.

8. Embora o art. 1.299 do CC fale em “regulamentos administrativos”, não se há de entender que a *regulamentação edilícia* deva ser expedida por decreto das Municipalidades. Aquela expressão tinha em vista as *posturas municipais*, que eram as normas de Direito local, de natureza maldefinida, que vigoravam na época da promulgação do Código Civil de 1916. A evolução do municipalismo tornou obsoletas as chamadas *posturas* e deu lugar à formação das *leis locais*, com que o legislador municipal regula a matéria de competência dos Municípios. Como as normas edilícias interferem com o princípio da legalidade, hão de se consubstanciar em atos do Poder Legislativo, com natureza de lei, com possibilidade, contudo, de desenvolvimento por decreto.

5. Controle da atividade edilícia

9. A legislação edilícia, no que se refere à disciplina urbanística, contém dois tipos de normas: (a) *normas definidoras de controle técnico-funcional das construções*; (b) *normas definidoras de controle urbanístico da atividade construtiva*. As primeiras integram os códigos de edificações; as segundas integram as leis de parcelamento do solo e de zoneamento, mas também, secundariamente, aqueles códigos.

Virgílio Testa dissera-o na seguinte passagem, que traduzimos: “A lei urbanística prevê, como algures dissemos, o controle sobre a atividade edilícia da parte da autoridade municipal em duas formas: uma que tem em mira as construções isoladas e se propõem assegurar-lhes a plena correspondência às exigências higiênicas, estéticas e de incolumidade pública e idoneidade à função a que cada qual se destina (*controle técnico-estético*), e outra que se propõe realizar, no desenvolvimento das construções, a plena correspondência dos edifícios aos ditames do plano regulador e determinada ordem nas obras, capaz de fazer com que a zona de assentamento nasça, engrandeça ou se transforme de modo racional e em perfeita harmonia com a evolução dos serviços públicos em cada zona (*controle urbanístico*)”.⁴

10. Essa lição de Testa esclarece bem a questão, mas ainda não separa devidamente as coisas, pois na primeira forma há também manifestação de natureza urbanística, como é o aspecto estético das construções; enquanto na segunda não estarão ausentes aspectos técnicos (técnicourbanísticos). Por isso, parece mais técnica a terminologia de Hely Lopes Meirelles quando afirma que o controle da construção desenvolve-se sob duplo aspecto: (a) o *estrutural*, referente à obra, que tem, pois, em mira as construções isoladas; (b) o *urbanístico*, que diz respeito ao conjunto das construções da cidade.⁵ Este último consiste no conjunto de medidas que visa a realizar a adequação da atividade construtiva dos particulares (e também de entidades públicas) ao modelo de assentamento urbano previsto para cada zona ou área.

4. *Disciplina Urbanística*, 7ª ed., p. 243.

5. *Direito de Construir*, 9ª ed., pp. 205 e ss. O autor, no entanto, não despreza a lição de Virgílio Testa, que cita à p. 119.

Cumpra, no entanto, esclarecer que os instrumentos de controle urbanístico são os mesmos do controle estrutural (*aprovação de projetos, alvarás etc.*), de que passaremos a cuidar em seguida.

II – DAS AUTORIZAÇÕES E DAS LICENÇAS URBANÍSTICAS

6. *Conceitos e distinções*

11. O *controle prévio* ou *preventivo* da atividade edilícia – incluindo, aí, o preparo do solo para a edificação – realiza-se pela *aprovação de projeto de construção* ou *de plano de loteamento*, por *autorizações* para a prática de atividades urbanísticas pelos particulares e pelas *licenças* para o exercício de direitos.

12. A *aprovação de projetos* ou *planos* constitui pressuposto das autorizações e das licenças. Para se obter a autorização ou a licença há que apresentar à repartição competente da Prefeitura o plano de parcelamento do solo ou projeto de obra firmado por profissional habilitado, elaborado de acordo com as diretrizes e exigências técnicas estabelecidas na legislação edilícia e de parcelamento do solo. Verificada a conformidade do projeto ou plano com as exigências legais, deverá ser outorgada a autorização ou a licença, conforme o caso.

13. Realmente, não se confundem *autorização* e *licença*. Ambas são outorgadas mediante *alvará*. Quem melhor esclareceu a distinção foi Hely Lopes Meirelles, na seguinte síntese: “O *alvará* pode ser de licença ou de autorização para construir ou lotear. O de *licença* traz presunção de definitividade; o de *autorização*, de precariedade. Ambos são legítimos, mas se destinam a prover situações distintas e produzem efeitos jurídicos diferentes. Assim, quando a Prefeitura aprova o projeto de um edifício em terreno do requerente, adequado a essa construção, deve expedir *alvará de licença* para construir; se, porém, no mesmo terreno ela apenas consente que se construa provisória e precariamente um barracão para estacionamento de carros ou outra atividade simplesmente tolerada, mas não assegurada por lei, ela expedirá um *alvará de autorização*, revogável a qualquer tempo. Nos dois casos, o *alvará* é o instrumento de controle prévio da construção, mas para cada um produz efeito jurídico distinto; o *alvará de licença* reconhece e consubstancia um direito do requerente; o *alvará de autorização* legitima uma liberalidade da Administração. Daí decorre que o *alvará de autorização* é sempre revogável pela Prefeitura, sumariamente e sem qualquer indenização, ao passo que o *alvará de licença* nem sempre o é”.⁶

14. A questão mais séria não está tanto na diferenciação teórica entre os dois institutos, mas na sua aplicação prática; ou seja, em saber, no campo urbanístico, quando é caso de autorização ou de licença. Tentaremos discernir as dúvidas em sequência, nem sempre de acordo com a doutrina corrente.

6. *Direito de Construir*, 11ª ed., p. 220, citando decisões do STF in *RTJ* 79/1.016 e *RDA* 95/117. Cf. também, do mesmo Autor, *Direito Administrativo Brasileiro*, 42ª ed., pp. 161-162 e 213-214.

7. *Das autorizações urbanísticas*

15. Temos que partir da afirmativa – já tantas vezes feita – segundo a qual a atividade urbanística é função pública. Significa, pois, que particular algum tem direito subjetivo de exercê-la. Se assim é, não cabe dúvida de que seu exercício por particular significa *exercício de função pública por particular*, por uma forma de outorga do Poder Público competente, que não se caracterizará como *licença*, já que esta se concebe como um ato que simplesmente possibilita o exercício de direito subjetivo do licenciado. Quer dizer, no caso da licença, do titular de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de certos requisitos legais e regulamentares, preenchidos estes, o respectivo alvará deverá ser expedido.

A situação é bem diversa tratando-se da pretensão de exercício de uma função pública ou da prestação de um serviço público ou de utilidade pública por particular, pois não lhe cabe direito subjetivo a esse exercício ou prestação. Terá, pois, que obter do titular da função ou do serviço o direito ao seu exercício, o que poderá ocorrer por *autorização*, por *permissão* ou por *concessão*. Esta última, como verificamos, poderá ser utilizada no campo urbanístico em forma de concessão de obra de urbanificação. A *permissão*, ato discricionário e precário pelo qual o Poder Público faculta ao particular a *execução de serviço de interesse coletivo*, ou o *uso especial de bens públicos*,⁷ não nos parece de fácil utilização no direito urbanístico. A *autorização* é que nos parece de ampla aplicação nesse campo. Em muitas hipóteses em que a lei menciona a licença, na verdade, trata-se de simples autorização – confusão que se dá por não se levar em conta a natureza da atividade urbanística.

16. Assim, em matéria de anúncio, que diz respeito ao problema urbanístico da paisagem e da estética urbana, sua afixação e colocação, mesmo na propriedade do interessado, dependem não de licença, mas de autorização, conforme já mostramos na nota de rodapé 25 do Capítulo IV do Título III, citando jurisprudência.⁸

17. A doutrina tem sustentado que o *loteamento* (arruamento e divisão em lotes) depende de licença – partindo, portanto, da ideia de que esse tipo de alteração da propriedade é uma das faculdades desta e, por conseguinte, um direito subjetivo do proprietário. A Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979) não empregou o termo “licença” em momento algum. Usou, atecnicamente, as expressões: “o parcelamento do solo será *admitido*” – como se de admissão se tratasse – e “o parcelamento do solo não será *permitido*” – como se de permissão se cuidasse (art. 3º e seu parágrafo único); mas, corretamente, considera crime “dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem *autorização* do órgão competente (...)”. Realmente, o consentimento do Poder Público para parcelar solo para fins urbanos confere ao particular a faculdade de exercer em nome próprio, no in-

7. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 42ª ed., pp. 214-215.

8. Cf. *RTJ* 37/521 e *RTJ* 61/189.

teresse próprio e à própria custa e riscos, uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana, como já dissemos; e esse é caso típico de *autorização*, não de licença. Tal transformação da propriedade não integra as faculdades dominiais, porque não constitui uma função privada. Se é certo que o Poder Público não pode exercê-la em propriedade alheia, pois, se desejar fazê-lo por si, terá que adquirir ou desapropriar a gleba, também é certo que não entra no poder de domínio privado.

É também caso de *autorização*, e não de licença – ainda que a lei o diga assim –, o consentimento da Prefeitura para: (a) execução de chanframento de guias ou rebaixamento parcial do passeio para acesso de veículos;⁹ (b) abertura de gárgulas para escoamento de águas pluviais sob o passeio;¹⁰ (c) instalação de andaimes e tapumes no alinhamento do logradouro ou sobre o passeio, para execução de trabalhos de construção ou demolição.¹¹

8. Das licenças urbanísticas em geral

18. A *licença* reconhece e consubstancia um direito do requerente. Trata-se, porém, de um direito cujo exercício é condicionado ao preenchimento de determinadas exigências e de alguns requisitos impostos em lei. A outorga da licença significa o atendimento dessas exigências e requisitos, salvo se a própria licença houver sido liberada com desrespeito às normas legais, caso em que ela será inválida, não surtindo aqueles efeitos. Mas ela não é, no campo urbanístico, tão só a remoção de obstáculos ou de limites ao exercício do direito, não é mera técnica habilitante para o exercício do direito, como tradicionalmente se concebe; mas é, ao mesmo tempo, uma técnica de intervenção e controle urbanístico, impõe deveres e condiciona permanentemente o exercício destes,¹² como especificaremos melhor ao estudarmos a licença para edificar.

19. Essa transformação da natureza das licenças que atuam no campo urbanístico, mediante as quais se controla um sem-número de atividades urbanísticas de diversas índoles – a ponto de passarem a ser denominadas *licenças urbanísticas*, antes que meras licenças de construção –, foi bem assinalada por Clavero Arevalo, advertindo que estas “licenças, sem deixar de constituir uma atividade de polícia, enquanto controlam o exercício de direitos subjetivos, converteram-se também num instrumento de execução do urbanismo e por elas não se controla tão só a estética de um projeto ou sua acomodação às normas da polícia da construção, mas sua acomodação ao planejamento urbanístico, ao plano de etapas, à urbanização programada etc.”.¹³

9. Cf. Código de Edificações de São Paulo (Lei 8.266, de 20.6.1975), art. 513, “b”.

10. Lei 8.266/1975, art. 513, “c”.

11. Lei 8.266/1975, art. 514.

12. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, pp. 170 e 172-173. Cf., também, Manuel Francisco Clavero Arevalo, *El Nuevo Régimen de las Licencias de Urbanismo*, p. 13; Bartolomé Bosch y Salom, *La Licencia Municipal de Obras y Edificación*, pp. 31 e ss.

13. *El Nuevo Régimen de las Licencias de Urbanismo*, p. 13.

20. As *licenças urbanísticas*, mormente as edículas, são informadas por alguns princípios gerais, tais como: (a) *necessidade*, no sentido de que o interessado é obrigado a requerê-las nos casos em que o exercício da atividade as exija; no sentido de sua *indispensabilidade* e de que são *insubstituíveis*, valendo dizer que a Administração urbanística não poderá dispensá-las nem substituí-las por outra exigência ou compensação; (b) *caráter vinculado*,¹⁴ que se manifesta no momento de sua outorga, entendendo-se, por isso, que não podem ser legitimamente negadas quando o requerente demonstra ter preenchido todas as exigências e requisitos previstos em lei para o exercício da faculdade licenciável, sem embargo da existência de boa margem de discricionariedade técnica da Administração;¹⁵ (c) *transferibilidade*,¹⁶ segundo lição de Hely Lopes Meirelles: “transmite-se automaticamente aos sucessores com a só alienação do imóvel, não sendo lícito à Prefeitura opor-se à expedição ou à transferência do alvará ao novo proprietário ou compromissário comprador”;¹⁷ (d) *autonomia*, no sentido de que não têm efeito relativamente às relações privadas do requerente, pelo quê a Administração não pode discutir a propriedade dos terrenos para os quais se solicita as licenças, a fim de não se envolver em questões civis para as quais não é competente; a outorga da licença, portanto, não prejudica questões de domínio, nem prejudica direitos de terceiros;¹⁸ (e) *definitividade*, dentro, porém, de prazo de vigência a que ficam subordinadas, nos termos da lei, e sem embargo da

14. Boa parte da doutrina italiana tem concepção diversa, como se vê em Spadaccini (*Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 432-433) – coerente, aliás, com a tese da natureza de autorização que lhe reconhece: “Dal carattere discrezionale dell’autorizzazione a costruire discende che il soggetto richiedente non può vantare un diritto perfetto al contenuto positivo del provvedimento emesso dalla Pubblica Amministrazione a seguito della sua richiesta, ma solo un interesse legítimo, tutelabile esclusivamente in via amministrativa (ricorso per legittimità al Consiglio di Stato, o, alternativamente ricorso straordinario al Capo dello Stato)” (ob. cit., p. 433).

Entre nós é pacífica a tese do caráter vinculado. Mesmo autores como Caio Tácito, que sustentam a tese da natureza de *autorização*, afirmam que não é “uma liberalidade ou uma concessão discricionária da Administração, a partir da qual nasce o direito subjetivo do administrado” – ainda que reconheça, como certa corrente italiana, a existência de discricionariedade técnica, *in verbis*: “Se há nela uma parcela de ajuizamento discricionário de certos requisitos (discricionariedade técnica), corresponde, em verdade, a uma prestação vinculada aos pressupostos da lei e dos regulamentos administrativos” (“Licença de construção – Natureza jurídica – Efeitos em relação à Administração e a terceiros – Eficácia do registro dos memoriais de incorporação – Ato administrativo – Revogação”, parecer, RDA 114/468).

15. Cf. citação de Caio Tácito na nota supra.

16. Certa doutrina na Itália sustenta ponto de vista inverso, ao dizer que outra característica da licença edilícia é sua *personalidade*, sendo, pois, outorgada *intuitu personae* (cf. Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, pp. 433-434).

17. *Direito de Construir*, 11ª ed., p. 221.

18. Cf., no mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 11ª ed., p. 221, onde preleciona: “Perante o Município, os títulos de domínio ou posse destinam-se apenas a indicar a localização, formato, dimensão e características do imóvel; o exame da regularidade dominial ou possessória não compete à Prefeitura, cabendo ao serventário do Registro Imobiliário levantar a *dúvida* que tiver, para decisão do juiz competente. Ilegais e incabíveis, portanto, são as exigências e impugnações que certas Prefeituras costumam fazer sobre a propriedade e transferência dos terrenos, quando só lhes incumbe examinar o *projeto da construção* ou o *plano do loteamento*, para dizer da sua *regularidade técnica e urbanística* em face das normas legais aplicáveis e das restrições específicas da área”.

possibilidade de invalidação e de revogação em certas circunstâncias, que veremos. As licenças de localização e de funcionamento de atividades são outorgadas, por regra, apenas por um ano.

21. São *pressupostos objetivos* das licenças urbanísticas, que se manifestam nas atividades para as quais são exigidas: (a) a execução de construções (especialmente edificações, instalações, reconstruções, reformas e demolições); assim também, por conseguinte, a construção de muros e gradis no alinhamento da via pública;¹⁹ (b) a localização e o funcionamento de atividades comerciais, industriais, institucionais e de prestação de serviços.

22. Os *pressupostos subjetivos* das licenças urbanísticas referem-se ao sujeito passivo, isto é, ao sujeito que necessita requerê-las quando pretenda exercer um direito subordinado à sua outorga. Nesse particular, pode-se afirmar que o dever de obter a licença cabe tanto às *pessoas físicas* ou *jurídicas privadas* como às *pessoas de direito público*.

III – DAS LICENÇAS EDILÍCIAS

9. *Espécies*

23. As licenças mais caracteristicamente edilícias são as *licenças para edificar* (ou *licenças para construir*), *para reformas*, *para reconstruções* e *para demolições*. Para efeitos urbanísticos merecem destaque as licenças para edificar e para demolição, porque são as que admitem o exercício de atividades que interferem mais diretamente com a ordenação urbana – e, portanto, constituem instrumentos de controle da aplicação de normas de urbanismo. Trataremos também das licenças para reforma e reconstruções, ainda que menos vinculadas à atuação urbanística.

10. *Conceito de “licença para edificar”*

24. Retomando a ideia que lançamos antes, lembremos que, tradicionalmente, o conceito de “licença de edificação” está ligado à noção de “remoção de limites” – o que pressupõe o estabelecimento de uma proibição genérica do exercício dos direitos preexistentes dos particulares. Nesse sentido, tem sido configurada juridicamente como *autorização administrativa* que implica *remoção de obstáculos*, *cessação da proibição genérica de fazer*, no caso concreto.²⁰ Considerada, no entanto, do ponto

19. Nesse sentido, cf. o Código de Edificações da Capital de São Paulo, arts. 509 e 513, “a”.

20. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, pp. 172-173. Hely Lopes Meirelles, como vimos, distingue claramente a *licença para edificar* das *autorizações* (cf. *Direito de Construir*, 11ª ed., p. 220, e *Direito Administrativo Brasileiro*, 42ª ed., p. 161). Caio Tácito, no entanto, declara que “a licença de construção é, conceitualmente, uma *autorização*”, concebida, portanto, como um ato “que libera o direito do proprietário, removendo o obstáculo oposto à livre disposição do imóvel” (cf. “Licença de construção – Natureza jurídica – Efeitos em relação à Administração e a terceiros – Eficácia do registro dos memoriais

de vista das técnicas de intervenção urbanística na propriedade urbana, a licença para edificar exige um tratamento enriquecedor que melhor responda ao caráter eminentemente operativo com que o ordenamento jurídico-urbanístico a configura hoje em dia.²¹

25. A *licença para edificar* constitui mais que simples remoção de obstáculos; constitui técnica de intervenção nas faculdades de edificar, reconhecida pelas normas edilícias e urbanísticas, com o objetivo de controlar e condicionar o exercício daquelas faculdades ao cumprimento das determinações das mencionadas normas edilícias e urbanísticas, incluindo as determinações dos planos urbanísticos. Ela é – como nota G. Spadaccini – “um ato que não se exaure com a remoção de um limite, mas que constitui, além disso, novos limites para aquela atividade privada que deve ser exercida pelo sujeito”.²² “Seu escopo – segundo esse mesmo autor – é consentir que a concreta atividade construtiva (*edificatória*) do particular opere com pleno respeito das normas gerais postas pelos planos reguladores e pelos regulamentos edilícios comunais”²³ (parênteses nossos).

26. Em consonância com essas ideias, de que compartilha também Federico Spantigatti, é que podemos aceitar a lição deste no sentido de que a licença para edificar (como as demais licenças edilícias) não constitui nem uma autorização, nem uma concessão,²⁴ mas *um ato de controle* de um direito predeterminado quanto ao seu conteúdo.²⁵ Daí a definição que oferece, que também acolhemos: “La licencia de obras es el instrumento por el que el Poder Público controla el cumplimiento y la puesta en práctica de la disciplina urbanística por parte de los ciudadanos privados”.²⁶

de incorporação – Ato administrativo – Revogação”, parecer, RDA 114/465, e *Direito Administrativo*, p. 147). Os italianos, em geral, conceberam-na também como autorização (cf. Virgilio Testa, *Disciplina Urbanistica*, 7ª ed., p. 352); segundo alguns, uma autorização *sui generis* (cf. Giuseppe Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 427). A questão está, hoje, superada com a Lei 10, de 28.1.1977, que, separando o direito de construir do direito de propriedade, deu-lhe nova formulação, substituindo o regime de licença edilícia pelo de *concessão edilícia* (cf. Achille Cutrera, *Concessione Edilizia e Pianificazione Urbanistica*, Capítulos VI e VII; Ricardo Bajno e outros, *La Nuova Legge sui Suoli: Argomenti e Problemi*, 1977; Alberto Predieri, *La Legge 28 Gennaio 1977 n. 10 sulla Edificabilità dei Suoli*, especialmente Capítulo III).

21. Cf. Ignacio López González, *Las Licencias Municipales de Edificación y las Técnicas de Intervención Administrativa en la Propiedad Urbana*, p. 173.

22. *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 427 – pois diz o autor, pouco antes: “dà inizio a tutta un’attività di vigilanza da parte della stessa Pubblica Amministrazione, fissa dei precisi limiti entro i quali questo diritto deve esplicarsi sotto comminatoria di sanzioni non solo amministrative ma anche di natura penale”.

23. Spadaccini, *Urbanistica, Edilizia, Espropriazioni negli Ordinamenti Statale e Regionale*, p. 426.

24. A obra do autor (*Manuale di Diritto Urbanistico*) é de 1969, sendo a versão espanhola (*Manual de Derecho Urbanístico*), que estamos utilizando, de 1973 – por conseguinte bem anterior à adoção na Itália da *concessão edilícia*, de que já falamos (cf. nota 20, supra).

25. Spantigatti, *Manual de Derecho Urbanístico*, p. 339.

26. Idem, *ibidem*, p. 295.

11. *Procedimento para obtenção da licença para edificar*

27. O *procedimento* para obtenção da licença para edificar desenvolve-se em três fases: a *introdutória*, a de *apreciação do pedido* e a *decisória*.

28. A *fase introdutória* estabelece a relação entre o sujeito obrigado a requerê-la e a Administração urbanística. As *partes* dessa relação, portanto, são o *requerente* e a *pessoa jurídica* competente para outorgá-la. Surgem, aqui, duas questões: (a) uma relativa ao vínculo do requerente com o terreno edificável, tendente a saber se só o proprietário pode requerer a licença, ou não; em princípio, como já dissemos, não cabe à entidade competente indagar da regularidade dominial, mas certamente lhe incumbe exigir a apresentação de um título que habilite o requerente a construir no terreno, seja um título de propriedade ou de compromisso de compra e venda; (b) a outra questão é pertinente à competência para conhecer, apreciar e decidir o pedido de licença. O Município é sempre a pessoa jurídica competente para licenciar edificações, por sua Prefeitura, havendo, nesta, um departamento, serviço ou seção de obras particulares que se incumbe dessa competência. Seu diretor ou chefe é que expede a licença, mas nos Municípios menores isso é feito pelo próprio Prefeito Municipal.

A fase introdutória instaura-se pela apresentação do *requerimento* do interessado, submetendo o projeto de plantas à aprovação da Prefeitura, referindo localização, número de contribuinte (cadastro, onde houver) na repartição municipal de rendas imobiliárias, autor do projeto e responsável pela execução da obra, instruído o pedido com os documentos exigidos na legislação edilícia e urbanística, que, em geral, são os seguintes: I – título de propriedade do imóvel ou compromisso de compra e venda; II – memorial descritivo da obra; III – peças gráficas, apresentadas de acordo com o modelo adotado pela Prefeitura, em escala conveniente, especificada naquela legislação; IV – levantamento plani-altimétrico do imóvel, que serviu de base para o projeto.

Requer-se também que as peças gráficas e memoriais sejam assinados: (a) pelo proprietário do terreno ou compromissário comprador; (b) pelo autor do projeto, devidamente habilitado (isto é: arquiteto ou engenheiro inscrito no CREA); (c) pelo responsável pela execução da obra, devidamente habilitado.

29. A *fase de apreciação do pedido* começa com a apresentação do *requerimento*, que não será recebido se não se achar instruído com os documentos exigidos. Recebido o requerimento, tramitará pela repartição técnica competente para o exame do projeto da construção e das plantas respectivas, a fim de se verificar se atendem às exigências da legislação *edilícia* (normas de vizinhança do Código Civil e do Código de Obras ou de Edificação) e *urbanística* (índices urbanísticos, restrições de uso do solo etc.), podendo a Prefeitura solicitar certas informações ao requerente, visando a complementar seu ajuizamento técnico sobre a edificação pretendida. E aqui é que entra aquele aspecto já assinalado da discricionariedade técnica da Administração relativamente à outorga da licença. Era exemplo disso o art. 518 do Código de Edificações da Capital Paulista – revogado pelo atual Código de Obras e Edificações, Lei 11.228/1992 –, segundo o qual a Prefeitura, pela sua repartição competente, poderia entrar na indagação