

FIGURAS JURÍDICAS DO PLANEJAMENTO URBANO NO BRASIL

PROF. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Titular da Faculdade de Direito da Universidade
Católica de São Paulo

SUMÁRIO.

- 1 — Zoneamento: natureza
 1. 1. zoneamento e direito de propriedade
 1. 2. princípios jurídicos a que se submete
 1. 3. instrumentos da disciplina zonificadora
 1. 4. problemas jurídicos suscitados pelo zoneamento
- 2 — A desapropriação com fins urbanísticos
 2. 1. desapropriação e revenda de bens
 2. 2. desapropriação por zona
- 3 — A proposta de instituição do "solo criado"

I — INTRODUÇÃO

1. O fenômeno da concentração urbana conjugado à incorporação de um vasto instrumental tecnológico próprio de nossa época — que ampliou formidavelmente a ressonância das atividades individuais e da coletividade — geraram problemas graves e complexos para a vida nas cidades. As condições de habitabilidade e convívio viram-se comprometidas seriamente e passaram a deteriorar-se de modo crescente e acelerado. Daí a necessidade premente de se promover a racional organização e utilização do espaço nestes assentamentos.

Por certo não é nova a preocupação com a disciplina adequada à boa estruturação das cidades. Hoje, contudo, assumiu caráter de imposição inadiável. Com efeito, não está em pauta apenas o ideal de uma organização ótima. Sem prejuízo desta aspiração, trata-se agora de, pelo menos, deter a crescente expansão dos fatores adversos a uma ambiência urbana aceitável, de preservar o que ainda não esteja irremediavelmente deteriorado e de influir no desenvolvimento futuro destes núcleos. Suplementarmente, importa, ainda, reurbanizar os setores por demais inadequados e — tendo em conta que a cidade é um organismo vivo em constantes transformações — ajustar seus distintos segmentos às contínuas mudanças oriundas da natural evolução da vida cidadina.

Assim, em todas as partes, desenvolveu-se e vem se desenvolvendo uma legislação urbanística armada ao propósito de atender a estes objetivos.

2. No direito brasileiro, em face do Texto Constitucional, a matéria é precipuamente da alçada dos Municípios, pois são autônomos em tudo que respeitar a seu peculiar interesse (Carta de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, art. 15). Sem embargo, os instrumentos jurídicos por eles utilizados ou suscetíveis de sê-lo para a disciplina urbanística são, em todo o país, basicamente os mesmos. O que irá variar é a extensão ou intensidade de seu uso efetivo.

Cumpra, então, referir os meios ora disponíveis e ressaltar as questões jurídicas principais despertadas por força de sua aplicação. Finalmente, calha mencionar a conveniência de introduzir-se entre nós a figura inovadora denominada de "solo criado".

3. Fundamentalmente, dois são os institutos manejados no Brasil para a organização e reorganização urbana:

a) zoneamento;

b) desapropriação com fins urbanísticos.

Consideraremos cada qual de per si, dando ênfase muito maior ao primeiro deles, quer por sua importância — que é mais ampla — quer por sua utilização — bem mais freqüente.

II — ZONEAMENTO: CONCEITO E NATUREZA DE SUAS NORMAS

4. Denomina-se zoneamento à disciplina condicionadora do uso da propriedade imobiliária mediante delimitação de áreas categorizadas em vista das utilizações urbanas nelas admitidas.

De conseguinte, por tal meio, mapeado o espaço municipal, fixam-se as destinações de uso possíveis nas várias zonas em que se reparte a urbe e sua esfera de expansão, com o fito de assegurar condições e qualidades ambientais de vida satisfatórias.

Contudo, a simples divisão do espaço e correlata ubicação das tipologias de uso, para cumprir as finalidades que as determinam, exigem precisões maiores. Realmente, a própria variedade de usos concebíveis (residencial, comercial, institucional, industrial e misto) só ganha configuração funcional, perante os objetivos do zoneamento, em vista de outros fatores que servem para precisar-lhes especificamente a fisionomia. Assim, por exemplo, a taxa de ocupação do lote, a relação entre a área do terreno e área suscetível de ser nela construída, irão normalmente influir sobre a índole do uso residencial ou da específica destinação comercial que poderá ter.

Em suma: a mera **natureza do uso admitido** é um dado ainda insuficiente para a definição exata das funções cabíveis em cada zona ao lume da própria razão de ser do zoneamento.

Por tudo isto, no zoneamento são contemplados entrelaçadamente as naturezas de uso, os coeficientes de edificação, as taxas de ocupação, os recuos exigidos das construções, sejam fronteiros, laterais ou de fundos, as dimensões de lote, o alinhamento, vale dizer: o afastamento da edificação em relação à via pública e outros fatores que concorrem para dar completa e real identidade ou sentido à partição da cidade em zonas.

III — NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS DE ZONEAMENTO

5. O plexo de normas concernentes a estas várias questões, ou seja, o conjunto de preceitos que as regula, suscita uma série de problemas jurídicos. A solução deles há de ser dada, como é natural, frente aos distintos direitos positivos, mas entronca-se em uma questão básica, qual seja: a natureza das restrições assim estabelecidas e sua compatibilização com o direito de propriedade.

Deveras, é por todos os títulos evidente que a disciplina em causa implica forte condicionamento ao uso da propriedade. Demais disso, cumpre ressaltar que se é óbvia sua interferência com a propriedade, não menos certo é que, por via dela, também se fricciona a liberdade. Isto pela circunstância curial de ser a primeira uma possível expressão da segunda, e pela razão menos saliente de que ditas normas restringem a liberdade de eleger, ao próprio alvedrio, onde se quer residir, onde se quer exprimir a liberdade de comércio, de prestar serviços, de fazer indústria etc.

Donde, em rigor, o tema cogitado radica-se na intimidade do panorama amplo das limitações administrativas à esfera de ação individual. Estas, no Estado de Direito, para serem legítimas, têm de assujeitar-se a coordenadas bastante precisas. O assunto em pauta insere-se na temática do chamado Poder de Polícia noção que, a nosso ver, inobstante o repúdio que lhe fazem autores do porte de AGUSTIN GORDILLO⁽¹⁾, uma vez devidamente precisada, nem abarca conteúdo excessivamente fluido, e por isso carente de funcionalidade, nem absorve ressaibos de autoritarismo do Estado Polícia. Trata-se, apenas, de configurá-la em termos ajustados ao Estado de Direito.

6. Entendemos por Poder de Polícia o conjunto de intervenções estatais, caracterizado pela imposição de deveres de abstenção, que delimita o exercício da liberdade e da propriedade a fim de condicioná-las ao bem-estar social. Tomada a expressão em sua amplitude máxima abrange tanto medidas **legislativas** quanto as providências **da Administração** a elas complementares.

(1) — AGUSTIN GORDILLO — "Estudios de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, pág. 9 e sgs.

É de notar que o direito norte-americano, conforme acentua CAIO TÁCITO⁽²⁾, vale-se da terminologia "Police Power" prevalentemente para referir as normas legais que têm por objeto o conteúdo indicado. Estamos em que, para referir o conjunto de regras e atos administrativos, ou seja, atos produzidos pela Administração, — uns e outros necessariamente supeditados em lei — é preferível usar a designação "Polícia Administrativa", suprimindo-se a anteposição da palavra "Poder", consoante oportuna recomendação de ADILSON DALLARI⁽³⁾.

7. Cumpre acentuar que no Estado de Direito quaisquer condutas da Administração e assim, também, inclusivamente as expressivas de Polícia Administrativa, assujeitam-se ao princípio da legalidade. Graças a ele devem manter com a lei uma relação tanto de não contrariedade como de conformidade. Por conseguinte devem, sobre não infringir lei alguma, estar subsumidas em lei que as preveja, impondo-as ou autorizando-as, conforme o correto magistério de RENATO ALESSI⁽⁴⁾. De resto, a posição da Administração em face da lei foi magistralmente sintetizada pelo mestre luso AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ nos seguintes lapidares termos: "*a atividade administrativa é uma atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais*"⁽⁵⁾.

8. Finalmente, impende acentuar que, em nosso modo de ver, o característico das limitações à liberdade e à propriedade, que perfazem o "Poder de Polícia", é a imposição de deveres de abstenção, traço sublinhado com muito acerto por SANTI ROMANO⁽⁶⁾.

A essência, pois, da "Polícia", quer expressada em normas legais, quer exprimida nos atos administrativos que as complementam — e assim, portanto, a essência das disposições que compõem o zoneamento — reside na estatuição de um "non facere".

Por meio delas o Estado não exige que se lhe preste alguma coisa. Não reclama que se lhe dê coisa alguma, mas tão-somente inibe atuações positivas dos administrados. Veda-lhes dadas condutas, mas não as impõe. Coarta a livre atuação dos su-

(2) — CAIO TÁCITO — "Direito Administrativo", Ed. Saraiva, São Paulo, pág. 138.

(3) — ADILSON ABREU DALLARI — "Desapropriação para Fins Urbanísticos", Ed. Saraiva, São Paulo, 1981, pág. 63.
No mesmo sentido JOSÉ ROBERTO DROMI, o qual, entretanto, acompanhando a tradição da doutrina argentina, restringe o objeto da Polícia Administrativa, propriamente dita, à segurança, salubridade e moralidade (Derecho Administrativo Economico, Ed. Astréa, Buenos Aires, 1979, tomo 2, pág. 307, § 263).

(4) — RENATO ALESSI — "Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano", Giuffrè Editore, Milano, 3ª ed. revista e ampliada, 1960, pág. 9.

(5) — AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ — "Reflexões sobre a Teoria do Desvio de Poder", Coimbra Editora, 1940, pág. 19.

(6) — SANTI ROMANO — "Principi di Diritto Amministrativo", pág. 193.

jeitos sem sacar-lhes algum procedimento em seu favor. E, nesse sentido, as limitações em geral, nelas se incluindo, então, as limitações administrativas à propriedade, correspondem ao exercício de um poder **negativo**, isto é, que nega, que veda, que proíbe.

Segundo entendemos, não é por via deste instituto que o Estado pode reclamar em seu favor prestações positivas dos administrados. A exigência de prestações afeta muito mais profundamente a liberdade e há de ser tratada com cautelas e restrições bem maiores, tais como as encontradas no instituto da **requisição**, meio jurídico que, por excelência, cogita dos deveres administrativos de prestar algo em favor do Estado.

9. Assim, ubicamos o instituto do zoneamento dentro do gênero "limitações administrativas" ou seja, no campo que entendemos coincidente com a noção de "Poder de Polícia". Já as providências administrativas necessárias a tornar efetivo o disposto na lei de zoneamento incluem-se na esfera da "Polícia Administrativa".

Fixados estes pontos, cumpre determo-nos sobre a compatibilização destas normas limitadoras e, pois do zoneamento, com o direito de propriedade. As conclusões que ao respeito vierem a ser firmadas, servirão, de seu turno, como premissas teóricas para o exame de alguns problemas concretos suscitados pelo zoneamento, a serem examinados mais adiante.

10. O direito de propriedade, nos países que o reconhecem, descende diretamente das instituições constitucionais e com freqüência nestas está consagrado de modo expresso e específico. A Carta Constitucional do Brasil, por exemplo, ao arrolar direitos e garantias individuais, estatui no artigo 153, § 22, que é garantido o direito de propriedade, salvo desapropriação por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, mediante indenização justa.

Cumpre frisar que a noção de propriedade só assume contornos jurídicos, isto é, só se categoriza como "direito" de propriedade, com o delineamento dos poderes atinentes ao proprietário e correlatas limitações. É dizer: o direito de propriedade é o resultado do regime constitucional e legal da propriedade.

11. Nisto nada há de peculiar, posto que a noção de "direito" postula a idéia de limitações, de contenções. O direito de propriedade, então, é a expressão jurídica da propriedade, o que equivale a dizer que é a propriedade tal como configurada em um dado sistema normativo. Daí a precedente observação de ALESSI, segundo quem, em rigor lógico, não existem limitações ao "direito de propriedade". Estas simplesmente compõem o perfil, o desenho normativo dele, ou, com as palavras do autor citado; correspondem "*apenas a uma definição do mesmo, uma aposição de seus necessários confins*"⁽⁷⁾.

(7) — Op. cit., pág. 533.

Segue-se que a expedição de tais normas corresponde ao normalíssimo procedimento conatural à função que ao Estado assiste e conatural à própria idéia de Direito.

Uma vez que o zoneamento corresponde a limitações administrativas e sendo elas o próprio delineamento do direito de propriedade resulta que, ao expedí-las ou modificá-las, o Estado não ofende a esfera jurídica de ninguém, mas apenas a configura, tal como aceita em dado sistema normativo.

12. Desta premissa fundamental decorrem alguns princípios básicos.

O **primeiro princípio** é o de que só compõe o zoneamento, possuindo tipologia de limitações, os dispositivos que tenham **caráter geral** abrangendo uma categoria de bens, ainda que qualificados por sua localização espacial, contanto que tal localização não seja singularizadora. De fato, o perfil de um direito, a esfera juridicamente protegida dos indivíduos, não pode ser definida casuisticamente, mas há de ser disposta para a comunidade de pessoas que se encontram em igual situação. Daí que o zoneamento terá de traduzir-se em disposições tipificadas por este caráter.

Então, não é limitação administrativa, não expressa regra de zoneamento e nem se caracteriza como desenho tipológico de um direito, a providência concreta e específica adotada pelo Estado em relação a alguma propriedade singularmente considerada. Se o Poder Público a atinge especificamente estará interferindo no próprio direito. Haverá invadido a esfera jurídica delineada e vigente, com atribuir a um dado bem tratamento diverso do regime geral de propriedade, aplicável aos imóveis submetidos à disciplina comum.

Se isto ocorrer, estar-se-á, no caso, perante outro instituto: o do **sacrifício de direito**. Nesta hipótese ocorrerá agravo a ele e não simples formulação de seu âmbito de expressão legítima. A desapropriação e a servidão bem revelam esta figura.

13. Um **segundo princípio** a ser mencionado é o de que, se a Constituição garante a propriedade ou o direito de propriedade, as disposições inferiores que o regulem, como o zoneamento, **não são ilimitadas**, pois não podem atentar contra o que há de essencial no direito de propriedade.

Deveras, descabe mediante zoneamento, a título de compor a fisionomia normativa do direito de propriedade, desfigurar o que haja de inerente à sua existência. Então, embora às normas infraconstitucionais caiba delinear o direito em apreço, não lhes é dado pretender fazê-lo em termos tais que lhe suprimam atributos indispensáveis.

Com efeito, é forçoso reconhecer que as palavras vasadas na Constituição — como em qualquer disposição normativa — por mais vagas, fluidas ou imprecisas que sejam, têm um conteúdo, uma significação mínima, determinável no tempo e

no espaço. Se não o tivessem seriam meras inseqüências, faltando-lhes a qualidade de signos e, pois, de palavras. Ao serem pronunciadas corresponderiam simplesmente a ruídos inexpressivos, sons ociosos ou de alcance incognoscível.

14. Segue-se que a proteção constitucional à propriedade implica uma barreira para os órgãos infraconstitucionais. Mesmo sem negar, de modo algum, a historicidade dos conceitos jurídicos, graças ao que seu âmbito de abrangência pode alargar-se ou restringir-se, o certo é que o sentido mínimo atribuível à expressão propriedade está ligado às idéias de uso, gozo e disposição da coisa.

Estes três atributos podem, sem dúvida, sofrer condicionantes e até mesmo muito fortes. Aliás, em nome do interesse social e da função social da propriedade, consagrada implicitamente em algumas constituições ou explicitamente, como na Carta Constitucional do Brasil (art. 160, item III), estas compressões vão se tornando e têm que se tornar cada vez mais intensas e pronunciadas. São frutos das contingências da vida moderna e em particular dos fatores, já aludidos, atinentes ao convívio urbano.

Sem embargo, se a disciplina deles incrementar-se ao ponto de sacrificar o uso, o gozo ou a disposição do bem, reduzindo-o a uma esfera inexpressiva ou nula, ter-se-á de concluir que foi golpeado o próprio direito, a pretexto de regulá-lo. É que sem suas expressões não há o direito em si mesmo.

Em suma, a título de zoneamento não se pode anular ou paralisar as manifestações do direito de propriedade.

15. Aqui é necessário um esclarecimento para atribuir conteúdo mais denso e explícito ao que se vem de dizer. Cumpre precaver-se contra o risco de supor que o conteúdo da propriedade confunde-se com a significação patrimonial ou econômica dela. Ambas as coisas podem estar, como geralmente estão, bastante interligadas. Nem por isso se confundem.

O que às normas de zoneamento é interdito ferir, dado seu caráter de limitações administrativas, é o conteúdo nuclear do direito. Não se disse nem se dirá que lhes seja vedado acarretar seqüências economicamente gravosas aos proprietários. Nem se disse que tal sucesso obrigue a indenizar prejuízos dessarte provocados. O dever de indenizar só surgirá se, concomitantemente, **for atingida a essência** do direito. E existirá **por causa** de havê-lo atingido.

16. O uso e gozo do bem são noções cuja **substância** está indissolúvelmente ligada à idéia de **funcionalidade**. Logo, o que não se lhes pode retirar é a funcionalidade. Entende-se por funcionalidade a aptidão natural do bem em conjugação com a destinação social que cumpre, segundo o contexto em que esteja inserido. É isto que o Direito quer proteger quando consagra, constitucionalmente, o direito de propriedade.

Logo, as limitações administrativas de zoneamento não lhe podem subtrair este caráter. É-lhes proibido fazê-lo, não porque com isto lhe estejam reduzindo a expressão econômica, mas pela circunstância de amesquinharem ou anularem o que o direito defere a alguém.

Segue-se do exposto que se o Estado vejar edificação em imóvel sediado no interior de um núcleo urbano haverá elidido **seu uso funcional**, ainda que permita, no mesmo imóvel, utilização agrícola. Com efeito, o uso funcional é aquele compassado tanto com suas aptidões naturais, como com suas destinações comuns ou preponderantes. Não vêm ao caso usos não plausíveis ou secundários. Por esta razão não aceitamos que o direito de construir no meio urbano possa ser definido pelo Estado, sem ofensa à proteção constitucional da propriedade, como direito dele distinto.

Assim, também, não seria tolerável que o Poder Público proibisse atividade pastoril em imóvel rural imprestável para atividade agrícola satisfatória, "sub color" de que não elidiu usos alternativos.

17. Poder-se-ia supor que o agravo ao direito da propriedade nas hipóteses figuradas é censurado por implicar agravo econômico, em cujo aspecto residiria a essência da proteção jurídica. Tal suposição, entretanto, seria inexata.

18. Desde logo, se procedesse a tese profligada não se teria como explicar porque a desapropriação, inobstante processada com justa indenização, isto é, mantendo intacta a expressão patrimonial do sujeito passivo, é considerada um **sacrifício de direito** ao invés de simples delimitação de sua esfera. Isto é suficiente para ressaltar o claro descrímen entre o direito de propriedade em si e a expressão patrimonial dele. Mas serve, ainda, para desvelar duas outras realidades: A primeira é de que só há correlação incindível entre o direito e seu significado econômico quando a ordem jurídica legitima o Estado o amesquinhar ou aniquilar o direito, compensando o lesado mediante indenização; a segunda é a de que só cabe indenização quando o atingido é o direito e não apenas seu alcance patrimonial.

19. Por isso, freqüentemente as limitações administrativas estabelecidas no zoneamento acarretam alterações patrimoniais detrimntosas para os proprietários, mas, por serem verdadeiramente limitações e deixarem incólumes o direito, não ensejam indenização, nem são juridicamente objetáveis.

Basta pensar-se em zoneamento que altere a destinação anterior de uma área, passando-a de residencial para comercial ou "vice-versa". A mudança em causa pode significar desvalorização dos lotes não edificados ou já edificados. Idem, quando se alteram, para menos, os coeficientes de edificação admitidos. Nem por isso o direito de propriedade é atingido. Conservando seu uso, gozo e disposição funcionais

ou plausíveis, não há ofensa a direito, mas, tão só, delineamento de seu âmbito, motivo porque descabe qualquer indenização, embora seja produzido efeito econômico desvalorizador.

20. Estas considerações, do mesmo passo em que demonstram que o protegido constitucionalmente é a **funcionalidade** de uso, gozo e disposição do bem — conteúdo essencial da propriedade — e não sua mera significação econômica, apontam para um **terceiro princípio**, implicado e expressado no que se acaba de anotar. É dizer: as medidas de zoneamento, por serem limitações administrativas, em se mantendo assim, apenas configuram o direito, definindo-lhe o âmbito de expressão válida. Por isso **não são indenizáveis**, já que não o ofendem. Pelo contrário: compõem seus contornos.

Diverso caso ocorre nos sacrifícios de direito. Nestes, permanecendo vigentes as regras conformadoras do direito de propriedade, o Estado investe contra a situação jurídica protegida e comprime ou aniquila o direito; bem por isso é obrigado a indenizar.

21. Assim também, à igual conclusão ter-se-á que chegar quando o impacto de regras legítimas de zoneamento sobre alguma ou algumas situações concretas implicam, em casos particulares, inibições que songuem funcionalidade ao uso, gozo e disposição do bem. Em tal caso, conquanto constitucionais em sua generalidade, e por isso inobjetáveis quanto à validade, haverão gerado **sacrifício de direito**, por implicarem expropriação do uso funcional do bem. Ai, então, emergirá, para o lesado, direito a ser indenizado.

22. **O quarto e fundamentalíssimo princípio** é o de que as limitações administrativas e, portanto, o zoneamento, **só podem derivar de lei**. E lei formal. Esta assertiva é inquestionável, pelo menos nos ordenamentos em que o princípio da legalidade foi acolhido em toda sua extensão, como sucede no caso do Texto Constitucional Brasileiro.

Realmente, quem pode definir direitos dos indivíduos é a lei e não o ato administrativo. Toda a atividade administrativa é infralegal, subordinada, e ademais dependente de lei. Uma vez que o zoneamento traz consigo uma delimitação do direito de propriedade, ou dito com maior rigor, uma vez que o zoneamento delinea o próprio direito, entregar este poder à Administração corresponderia a subverter as razões que inspiram o Estado de Direito e que geraram o princípio da legalidade. A matéria em pauta é eminentemente matéria de lei.

A Administração não poderia intercalar-se entre uma garantia constitucional e o indivíduo para gizar o âmbito de expressão desta garantia.

23. Com esta assertiva não se quer, entretanto, excluir a hipótese de que a lei defira à Administração a possibilidade de incluir, por ato seu, as áreas tais e quais sob o

regime tal ou qual. Mas cumpre que em lei se estabeleçam as distintas possibilidades de utilização da propriedade, as condições regeadoras nas diversas situações e os pressupostos objetivos autorizadores das inclusões. Isto é, pode assistir à Administração o reconhecimento "in concreto" da ocorrência **dos pressupostos fáticos objetivamente estabelecidos em abstrato** como exigentes da inclusão de uma dada área sob o regime previsto.

Fixados os princípios básicos em matéria de zoneamento, cumpre mencionar, ainda que de modo breve, os instrumentos de que se vale a regulação zoneadora.

IV — INSTRUMENTOS DAS NORMAS DE ZONEAMENTO

24. Os principais meios de que se vale a disciplina zoneadora são os seguintes:

- a) delimitação das áreas e categorização dos tipos de uso;
- b) fixação de dimensões mínimas dos lotes;
- c) fixação dos coeficientes de edificação admitidos em cada área;
- d) fixação das taxas de ocupação das distintas áreas de uso;
- e) fixação de recuos fronteiros, laterais e de fundos.

25. **Pela delimitação de áreas divide-se** o espaço urbano em zonas, **categorizadas a partir do tipo de uso** nelas admitido. Fundamentalmente, os usos soem classificar-se em uso residencial, uso comercial, uso institucional, uso industrial e uso misto. A partir destas tipologias formulam-se combinações e contemporamentos.

Assim, podem haver zonas exclusivamente residenciais e zonas residenciais em que se admita comércio local de pequeno porte; zonas comerciais, em que se admita uso residencial do comerciante; zonas mistas de comércio e residências; zonas mistas de comércio e indústria; zonas mistas de residência, comércio e indústrias de pequeno porte e assim por diante.

Obviamente a variedade de combinações possíveis relaciona-se com as condições locais.

No Município de São Paulo, por exemplo, há dezoito zonas de uso e seis chamados "corredores". Estes, de regra, nada mais são que faixas estreitas intercaladas entre zonas de uso de características bastante diversas, servindo como gradação na passagem de uma tipologia para outra.

Outrossim, a zona estritamente industrial, suposta na legislação de zoneamento do Município de São Paulo, só tem existência teórica, pois, em termos reais, o que existem são zonas predominantemente industriais. Estas abrangem 5,5% da área urbana. As zonas estritamente residenciais da cidade absorvem 4,38% da área urbana. Já as zonas de uso predominantemente residencial, de densidade demográfica baixa, e que comportam alguns usos comerciais, industriais de pequeno porte e institucionais, correspondem a 65,38% da área urbana.

26. É bem de ver que as tipologias de uso só assumem feição especificada em vista de outros fatores, como o coeficiente de edificação e taxa de ocupação, os quais são responsáveis pela possibilidade de adensamento demográfico ou pela espécie de comércio ou indústria suscetíveis de se implantarem no local.

Por isso se disse, inicialmente, que o zoneamento não pode ser concebido apenas em função da delimitação de áreas, vez que a variedade de usos a partir de uma categorização básica é determinada por um conjunto de fatores. É o que melhor se esclarece ao mencionar os itens subseqüentes.

27. O estabelecimento de **dimensões mínimas para os lotes** visa, sobretudo, impedir que uma especulação imobiliária desabusada venha a gerar condições de habitabilidade extremamente desfavoráveis. Mas serve também para incentivar o surgimento de lotes de grande extensão, quando o mínimo é fixado em nível muito alto, tendo em vista preservar, em certas áreas, condições ecológicas satisfatórias.

É fácil perceber-se a importância da definição das dimensões mínimas do lote, pois os coeficientes de edificação e as taxas de ocupação, calculados sobre ele, é que irão determinar as características da cidade.

No Município de São Paulo a menor área de lote, admitida no espaço urbano, ocorre em algumas zonas estritamente residenciais e é de 100 metros quadrados, com o mínimo de 5 metros de frente. Já em outra zona estritamente residencial, localizada na faixa de preservação de recursos hídricos, exige-se área mínima de 5.000 metros quadrados para o lote.

28. **Coefficiente de edificação** ou **coeficiente de aproveitamento** é a relação entre a área edificada total e a área do terreno. O estabelecimento de um coeficiente máximo admitido é fator de fundamental relevo para propiciar ou inibir o adensamento demográfico, com a verticalização ou horizontalização, em dada zona.

Evidentemente, quando o coeficiente de aproveitamento é alto incentiva-se a construção de prédios de apartamento e se favorece, nas zonas de utilização mista, o surgimento de comércio de grande porte. Quando, reversamente, o coeficiente é baixo, inibem-se tais construções, propiciando-se apenas residências unifamiliares horizontais, comércio local e serviços de pequeno porte.

No Município de São Paulo, o menor coeficiente de edificação é de 0,12% em áreas estritamente residenciais nas quais a dimensão mínima de lote é de 5.000 metros quadrados. Foi estabelecida com o intuito de estimular "chácaras urbanas", em glebas não urbanizadas, lideiras à zona rural e que se encontram sediadas dentro da faixa de proteção aos mananciais, pretendendo-se, com isto, protegê-los e conservar, ao máximo possível, as condições naturais de topografia e vegetação.

O maior coeficiente de aproveitamento é de 4 (quatro) vezes a área do lote, o que é permitido na zona metropolitana central e em certos subcentros, ou centros de bairro. De regra, este coeficiente máximo só é permitido com a redução da taxa de ocupação do lote.

29. **Taxa de ocupação** é a relação entre a área de construção, em sua projeção horizontal, e a área do lote. As baixas taxas de ocupação favorecem a preservação de espaço aberto, concorrem para evitar o adensamento e propiciam que na cidade se mantenham espaços verdes por obra dos próprios proprietários.

A maior taxa de ocupação permitida na área urbana do Município de São Paulo é de 80% da área do lote e vigora nas zonas de uso misto, localizados no centro metropolitano e em centros de bairro. A taxa de ocupação mais exigente é a que inadmita ocupação superior a 12%, isto é, 0,12 da área do lote e está prevista para certas zonas residenciais caracterizadas por lotes de grande extensão.

30. **Os recuos** fronteiros, laterais e de fundos são afastamentos em relação às divisas do lote, vale dizer, em relação ao alinhamento da via pública, que compõe o recuo fronteiro, e em relação aos outros lotes confinantes.

A fixação dos recuos mínimos tem evidentes repercussões no aproveitamento do lote e, por isso, concorre também para influir tanto no adensamento da zona, quanto na reserva de espaços livres.

A menor imposição de recuo mínimo, na legislação paulistana, é de 5 metros de frente e 1,5 metros em um dos lados. A maior imposição é de 10 metros em todas as divisas.

V — PROBLEMAS JURÍDICOS PROPOSTOS PELO ZONEAMENTO

31. Entre as várias questões que a aplicação das normas de zoneamento têm provocado, pode-se salientar cinco tipos de dificuldades correntes.

A saber: (a) Qual o ato ou fato que investe o proprietário no direito de edificar sob o império de uma dada legislação de zoneamento, esquivando-se às alterações subseqüentes? (b) É ou não possível à Administração cassar licença de edificação, fundada em que houve alteração legislativa subseqüente? (c) É ou não possível à Administração cassar licença de funcionamento de atividade comercial ou de pres-

tação de serviços, em razão da alteração de uso estabelecida para a zona onde se situa o imóvel? (d) Coeficientes de aproveitamento muito baixos ou recuos muito grandes estabelecidos no zoneamento obrigam ou não o Poder Público a indenizar os proprietários dos lotes atingidos? (e) Novo alinhamento de via pública, pela implicação que tenha no recuo fronteiro, obriga ou não a indenizar os proprietários dos lotes afetados?

32. A todas estas questões pode-se dar respostas de relativa singeleza, uma vez aceitos os princípios anteriormente apontados. Deveras, as raízes teóricas implantadas oferecem solução a estes vários problemas. A aplicação deles fornece os elementos necessários ao deslinde das dúvidas que suscitam.

Vejamos.

33. Por força das normas de zoneamento, quem deseje edificar deverá previamente demonstrar à Administração que o fará na conformidade das regras estabelecidas. Daí a necessidade de obter a competente licença de edificação, cuja expedição é obrigatória, caso o postulante exiba planta ajustada aos requisitos exigidos para a zona em que se sedia o bem.

(a) momento em que se fixa a legislação aplicável.

34. Trata-se, pois, de saber se a legislação a ser aplicada será a vigente no momento em que é feito o pedido de licença ou no momento em que é deferida, ou no momento em que se inicia a edificação. É óbvio que a própria lei pode oferecer resposta a esta questão, caso em que, evidentemente não se porá nenhum problema. A dificuldade surge, precisamente, ante o silêncio das normas.

Estamos em que, no silêncio delas, a solução derivada das premissas teóricas que foram propostas há de estribar-se no seguinte raciocínio.

A possibilidade jurídica de edificar não se fundamenta na licença, mas nas leis que regulam o direito de construir. A licença não é ato que define o direito vigente, mas, apenas, que remove obstáculo jurídico ao exercício de um poder suscetível de ser exercido se e enquanto conforme a lei. Logo, em princípio descaberia supor que o direito a erigir se assegure a partir da expedição da licença.

Portanto, mesmo que a Administração fixe prazo de validade para a licença que expediu, mesmo que o estabeleça por regulamento ou no próprio ato concreto veiculado pelo alvará, tal circunstância não tem o condão de assegurar ao administrado direito a edificar segundo a regra que presidiu a outorga da licença. Advirta-se, contudo, que a solução será diversa, conforme adiante referiremos (n.º 37), se o prazo de validade da licença para construir **estiver fixado em lei**.

Com efeito, à licença expedida pela Administração faltaria força jurídica para gerar situação sobre a qual não tem disponibilidade, já que sua função resume-se a reconhecer a coincidência da pretensão com a lei ou a descoincidência com os termos na lei estipulados. Esta ausência de titulação jurídica da Administração para compor os termos dentro nos quais seria cabível ou incabível a construção pretendida, descarta a possibilidade de que possa fazer gerar um direito, pois é estranha à configuração dele. Ressalva-se, todavia, a hipótese, adiante examinada, em que a lei fixa prazo para utilização do alvará de licença regularmente expedido.

35. De outro lado, a possibilidade de construir, garantida no direito objetivo, tal como a possibilidade de casar-se ou divorciar-se ou a possibilidade de comerciar ou de freqüentar dados locais, são especificamente poderes jurídicos. Daí, que só assumem a forma de direitos concretizados, nos termos das leis vigentes, quando efetivamente exercitados. Embora alguém possa casar-se hoje, ou divorciar-se hoje, ou exercer dada atividade de comércio, enquanto não os exercita permanece no reino das possibilidades. No momento em que efetivamente o fizer concretizará uma dada situação e terá que fazê-lo nos termos das leis vigentes. Por esta razão, também descaberia supor que o mero pedido de licença tenha a força jurídica de assegurar o império de uma dada legislação, excluindo a aplicação da lei nova. Além do mais, pelos motivos anteriormente expostos, o pedido de licença não poderia ter a virtude que nem mesmo à própria licença se pode reconhecer.

36. Mediante pedido de licença alguém manifesta a intenção de fazer valer um "direito", ou, mais propriamente, um poder jurídico, mas certo é que ainda não o efetivou, até porque dependia da remoção de um obstáculo jurídico para concretizá-lo. Segue-se, pois, que o direito a edificar sob dada legislação, só se concretiza quando efetivado, vale dizer, quando realmente iniciada a obra. É este fato jurídico que investe o proprietário no direito a executá-la segundo aquela lei então em vigor e coloca o imóvel a salvo de sujeição às regras supervenientes.

Contudo, se houver mora da Administração na apreciação do pedido de licença e forem ultrapassados os prazos legais, há de reconhecer-se, ao pretendente, a consolidação de seu direito na conformidade da lei do tempo do pedido, se esta estava em vigor no último dia do prazo dentro no qual a Administração devia se pronunciar. É que a ilegalidade administrativa não pode ser obstáculo à aquisição do direito.

37. É indispensável discernir as hipóteses até agora cogitadas dos casos em que a **lei pertinente** (e não ato administrativo, geral ou concreto) estabeleça um prazo de validade para o alvará de licença. Nesta hipótese, a circunstância em apreço forçar ao entendimento de que a legislação almejou garantir, dentro desse lapso temporal, o direito de edificar na conformidade da lei vigente ao tempo da expedição da licença.

Com efeito, se a própria norma legal fixa o período de vigência da licença resulta daí que, na intimidade deste período, sua utilização está assegurada pela própria

lei. A licença funciona, então, como requisito pré-fixado para aquisição de um direito residente na legislação: direito de construir, segundo os termos da lei vigente quando da outorga da licença. Note-se que em tal caso o ato administrativo não é a fonte geradora do direito e sim o requisito que, uma vez cumprido, deflagra direito cuja matriz é a própria lei.

(b) cassação de licença para edificar.

38. A resposta oferecida à primeira questão antecipa a resposta quanto à possibilidade de cassação de licença para edificar fundada em alteração legislativa. Os mesmos fundamentos teóricos que lhe governaram a solução, aparecem neste segundo problema. Ressalvada a hipótese de licença com prazo de duração estipulado em lei (dado que fora daí o direito a edificar sob o império de certas regras só se consolida com o início da construção) deve-se reconhecer à Administração o poder e o dever de cassar a licença para edificar se, antes de iniciada a edificação, sobrevier lei nova contendo disposições distintas das que presidiram o licenciamento feito.

39. Isto, contudo, não exclui indenização pelas despesas efetivamente realizadas com o projeto de construção ou imediatamente ligadas ao desencadeamento de providências para executá-la, pois o proprietário já havia removido, com a obtenção da licença, o obstáculo jurídico ao início da obra.

Entretanto, não lhe caberá indenização pelos efeitos que decorram das novas condições legais a que se sujeitará o imóvel, isto é, pela eventual desvalorização oriunda das novas regras que vigerão na zona onde se sedia o bem.

40. Reversamente, se a obra houver sido iniciada, ou no caso de licença amparada por prazo legal de validade ainda fluente, a Administração não poderá cassar a licença, pois terá havido concretização do direito objetivo e estará consolidada a situação jurídica. Em havendo grave incompatibilidade entre a obra em andamento e as regras novas, a solução residirá na expropriação, não necessariamente do bem, mas apenas do direito a edificar pela destinação antiga ou segundo as anteriores condições de aproveitamento, conforme o caso. É que desássiste à Administração optar simplesmente pela cassação já que isto equivaleria a lançar o administrado em via mais trabalhosa, qual, a de mover ação de indenização. Incumbe a ela assumir o encargo de buscá-lo em juízo para efetuar a desapropriação⁽⁸⁾.

(8) — Cf. LUCIA VALLE FIGUEIREDO — "Disciplina Urbanística da Propriedade", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pág. 85 e sgs. A ilustre autora desenvolve este ponto com grande exatidão e clareza. Ressalvamos, apenas, nossa discrepância com relação ao momento de aquisição do direito a edificar.

Anote-se, ainda, que o ponto de vista expressado no texto defendido pela autora citada foi sustentado por CAIO TÁCITO, em Curso de Especialização em Direito Administrativo, promovido pela PUC de São Paulo.

(c) **cassação de licença de funcionamento.**

41. Na hipótese de alteração da tipologia de uso admitida em certa zona, as atividades comerciais, industriais ou de serviço, devidamente licenciadas, em princípio devem ser havidas como garantidas contra alterações subseqüentes e a salvo de cassação da licença, pelas mesmas razões já aduzidas.

Se é certo que as licenças de funcionamento de comércio, de indústria ou de serviços, não se confundem com as licenças para edificar, não menos certo é que as atividades em questão são desenvolvidas em construções erigidas em função do tipo de uso e por isso a ele ajustadas. Ora, de nada valeria considerar garantido um tipo de edificação, se lhe for negada a utilização correspondente.

42. Ressalvam-se, apenas, os casos em que ao tipo de construção sejam indiferentes as modalidades de uso, por compatibilizar-se perfeitamente com utilizações alternativas.

43. Cremos que estas mesmas soluções, por iguais razões, hão de ser dadas na hipótese de mudar o ocupante do imóvel. Conquanto a licença para exercício de dada atividade comercial, industrial ou de serviços, tenha caráter pessoal, a licença para edificar é de caráter real; vale dizer, adere ao bem, pois diz respeito ao imóvel e não ao proprietário.

Sendo assim, quando o imóvel não se preste a uso alternativo, negar licença de funcionamento para uso correspondente à tipologia da construção regularmente erigida, equivaleria a aniquilar o sentido já consolidado na licença de edificar. Em se prestando o imóvel a uso diverso, aí sim seria cabível recusar licença de funcionamento para uso desconforme ao previsto na legislação vigente.

(d) **inproveitabilidade do bem em decorrência do zoneamento.**

44. Quando a legislação de zoneamento prevê coeficiente máximos de edificação muito baixos, ou recuos muito grandes, pode ocorrer que, pela situação peculiar de certos lotes, estes se tornem totalmente improveitáveis ou praticamente inúteis. Isto sucederá quando as regras incidem sobre lotes muito pequenos ou de configuração desfavorável.

Nestes casos, dado que o uso funcional deles fica aniquilado ou reduzido a condições inexpressivas, tem-se verdadeiro **sacrifício de direito**, ante a supressão de seu uso ou gozo funcional. Sempre que ocorra tal hipótese, já pré-figurada no curso desta exposição, não mais se poderá considerar que o zoneamento apenas compôs o perfil do Direito. Será forçoso reconhecer que implicou, nestas situações concretas, em elisão de atributos essenciais do direito; vale dizer, em autêntica lesão a ele.

Por haver suprimido um bem constitucionalmente protegido, o Estado terá que indenizar o lesado, procedendo à conversão do direito afetado na expressão patrimonial que o compense.

(e) **repercussão do alinhamento na utilização do lote.**

45. Quando sobrevém novo alinhamento da via pública, tal ato traz consigo manifestação de que a Administração pretende incorporar ao domínio público a faixa fronteira dos lotes alcançados pela demarcação.

Sem embargo, esta expressiva manifestação de intenção não tem, nem pode ter, força jurídica para demitir os proprietários de sua titulação sobre os bens afetados. Em vista disso, se os recuos passam a ser contados a partir do novo alinhamento, resulta que os proprietários sofrem perda na utilização de uma faixa que lhes era utilizável, pois ocorre uma indireta suplementação do recuo. Tendo-se em conta que a finalidade do alinhamento atende a interesse público de dada ordem e que o recuo satisfaz interesse público de outra ordem, pois não são prepostos ao atendimento dos mesmos fins, estamos em que o Poder Público fica obrigado a indenizar os proprietários agravados.

46. Com efeito: não se pode atender a uma finalidade, embora pública, mediante competência que é, de direito, preordenada ao alcance de outra finalidade. Em suma: as competências não são intercambiáveis, logo não é dado atribuir à competência para alinhamento efeitos jurídicos que são inerentes à competência para fixação de recuos. Embora, no caso, se trate de uma competência legítima — a de estabelecer alinhamento — é incabível atribuir-lhe os efeitos correspondentes ao da competência para fixar os recuos.

47. Deveras, a finalidade do alinhamento só pode ser a de demarcar o espaço que virá a ser ocupado pelo domínio público. A finalidade dos recuos é estabelecer o afastamento em relação à via pública. Já se vê que tem objetivos diversos. As conseqüências de uma medida em relação a outra são inerências irrefragáveis, porque impostas pela lógica das coisas, mas, ainda assim, ambos os institutos persistem juridicamente distintos.

Ora, se é certo que através da definição dos recuos o Estado pode conformar a expressão da propriedade, certo também é que não pode fazê-lo mediante alinhamento, pois o objetivo deste último não é delinear o campo do direito de propriedade, mas o de sacar futuramente deste campo aquilo que se considera como nele integrado.

Não é admissível, então, que o propósito de uma aquisição futura possa, na atualidade e sem indenização, demitir o proprietário de utilizar o bem segundo as condições que lhe correspondem, isto é, nos termos dos recuos existentes a partir da via pública que existe.

Fundado nestas razões entendemos que a Administração não pode exigir que os recuos sejam contados de uma via pública que inexistente, salvo se indenizar o titular do bem pelo fato de já computar como domínio público uma faixa do imóvel do mesmo proprietário.

VI — DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS URBANÍSTICOS

48. Em sentido amplo toda ou quase toda expropriação imobiliária (pelo menos na área urbana) tem fins urbanísticos, pois seu objeto será a implantação de equipamentos urbanos. Até mesmo a desapropriação agrária tem ou pode ter — como bem observou ADILSON DALLARI⁽⁹⁾ — reflexos na vida urbana. Sobremais, no direito brasileiro não há legislação específica dotada de peculiaridades próprias que forneçam calço para um *discrimen* estribado em tal categorização.

49. Na lei reguladora da desapropriação **por utilidade pública** (decreto-lei n.º 3.365, de 21.06.41) há, isto sim, expressa referência à “execução de planos de urbanização” como hipótese legal ensejadora do exercício de poder expropriatório (artigo 5.º, letra “i”). Contudo, inúmeras outras hipóteses também se revelam manifestamente imbuídas de propósitos urbanizadores ou reurbanizadores.

É o caso, por exemplo, da “criação e ampliação de distritos industriais”, também contemplados no dispositivo referido (5.º, letra “i”), admitido o “loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas bem como a revenda ou locação de lotes a empresas previamente qualificadas”, inclusive “em área rural previamente declarada prioritária para fins de reforma agrária”. O mesmo se pode dizer da hipótese, cogitada ainda no precitado art. 5.º, letra “i”, que autoriza desapropriar para “loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”, ou então “para criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência” (artigo 5.º, letra “e”). Idem quanto à desapropriação “para preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza” (art. 5.º, letra “K”).

50. Também se alojará em campo tipicamente urbanístico a chamada “desapropriação por zona” — prevista no artigo 4.º do mesmo decreto-lei n.º 3.365 — que se

(9) — O ilustre jurista faz as seguintes oportunas averbações: “Aliás, a grande dificuldade para se precisar a desapropriação para fins urbanísticos está exatamente na amplitude universal do urbanismo hoje em dia. De certo modo, até mesmo a desapropriação para fins de reforma agrária poderia ser considerada como abrangendo os assentamentos humanos em geral, além do fato de que uma melhoria das condições de vida no campo necessariamente refletiria sobre a cidade.

Esta questão foi objeto de análise por parte de MARTIN GAMERO, para quem dificilmente se encontrará uma desapropriação que não tenha entranhada uma finalidade urbanística, pois todas visam a melhoria das condições da vida comunitária” (op. cit., pág. 53).

propõe a “abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda”.

Todos os casos referidos são contemplados como hipóteses de desapropriação **por utilidade pública** que, no direito brasileiro, são discernidas — embora por insignificantes diferenças de regime — das desapropriações **por interesse social**, regidas pela lei n.º 4.132, de 10.09.62.

51. Algumas das previsões legais de desapropriação por interesse social são particularmente afeiçoadas à realização de certos objetivos urbanísticos, como “o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de **habitação**, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico” (art. 2.º, item I, da lei n.º 4.132), ou “a de casas populares” (art. 2.º, item V).

Pelas indicações feitas, resulta claro que hipóteses legais distintas, quer da desapropriação por utilidade pública, quer da efetuada por interesse social, são igualmente prestantes para o cumprimento de propósitos urbanísticos. Donde, cabe dizer, apenas, que dentre os múltiplos casos legalmente arrolados como ensanchadores de expropriação, alguns são mais ajustados à amplitude habitualmente associada à idéia de urbanização, ao passo que outros põem em pauta intervenções pontuais, microscópicas, do Poder Público no espaço urbano.

52. Os problemas jurídicos particularmente relevantes para o tema e que causaram e causam dissensões no direito brasileiro dizem com a questão da negociabilidade dos bens expropriados, isto é, com sua revenda a terceiros em seguimento à desapropriação e com a constitucionalidade da “desapropriação por zona”. Ambos os temas deram margem a acesos debates e ambos são de subido relevo para a implementação cabal dos objetivos urbanísticos que animam ou animem as expropriações, pois eventual impossibilidade de revenda dos bens comprometeria ou limitaria a realização do propósito urbanizador ou reurbanizador.

53. Pondo de parte, por ora, o caso da “desapropriação por zona”, em que o óbice levantado é de ordem constitucional e não legal, evidentemente as dificuldades opostas à desapropriação com revenda de bens não se propõem nas hipóteses em que a legislação expressamente as autoriza. Por isso, descabe a discussão quando fundada nos versículos da lei de desapropriação por **interesse social**, dado que há regra expressa estampada no artigo 4.º da lei n.º 4.132, segundo o qual “os bens desapropriados serão objeto de venda ou locação a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação prevista”.

Uma vez que o fundamento destes atos de aquisição compulsória é atender objetivos pertinentes à "questão social", parece perfeitamente compreensível que os bens assim adquiridos venham a reincorporar-se em patrimônio privado, porém segundo a destinação social mais conveniente.

54. Ante a distinção constitucional e legal entre desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social, alguns doutrinadores, como anotou ANTONIO DE PADUA FERRAZ NOGUEIRA, abraçaram o entendimento de que as desapropriações para fins urbanísticos se radicam exclusivamente na **necessidade** ou **utilidade** pública, uma vez que as desapropriações por **interesse social**, visariam resolver **problemas sociais** e não problemas **urbanísticos**⁽¹⁰⁾. Não é, entretanto, o ponto de vista do autor citado, nem o de JOSÉ AFONSO DA SILVA⁽¹¹⁾, nem o de ADILSON DALLARI⁽¹²⁾, doutores da máxima suposição, cujas lições sufragamos na matéria.

Com efeito, o que importa saber é pura e simplesmente se determinados objetivos sociais coincidem ou não com finalidades urbanísticas, ensejando, pois, a simultânea satisfação de um duplo interesse jurídico que, de resto, em inúmeras situações estarão entrosados inscindivelmente. Além disso, compreendidas as finalidades urbanísticas em sentido amplo, inúmeras vezes pelo menos, estarão a abarcar interesse social e vice-versa.

55. Outrossim, não se põe dúvida quanto à possibilidade de revenda na desapropriação por **utilidade pública** quando **efetivada com base no permissivo atinenta à criação de distritos industriais** — hipótese incluída, em 1978, no rol dos casos autorizadores de expropriação e com literal previsão de revenda dos imóveis para tal fim adquiridos.

56. O questionamento quanto à revenda apresentou-se em todos os demais casos de expropriação por utilidade pública, abrangendo, inclusive, a hipótese de expropriação para atender a "planos de urbanização", o que deu margem a duras batalhas judiciais.

Atualmente, contudo, com o advento da lei n.º 6.766, de 19.12.79, se a desapropriação fundar-se no escopo de realizar "planos de urbanização", ou "loteamento de terrenos para lhes dar melhor utilização", não mais caberá opor objeções à revenda, **desde que seja respaldada a preferência dos ex-proprietários para re-aquisição dos bens**. É o que decorre do art. 44 da lei citada, o qual dispõe:

"O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para loteamento, demolição, reconstrução

(10) — Desapropriação e Urbanismo — Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, pág. 32.

(11) — Direito Urbanístico — Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, pág. 547.

(12) — Op. cit., pág. 94 e sgs.

e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades".

57. Assim, qualquer discussão sobre a viabilidade da revenda ficará adstrita às demais hipóteses legais que poderiam utilmente ensejar desapropriação com fins urbanísticos.

Segundo nosso modo de entender, não há óbice jurídico prestante à revenda efetivada **para cumprir finalidades urbanizadoras ou reurbanizadoras**, mesmo quando a expropriação se apóia em dispositivos alheios aos que mencionam "planos de urbanização" ou "loteamento de terrenos".

Com efeito, a desapropriação se faz para atender interesses públicos. Em princípio, isto se efetiva com a integração e retenção do bem no patrimônio das pessoas públicas, pois são elas que têm a seu cargo a cura dos interesses desta ordem.

Não há, entretanto, que absolutizar tal regra. Nem o autorizaria o texto constitucional ou a legislação ordinária. Pelo diploma superior requer-se, para a desapropriação, ocorrência de "necessidade pública, utilidade pública ou interesse social". Nada se diz quanto ao sujeito beneficiário da expropriação.

É claro que, muitas vezes, a satisfação do interesse público ou social consistirá justamente na integração do bem em patrimônio privado, porém diverso daquele a que pertencia antes da expropriação.

58. Por sem dúvida é utilidade pública a criação de centros de população e seu abastecimento regular de meios de subsistência (art. 5.º, "a", do Decreto-lei n.º 3.365). Ninguém o negaria, como provavelmente ninguém contestaria constitucionalidade à hipótese. De outro lado, é evidente que, salvo em Estado socialista, os imóveis e habitações destes centros de população, tal como os meios para sua regular subsistência, deverão findar por integrar-se no patrimônio dos particulares, ao invés de constituírem propriedade estatal ou coletivizada em mãos do Poder Público.

Assim também, é interesse público o loteamento de terrenos para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética (art. 5.º, "j", do Decreto-lei n.º 3.365). De igual modo, salvo em Estado socialista, nenhum sentido haveria em ficarem retidos nas mãos do Poder Público. Não lhe calharia, em outro regime político-social, converter-se em industrial ou comerciante incumbido de conferir pessoalmente melhor utilidade econômica àquele imóvel retalhado.

59. É interesse social o aproveitamento de bens improdutivos ou utilizados descompassadamente com as necessidades de consumo dos centros a que devam suprir (art. 2.º, n. I, da Lei n. 4.132). Nem por isso, ao desapropriá-los, o Estado deverá transmutar-se, exceto em regime socialista, no agente econômico explorador das reais possibilidades produtivas daqueles bens.

60. O transcendental é distinguir duas coisas profundamente distintas que, todavia, em análise perfunctória, podem ser confundidas.

Só se desapropria para satisfazer interesse público. Este há de ser o fim, a finalidade da desapropriação. O meio para satisfazer o objeto legítimo pode ser — e é muitas vezes — a colocação do bem em patrimônio privado.

Inversamente nunca se pode desapropriar para satisfazer interesse privado. Este não pode ser jamais o fim, a finalidade da desapropriação, ainda que compareça o meio: integração do bem no domínio estatal.

Cabe, pois, fazer aceção destas duas situações.

A integração do bem no patrimônio público ou privado **só pode ser meio** para realizar finalidade de utilidade pública ou de interesse social.

Em caso algum a mera aquisição do bem, seja em prol do patrimônio privado, seja em favor do patrimônio público poderá ser finalidade legítima da desapropriação. Por isso, um ato expropriatório procedido simplesmente com o fito de absorver o bem para a esfera pública é tão viciado quanto aquele que fosse feito apenas para incorporar o bem em patrimônio particular. O defeito jurídico de um e de outro é o mesmo, a saber: transformar o meio em fim.

61. O exigido pelo texto constitucional e pelas leis é que a absorção do bem expropriado seja feita para satisfazer finalidade pública. Chega-se a ela por via da colocação do bem em destinação desta ordem. O fato de um imóvel terminar em mãos do Estado ou do particular nem garante, nem exclui a realização dos interesses jurídicos tutelados.

Dês que se perceba a distinção entre o que é meio e o que é fim na desapropriação, muitos outros problemas se aclaram e muitas decisões da jurisprudência se explicam cabalmente.

Tendo presente que a integração de bem, obtido por desapropriação, em dado patrimônio é apenas um meio e que a satisfação de um dos interesses previstos na lei é o que é o fim, compreende-se por que, realmente, certos atos são defeituosos e outros não o são.

62. Nem se imagine que a revenda dos bens expropriados aos particulares — que lhes dão a destinação de utilidade pública ou de interesse social previstos — faça surdir vício ou defeito jurídico, ante a possibilidade de lucro nestes trespasses.

É inconteste descaber ao Poder Público a função de explorador imobiliário. O lucro, a mercancia, não podem jamais ser a razão de uma desapropriação. Nin-

guém, em sã consciência, abonaria tese que inculcasse ao Estado este estranho papel.

Ainda aqui não há confundir duas situações diversas. Uma coisa é o Poder Público, ao buscar satisfação de utilidade pública, fazer reverter bens expropriados a patrimônios particulares e outra arvorar-se em especulador ou empreendedor imobiliário instigado pelo possível lucro do negócio.

63. A possibilidade de desvio de poder, isto é, utilização de uma competência existente para alcançar fins alheios a ela, não é boa razão para aniquilar-se a competência em si mesma. A adoção desta técnica interpretativa — supor inexistente uma competência ante a possibilidade de mau uso dela — conduziria à negação do próprio Estado ou, quando menos, de boa parte de suas atribuições e poderes.

64. Em síntese: apesar das hesitações jurisprudenciais, prepondera o entendimento de que se a desapropriação tem finalidade urbanística que requer o trespasses do bem a particulares, tal revenda é admissível, mesmo que a desapropriação não se haja calçado expressamente no dispositivo referente a "planos de urbanização". Cabe, apenas, registrar que a conclusão apontada não é firme, podendo, pois, haver reviravolta jurisprudencial na matéria.

65. Quanto à "desapropriação por zona", com fins de revenda, algumas vezes utilizada no passado sem maiores questionamentos, parece hoje votada à disparição. Isto porque prevalece a inteligência de que não se coaduna com o texto constitucional. Tem-se entendido que sua utilização implica ato meramente especulativo do Poder Público e que este não pode, sob a capa do interesse público, transformar-se em negociante imobiliário. Aduz-se que para captar a sobrevalia dos bens extraordinariamente valorizados por obra pública, deve valer-se do instrumento tributário constitucionalmente previsto para tal fim, que é a contribuição de melhoria.

VII — O "SOLO CRIADO"

66. Considerar-se-ia "solo criado" — alheio à propriedade de titular do solo — toda a edificação **legalmente admitida** que excedesse a um coeficiente **único** de aproveitamento do terreno; coeficiente este, previamente estipulado em lei. O coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área construída e a área do terreno em que a edificação se situa.

Geralmente, as sugestões propõem que se adote o coeficiente 1, uniforme para todo o território nacional. Vale dizer, considerar-se-ia como inerente ao direito de propriedade, para fins de edificação, tão somente esta expressão.

Uma vez que o zoneamento urbano comporta coeficientes variados, ora superiores ora inferiores ao coeficiente único estipulado, surgiriam, em face do zoneamento, tanto folgas como insuficiências. Então, **dentro dos limites permitidos**

pelo zoneamento, quem desejasse construir **acima do coeficiente único** teria que adquirir este direito de terceiros, este excesso facultado. Desde logo, seriam ofertantes os proprietários de terreno em áreas cujos coeficientes de **zoneamento** estivessem **abaixo do coeficiente único**, impedindo-os, pois, de utilizarem a totalidade do coeficiente único que lhes corresponderia. Outrossim, o referido excesso poderia ser havido do Poder Público mediante permuta por áreas de terrenos destinadas a espaços verdes, à preservação do patrimônio histórico ou artístico ou áreas de lazer. Poderia, ainda, ser comprado do Poder Público se este controlasse uma "bolsa de solo criado", como organizador de um repasse de títulos de "solo criado", isto é, títulos representativos de coeficientes de edificação não utilizáveis em face do zoneamento.

EROS GRAU, autor do valioso estudo sobre o tema, observa a respeito:

"A adoção do instituto (do solo criado) permitiria corrigir uma série de distorções que afetam, especialmente, a apropriação e uso do solo urbano, a distribuição dos benefícios gerados pela ação da comunidade urbana, especialmente pelo Poder Público e a distribuição dos efeitos positivos ou negativos do zoneamento sobre a valorização dos imóveis"(14).

Com efeito, por via da instituição do solo criado, atender-se-ia ao princípio da igualdade, de sorte a impedir que alguns sejam aleatoriamente, beneficiados economicamente com valorizações oriundas das regras zoneadoras e outros agravados economicamente por elas. Demais disso, o controle sobre a ocupação do solo nos espaços urbanos seria muito mais efetivo, porque estaria menos sujeito à pressão dos grupos econômicos interessados na definição ou alteração dos coeficientes estabelecidos no zoneamento. Com efeito, tais coeficientes urbanísticos perderiam importância na interferência com o valor dos imóveis.

67. A inovação a que se acaba de referir poderia concorrer para resolução de graves problemas urbanísticos que, no Brasil, ainda não se tem podido equacionar satisfatoriamente com os instrumentos jurídicos ora disponíveis.

(13) — Aspectos jurídicos da noção de solo criado, texto mimeografado, publicado pela Fundação Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal — CEPAM, São Paulo, 1978 e Revista dos Tribunais, vol. 504.