A POSIÇÃO DO MUNICÍPIO E A ORDENAÇÃO DO SOLO

JOSÉ AFONSO DA SILVA
Professor livre-docente de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e de Direito Constitucional da Universidade Federal de Minas Gerais.

I – INTRODUÇÃO

Não pretendemos aqui aprofundar os problemas da posição e da organização dos Municípios no sistema constitucional brasileiro. Tampouco queremos discorrer sobre todos os aspectos da ordenação do solo urbano, que constitui hoje o cerne das preocupações urbanísticas. Nossa intenção, correlacionando esses assuntos, é a de agitar certas antinomias do problema municipal no Brasil, que nem sempre afloram nos estudos do municipalismo, ocultas que se acham na tradicional doutrina da autonomia local, que é mais imaginária do que real.

II – AUTONOMIA MUNICIPAL

É certo que a doutrina municipal brasileira ressalta que os nossos Municípios têm posição singular na organização nacional, como entidades político-administrativas autônomas, dotadas de personalidade própria, que mantêm relações com a União e respectivo Estado-membro. Suas características formais ressaem dos textos da Constituição Federal, que erige sua autonomia ao nível de princípio constitucional fundamental (C.F. art. 10, VII, letra "e").

---

* Aula proferida por ocasião do 10º aniversário da FIAM – Fundação Instituto de Administração Municipal, Recife, 23 de novembro de 1977.

Sua autonomia é assegurada pelo art. 15 da Constituição vigente **Autonomia,** como se sabe, significa capacidade de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade su0erior. E a entidade superior que fixou esse círculo foi o poder constituinte nacional, mediante normas da Constituição Federal, que assim se apresentam como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo do País: União, Estados e Municípios. Para que uma entidade territorial seja dotada de autonomia político-constitucional, é necessário que tenha, no mínimo, **governo próprio** e seja titular de **competências exclusivas.**

No que tange aos Municípios, essa exigência está formalmente reconhecida no art. 15 da Constituição Federal, que prevê o **governo próprio** para os Municípios na eleição direta do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, que vão formar os órgãos do poder municipal: o **executivo, exercido pelo Prefeito, e o legislativo,** pela Câmara dos Vereadores. Do mesmo modo, o dispositivo reconhece a posse de competências exclusivas do Município na **administração própria, no que respeita a seu peculiar interesse.**

A cláusula **peculiar interesse local** em que assenta o conteúdo da competência exclusiva dos Municípios nunca foi convenientemente definida. Continua a ser expressão vaga e de conteúdo impreciso, que, longe de favorecer os Municípios, se presta a incursões estaduais e federais, com prejuízo da posição jirídico-constitucional da administração local. Percebe-se que determinada matéria se terá como de peculiar interesse local, mas não se tem um enquadramento científico que ineludivelmente afaste qualquer outra intromissão.

III – AUTONOMIA MUNICIPAL E EXECUTORIEDADE DAS DECISÕES DO GOVERNO LOCAL

Mesmo quando se reconheça aos Municípios exclusiva competência no disciplinamento de determinada matéria, as deficiências de sua autonomia se manifestam na sua incapacidade para fazer cumprir seus atos e decisões.

Reconhece-se, por exemplo, auto-executoriedade a atos e decisões da administração municipal, tanto quanto aos da União ou dos Estados. Mas é certo que os Municípios não dispõem de instrumentos adequados para fazê-los executar quando o seu destinatário não os cumpre. Assim, por exemplo, não há nada de mais peculiar interesse local do que a disciplina edilícia e as determinações urbanísticas. No entanto, apesar do poder de polícia municipal ser reconhecida, para o controle de suas normas edilícias e urbanísticas, ficam as autoridades locais na dependência de forças estaduais para obrigar o seu respeito. Assim, se alguém constrói sem alvará de licença ou com desrespeito a normas municipais de zoneamento, reconhece-se às autoridades locais o poder de embargos da obra ou até a determinação de sua demolição. Mas o Município, embora no exercício de sua autonomia constitucional, não tem como executar ou fazer executar a medida, por si, porque depende de força estadual para fazê-lo, o que nem sempre consegue. Essa incapacidade de executar suas decisões se agrava consideravelmente quando se trata de interdição de estabelecimentos ou empresas que atuam irregularmente, como tem ocorrido com muita freqüência relativamente ao combate a agentes poluidores.

IV – AUTONOMIA MUNICIPAL E ORDENAÇÃO DO SOLO URBANO

Se descermos à consideração da ordenação do solo urbano, veremos que, embora basicamente se trate de matéria de peculiar interesse local e, pois, de competência municipal, os Municípios estão absolutamente impossibilitados de cumprir a rigor essa importante tarefa do poder público, porque lhes falta competência para organizar os meios necessários à consecução desses objetivos.

Antes de delinearmos essas dificuldades, vejamos, em traços rápidos, o que se deve entender por ordenação do solo urbano, que consiste na formulação jurídica da política do solo, que constitui requisito essencial e parte integrante do moderno urbanismo e que se inspira num justo equilíbrio entre o direito de propriedade imobiliária, constitucionalmente garantido, e o dever que, por sua função social, recai sobre ela e que tem idêntico fundamento constitucional (Cf. Willi Bronczec, "La Ordenación del Suelo", em **La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios,** pág. 126).

A ordenação do solo consiste na divisão urbanística do solo do Município, que "implica numa série de medidas, voluntárias ou impostas por lei, destinadas à consecução de determinados objetivos urbanísticos, por meio das quais se modificam ou alteram certas relações dominiais sobre os terrenos ou se configuram, de modo diverso, as propriedades imóveis, do ponto de vista econômico ou jurídico, para os efeitos de sua edificação" (Willi Bronczec. ob. cit., pág. 126). Seus objetivos são:

I – assegurar a reserva dos espaços necessários, em localizações adequadas, destinados ao desenvolvimento das atividades urbanas (habitar, trabalhar, recrear e circular);

II – assegurar a concentração equilibrada de atividades e de pessoas no território do Município, mediante controle do uso e do aproveitamento do solo;

III – estimular e orientar o desenvolvimento urbano.

Suas instituições fundamentais são: o **parcelamento do solo** (arruamento e loteamento), o **zoneamento de uso do solo, a ocupação do solo, o reparcelamento** e **o solo criado.**

O instrumento, mediante o qual se realizam essas instituições, é o **plano urbanístico.** Que se trata de matéria de competência municipal é questão expressamente reconhecida nas leis orgânicas dos Municípios, como na Lei Orgânica dos Municípios de Pernambuco (Decreto-lei nº 285, de I5.5.I970), cujo art. 4º declara:

"Compete ao Município prover a tudo que concerne ao seu peculiar interesse, cabendo-lhe privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

I – planificar o seu desenvolvimento, elaborando programas atentos às peculiaridades locais e disponibilidades financeiras, e em harmonia com as diretrizes e planos de desenvolvimento, estadual e federal;

IX – baixar normas de edificação, loteamento, arruamento e zoneamento urbano e estabelecer limitações urbanísticas".

E no seu art. 86 estatui que:

"O Município deverá elaborar plano de desenvolvimento integrado, com observância das diretrizes estabelecidas pelo órgão estadual competente.

Parágrafo único – O plano referido neste artigo abrangerá em conjunto os aspectos sociais, econômicos, físico e administrativo".

Aí está o reconhecimento da competência municipal para estabelecer planos urbanísticos. Embora a doutrina entenda caber também à União e aos Estados estabelecer planos de desenvolvimento urbano, em termos nacionais e regionais, o certo é que a função urbanística, em sua atuação mais concreta e eficaz, deve ser exercida a nível municipal. Foi daí precisamente que nasceram os planos de desenvolvimento urbano, em forma de Planos Diretores, que estabeleciam regras para o desenvolvimento físico das cidades, vilas e outros núcleos populacionais do Município. A concepção do Plano Diretor evoluíra, passando pelas seguintes etapas:

1) inicialmente, preocupava-se com o **desenho da cidade,** e sua elaboração significava a aprovação de um traçado das ruas e o estabelecimento dos lugares onde os edifícios deveriam decorar a cidade:

2) depois, dedicava-se a estabelecer a distribuição das edificações no território, atendendo a funções econômicas e arquitetônicas;

3) atualmente, é considerado, entre nós, como um instrumento do processo de planejamento municipal destinado a alcançar objetivos integrados nos campos físico, econômico, social e administrativo, consoante se exprime no parágrafo único do art. 86 da Lei Orgânica dos Municípios de Pernambuco.

Chegou-se assim à concepção do **Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado** ou **Plano de Desenvolvimento Local Integrado,** como instrumento de ação urbanística dos Municípios no Brasil.

É **plano,** porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados, as atividades a serem executadas e quem deve executá-las.

É **diretor,** porque fixa as diretrizes do desenvolvimento físico-econômico-social do Município.

É **de desenvolvimento,** porque conseguir realizar o desenvolvimento da comunidade local é seu objetivo fundamental.

É **integrado,** porque deve integrar o desenvolvimento do Município no da região, no estadual e no nacional, e ainda os aspectos físico, econômico, social e administrativo (Cf. CEPAM, **PDDI,** pag. 12).

É **integrado,** portanto, em dois sentidos: no **horizontal** e no **vertical.** "Integração horizontal se verifica através do planejamento que abrange os setores econômico, social, físico territorial e institucional. A integração vertical implica que o planejamento local será inserido nos escalões superiores de planejamento, dando-lhes organicidade e deles recebendo diretrizes orientadoras" (Cf. Jorge Gustavo da Costa, **Planejamento Governamental,** pag. 518).

A integração horizontal configura o conteúdo do plano, e merece alguma especificação para as observações que faremos ulteriormente porque os estudos do direito urbanístico, no seu estado atual nos países europeus, nos convencem de que a nossa concepção do Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado acabou por prejudicar o planejamento urbanístico municipal na sua feição mais característica, que, hoje, consiste apenas no aspecto físico-territorial daquele.

Realmente, o **aspecto físico-territorial** do Plano de Desenvolvimento Integrado é o que se refere à ordenação urbanística do solo municipal. É, sem dúvida, o seu aspecto fundamental, dado que é nele que se manifesta o fundamental da competência dos Municípios no sistema constitucional brasileiro. É aí, também, que se realiza a função urbanística essencial, pois o planejamento territorial visa a transformar a organização do solo municipal no sentido da melhoria da qualidade de vida dos habitantes locais. Para a boa organização do território municipal, cumpre

lembrar que nela se consubstancia a adequação do solo para o exercício das funções elementares de habitar, trabalhar, recrear e circular, devendo-se ainda recordar que "os elementos constitutivos de qualquer aglomerado humano são os edifícios, nos quais a população habita ou se desenvolve uma atividade produtiva, e os equipamentos públicos, que tornam possível a satisfação de todas as exigências que não poderiam ser atendidas pelos indivíduos por si só e que asseguram à população as mais variadas formas de assistência" (Cf. Testa, **Disciplina Urbanística,** 7ª ed., pág. 57; Spantigatti, **Manual de Derecho Urbanístico,** pág. 122). Em relação a isso, o plano deverá resolver dois problemas : a) o problema de **localizações,** referentes aos equipamentos públicos; b) o problema das **divisões em zonas** (referentes aos edifícios privados). Os dois problemas engendram questões jurídicas diversas, pois as primeiras exigem o estabelecimento dos instrumentos para prever e executar planos de obras públicas, e desenvolvem-se no âmbito do regime jurídico das desapropriações. Quanto às segundas, o problema é o de fixar os limites e determinar o âmbito das faculdades dos indivíduos privados, e move-se no âmbito das limitações jurídico-urbanísticas da propriedade urbana (Cf. Spantigatti, ob. cit., pág. 122).

Para resolver tais problemas, o plano há de conter disposições sobre o sistema viário urbano e rural, áreas para a localização dos edifícios públicos ou de utilização pública (**equipamentos urbanos:** canalizações de água e esgoto, posteamento de iluminação pública etc.; **equipamentos sociais:** escolas, hospitais, praças de esporte, etc.), espaços livres, espaços e áreas verdes, zonas de caráter histórico, ambiental e paisagísticas, zoneamento urbano, loteamento urbano ou para fins urbanos, zonas de expansão urbana, enfim, sobre ocupação e uso do solo.

O **aspecto econômico** do Plano, no entanto, é de pouca importância, dada a pequena possibilidade de o Município atuar nesse campo. E a faceta mais importante, neste particular, que pode ser desenvolvida pelo Município constitui ainda um aspecto mais tipicamente de ordenação do solo do que de planejamento econômico. Referimo-nos ao **aspecto econômico do uso do solo urbano.** O plano há de projetar a longo prazo a necessidade do solo, para fins residenciais, para ruas e para espaços livres, para atender a demanda da população crescente, segundo previsões estabelecidas. Há que prever também o solo para uso industrial e

comercial, em face do interesse e projeções do desenvolvimento da industrialização e do comércio, especialmente deve organizar núcleos industriais, reservando área para tanto.

Já o **aspecto social** do plano é de maior relevância em urbanismo, pois este configura um dos meios de busca da melhoria da qualidade de vida da população, através das transformações que impõem aos espaços habitáveis. Entra no campo de seus objetivos oferecer à população serviços de educação, saúde e saneamento básico, habitação, bem-estar social, lazer, recreação, cultura e esporte. A ordenação do solo importa já em criar as condições necessárias à instituição de equipamentos e prestação de serviços sociais e estabelecimento dos meios, para que a população possa auferi-los. Assim, por exemplo, o gozo do lazer demanda **tempo** e **espaço.** É necessário que a ordenação do solo preveja espaços livres destinados ao passeio, áreas destinadas às atividades lúdicas. É também necessário que os destinatários desses serviços disponham de tempo para gozá-los; por isso, na ordenação do solo, convém procurar diminuir as distâncias entre o trabalho e a moradia, a fim de sobrar tempo para o lazer e a recreação, além do destinado à produção, ao sono e à alimentação. É certo, como anota Jorge Wilheim, que o "conceito de recreação como tempo livre fica particularmente precário em países subdesenvolvidos em que a existência do segundo emprego, ocupando o chamado 'tempo livre' de um chefe de família mal remunerado, inviabiliza qualquer recreação. Em algumas regiões, a carência de empregos, agravada pelo aumento de população e pela elevada taxa de urbanização, empresta outro sentido à expressão 'tempo livre' – para um desempregado, todo o tempo é 'livre', sem que isso nada tenha a ver com lazer ou recreação" (**O Substantivo e o Adjetivo,** pág. 97).

Como se nota, o Município pouco pode realizar no campo econômico e no social. Por isso, a ênfase que se deu ao conteúdo econômico do Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado desviou as Municipalidades de sua função precípua, que consiste na implantação de um processo de planejamento urbanístico típico, caracterizado pela ordenação dos espaços habitáveis. Teria sido mais profícuo se se houvesse procurado aperfeiçoar os instrumentos relativos aos aspectos físico-territoriais do planejamento local, porque aí se estaria no campo da competência municipal , mesmo porque o aspecto econômico possível já

decorreria dessa organização territorial, sem necessidade da ênfase que se deu ao problema. O mesmo se poderia dizer do aspecto social, vinculado à ordenação do solo. Isso não impediria que o Município, dentro de suas possibilidades, pudesse estabelecer planos especiais para atender outros aspectos sociais, que não são de sua exclusiva competência. A preocupação dos técnicos pela adoção e implantação da concepção do Plano de Desenvolvimento Integrado parece-nos responsável pelo quase fracasso da idéia entre nós, pois os Municípios, não dispondo de condições de competência mais ampla e de técnica para sua realização, na forma exigida pelas Leis Orgânicas, acabaram não implantando nem mesmo o plano urbanístico de organização territorial, que é de sua competência própria.

V – AUTONOMIA MUNICIPAL E INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO URBANÍSTICA

Convém, no entanto, não sermos muito otimistas a propósito da capacidade municipal para o exercício de sua função urbanística, que se consubstancia basicamente na ordenação do seu território. Não padece dúvida que essa matéria entra no conceito de peculiar interesse local e é, pois, de sua competência no seu aspecto mais concreto.

Ele tem autonomia para realizar o planejamento urbanístico nesses limites, mas não dispõe de capacidade para a implementação dos instrumentos institucionais básicos para a consecução desses objetivos.

Pelo que ficou visto, bem se nota que a ordenação do solo é uma atividade do poder municipal que, visando à realização de interesse da coletividade, interfere com a esfera dos interesses particulares. É uma atividade que se exerce constrangendo e limitando interesses privados, gerando conflitos entre o interesse coletivo à ordenação adequada de espaço físico para melhor habitar, trabalhar, recrear e circular, e os interesses dos proprietários, que se concretizam em que seja aproveitável toda a superfície de seus lotes, e desejam edificar todo o seu terreno e nele construir o máximo volume, fundado no espírito de lucro e numa concepção individualista da propriedade. Em conseqüência, o proprietário particular sempre se oporá a que se limite o volume edificável de seu terreno ou a que se dediquem a espaços livres superfícies superiores àquelas que sejam indispensáveis para facilitar uma exploração mais

notável monografia sobre problemas jurídicos das áreas verdes e espaços livres (Cf. **Las Zonas Verdes y Espacíos Libres como Problema Jurídico,** pág. 2, Madri, Editorial Tecnos, 1971).

Ora, como o Município não tem competência para legislar sobre o direito de propriedade, fica com sua ação restringida, quando cuida de pôr em execução os instrumentos de intervenção urbanística. Por outro lado, as garantias constitucionais rígidas do direito de propriedade não permitem que os Municípios atuem com limitações mais rigorosas no interesse da ordenação urbanística do solo. Por outro lado, ainda, esses objetivos somente seriam eficazmente atingidos, se se formulasse uma política do solo, visando a obter terrenos necessários aos fins urbanísticos, mesmo contra a vontade dos proprietários, prevendo procedimentos adequados como: o controle de mercado de lotes, o direito especial de preferência, reparcelamento de terrenos, a alienação forçada de lotes, a constituição de reserva municipal de terrenos, a edificação compulsória, a urbanização compulsória, a disciplina mais atualizada da expropriação para fins urbanísticos, a instrumentação fiscal visando à tributação extrafiscal de lotes edificáveis ou não edificáveis, o disciplinamento das servidões urbanísticas, o disciplinamento do direito de superfície, ou talvez até a separação do direito de construir do direito de propriedade, como já vem ocorrendo em alguns países europeus, ou, pelo menos, a regulamentação do instituto que vem recebendo nome de **solo criado,** que consiste em fixar um coeficiente de construção única para todos os terrenos edificáveis, de sorte que toda construção além desse coeficiente, onde fosse permitido pela lei de zoneamento, seria tida como solo criado, de propriedade municipal, e aquele que o quisesse utilizar teria que pagar ao erário uma importância estabelecida.

Bem sabemos que se cogita de emendar a Constituição para outorgar à União competência para estabelecer normas gerais de direito urbanístico, de modo a possibilitar-lhe a promulgação de uma lei geral de desenvolvimento urbano para o País. Sem dúvida que isso importaria num largo passo no sentido de criar condições, no Brasil, para o desenvolvimento de normas de direito urbanístico, que bem poderia incluir aquelas exigências apontadas acima. E é certo que o anteprojeto de lei da CNPU,

que fixa os objetivos e diretrizes do desenvolvimento urbano, prevê muitos daqueles instrumentos, inclusive o solo criado, com o nome de licença especial. Mas é certo também que a União sempre se serve de sua competência para legislar sobre normas gerais com o fim de jugular a competência dos Estados e Municípios. Por meio de legislação de normas gerais, cujo conceito é bastante indeterminado, a União avança no campo de competências exclusivas das outras entidades, impunemente. Basta, para constatar isso, examinar o referido anteprojeto de lei. Aí a centralização urbanística é profunda. Tudo fica dependendo da União, como se pode ver do seu art. 21, e dos Estados. Os Municípios ficarão com sua competência mutilada, como se pode ver do art. 24. Tudo o que se lhe dá, aí, depende das normas federais ou estaduais. Desaparece, nesse particular, quase por completo, o peculiar interesse local.

VI – AUTONOMIA MUNICIPAL E CAPACIDADE FINANCEIRA

Por outro lado, mesmo os instrumentos de que o Município pode lançar mão para a ordenação de seu território, como a desapropriação, se tornam de difícil manipulação em face dos custos da atividade urbanística em geral. E ninguém desconhece que as rendas municipais se têm revelado insuficientes para que os Municípios possam fazer frente ao crescimento das necessidades urbanas e sociais. Essa situação está conduzindo os Municípios a um crescente processo de endividamento, com inequívoco sacrifício das gerações futuras. Os Municípios somente têm podido prestar os serviços básicos à sua população mediante financiamentos. E o pior, mediante financiamentos geralmente proporcionados por instituições financeiras oficiais, em condições mais gravosas do que as oferecidas aos particulares. Acresce a tudo isso que os recursos do fundo de participação municipal, que têm sua aplicação vinculada a diretrizes de planejamento federal e prioridades por ele estabelecidas, acabam num ônus para os Municípios, que os impede de aplicar até mesmo recursos próprios na organização urbanística de seu território.

VII – AUTONOMIA MUNICIPAL E INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

Fala-se muito ultimamente em reforma constitucional para institucionalização do País. Seria o momento de pensar na reinsti-

tucionalização dos Municípios brasileiros, a fim de definir com mais precisão o campo de sua autonomia, com a enumeração da matéria de sua competência exclusiva e a indicação dos meios institucionais e financeiros adequados ao seu cumprimento.