

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ronaldo Gerd Seifert

Solo urbano, solo não urbano e solo rural –
classificações do solo pelo critério da funcionalidade

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2008

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Ronaldo Gerd Seifert

Solo urbano, solo não urbano e solo rural –
classificações do solo pelo critério da funcionalidade

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito do Estado, sub-área de Direito Urbanístico, sob a orientação da Professora, Doutora, Daniela Campos Libório Di Sarno.

SÃO PAULO
2008

Banca Examinadora:

*Dedico esse trabalho a Deus,
mesmo sendo tão pouco a quem
dedicou seu único filho a mim.*

Agradeço à CAPES por viabilizar meus estudos; à Profa. Dra. Daniela Campos Libório Di Sarno por sua grande dedicação e atenção, por suas preciosas lições, por iluminar os caminhos aqui percorridos; a Priscila, Rodolfo e Anna Maria que me deram especial apoio; enfim, a meus pais, Rolf e Ana Lúcia pelo suporte, pelo cuidado, pelo amor, por serem quem são, por tudo.

RESUMO

Este trabalho, como objetivo próximo, visa apresentar duas propostas de classificação do solo, tendo como perspectiva o regime jurídico do direito de propriedade. Na primeira proposta será discriminado o solo urbano do solo rural; na segunda, o solo urbano do solo não urbano. Como objetivo remoto, a classificação, por meio de suas utilidades, visa instrumentalizar o aplicador do Direito às suas conclusões relacionadas ao exercício de direito de propriedade imobiliária. Quanto à justificativa, deve-se destacar que a doutrina classifica o solo em urbano e rural pautada em diversas perspectivas e fins. Há diferentes classificações do mesmo gênero em espécies com a mesma nomenclatura: classificação do solo em urbano e rural pelo critério da destinação fática, pelo critério da localização e pelo critério fiscal. Justifica-se o presente estudo pelo fato de que nenhuma destas classificações discrimina o solo urbano e rural a partir da perspectiva dos poderes e deveres do proprietário do bem. Nenhuma delas atende ao fim de se conhecer em quais imóveis é possível o exercício de atividades urbanas e em quais é possível o exercício de atividades rurais. Ademais, como nem todo solo que não é urbano possui funcionalidade rural, importante também é classificar o solo em *urbano* e *não urbano*. Verificou-se que a delimitação pelo município do perímetro urbano não é meio suficiente em si para acrescer ao direito de propriedade faculdades relacionadas à atividade urbana. O elemento essencial para a alteração da funcionalidade do bem é a urbanização da área. Quanto à metodologia, foi utilizado o método racional dedutivo, tendo como fundamento normativo a Constituição Federal e normas gerais. Dessa forma, embora respeitadas as competências suplementares instituídas constitucionalmente, o estudo é atinente aos solos de todo território nacional. Como resultado final, foram apresentadas duas propostas de classificação do solo: solo *urbano e não urbano* e; solo *urbano e rural*.

Palavras-chave: classificação do solo, expansão urbana, direito de propriedade, solo urbano, solo rural.

ABSTRACT

This work's first objective is to present two proposals of soil classification based on the legal system's property rights. In the first proposal, a differentiation between urban soil and rural soil will be made; in the second, the same will be done between urban soil and non-urban soil. A farther objective is to use this classification, through its uses, to induce the judicial operators to its conclusions related to the application of the law regarding real estate. Doctrine classifies the soil in urban and rural based on many perspectives and ends. Therefore, there are different classifications of the same gender in species with the same nomenclature. Classifications of the soil in urban and rural can be made based on its destiny, based on the localization, and based on fiscal criteria. This work justifies itself by the fact that none of its classifications differentiates the urban and rural soil from the perspective of the rights and duties of the proprietor. None of them has the goal of finding out in which properties it is possible to have urban activities and rural activities. Besides, since not all soil that isn't urban can have a rural use, it is important to classify the soil in urban and non-urban. The delimitation that the city makes of its urban perimeter is not enough to add to the right of property, faculties related to urban activity. The essential element for the alteration of the functionality of the real estate is the urbanization of the area. As for the methodology, the rational deductive method was used, with its normative foundation being the Federal Constitution and general norms. In this way, respecting the constitutional supplemental competencies, the work includes the soil of all national territory. The final result was that two soil classification proposals were presented: urban soil and non-urban soil and; urban soil and rural soil.

Word-key: soil classification, urban expansion, right of property, urban soil, rural soil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
PRIMEIRA PARTE.....	10
CAPÍTULO I: DIREITO URBANÍSTICO.....	10
1.1 Direito Urbanístico como ramo adequado para proposta de classificação do solo em urbano e rural.....	10
1.2 Competência normativa no Direito Urbanístico.....	14
1.2.1 Fundamentos da competência.....	14
1.2.2 Competência concorrente no Direito Urbanístico.....	16
1.2.3 Normas gerais urbanísticas.....	17
1.2.4 Normas gerais e princípios constitucionais.....	19
1.3 Direito de propriedade.....	20
1.3.1 Direito de propriedade – limitações e função social.....	22
1.3.2 Propriedade em suas diferentes formas.....	26
CAPÍTULO II: DIFERENTES CLASSIFICAÇÕES DO SOLO EM URBANO E RURAL	29
2.1 O direito de propriedade como perspectiva jurídica para proposta de classificação do solo.....	29
2.2 Breve histórico dos instrumentos normativos que fundamentam classificação do solo em urbano e rural.....	31
2.3 Correntes classificatórias	32
2.3.1 Critério da destinação fática.....	32
2.3.2 Critério fiscal.....	36
2.3.3 Critério da localização.....	38
2.4 O <i>urbano</i> e o <i>rural</i> como expressões com diferentes acepções no ordenamento jurídico brasileiro.....	49
SEGUNDA PARTE.....	51
CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DA PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO.....	51
3.1 Funcionalidade do solo.....	51
3.1.1 Funcionalidade do solo em propriedades públicas.....	53
3.2 Atividade urbana e atividade rural.....	55
3.2.1 Atividade urbana.....	55
3.2.2 Atividade rural.....	57
3.2.3 Universo de compreensão de atividade urbana e atividade rural.....	59
3.3 Funcionalidade do solo e atividades sobre ele desenvolvidas.....	59
3.4 Universo a ser classificado.....	60
3.5 Zonas de certeza e incerteza quanto à funcionalidade do solo.....	62
3.5.1 Formas jurídicas em que os solos são individualizados.....	62
3.5.1.1 Glebas.....	63
3.5.1.2 Áreas decorrentes de parcelamento do solo urbano.....	64

3.5.1.3	Terras devolutas.....	66
3.5.1.4	Vias públicas.....	68
3.5.2	Zonas de certeza.....	68
3.5.3	Zonas de incerteza.....	69
CAPÍTULO IV: FORMA DE SOLO PASSAR A TER FUNCIONALIDADE URBANA.....		70
4.1	Normas gerais e seus efeitos na ordenação do solo.....	70
4.2	Urbanização	80
4.2.1	Planejamento prévio	82
4.2.2	Existência de infra-estrutura urbana.....	84
4.2.2.1	Infra-estrutura.....	95
4.2.2.2	Infra-estrutura mínima e infra-estrutura adequada.....	96
4.2.2.3	Delineamento da infra-estrutura mínima.....	98
4.2.2.4	Limites das normas gerais e infra-estrutura mínima	103
4.3	Controle da urbanização pelo Poder Público.....	104
4.4	Momento em que o solo passa a ser urbano.....	106
CAPÍTULO V: PROPOSTAS DE CLASSIFICAÇÃO DO SOLO.....		109
5.1	Fundamentos lógicos da classificação.....	109
5.1.1	Dificuldades enfrentadas pelo uso do critério da funcionalidade do solo.....	110
5.2	Classificação do solo em Urbano e Não Urbano.....	111
5.2.1	Solo urbano.....	111
5.2.2	Solo não urbano.....	112
5.2.3	Utilidades da classificação do solo em urbano e não urbano.....	112
5.3	Classificação do solo em urbano e rural.....	114
5.3.1	Solo urbano.....	115
5.3.2	Solo rural.....	116
5.3.3	Utilidades da classificação do solo em urbano e rural.....	117
CONCLUSÃO.....		118
REFERÊNCIAS.....		119

INTRODUÇÃO

O solo pode ser classificado com vistas a diversos fins, a partir de diferentes critérios e perspectivas. No campo do Direito, há variedades de classificações do solo em urbano e em rural. O presente trabalho visa trazer duas novas propostas de classificação, sem pretensão de superar as classificações jurídicas já existentes. O objetivo do trabalho, ao propor duas novas classificações do solo, é trazer utilidades diversas das demais existentes em nosso sistema jurídico.

Para tanto, o trabalho será dividido em duas partes, sendo a primeira composta por dois capítulos e a segunda, por três. Na primeira parte, serão tratados os conceitos basilares do estudo e serão analisadas as classificações do solo correntemente apresentadas pela doutrina. A primeira parte traz um enquadramento de preceitos fundantes para a segunda parte em que serão aprofundadas as propostas de classificação a serem apresentadas.

No primeiro capítulo, serão feitas considerações a respeito do Direito Urbanístico como ramo mais adequado para fundamentar a pesquisa e, em seguida, será analisado o regime jurídico da propriedade.

No capítulo dois, será apresentado breve histórico a respeito das classificações jurídicas do solo em urbano e rural. Adiante, serão analisadas com mais detalhes as principais classificações existentes e será demonstrado que nenhuma delas se presta aos fins das classificações a serem propostas.

No terceiro capítulo, os fundamentos e critérios da proposta de classificação serão aprofundados. Em seguida, será direcionado o estudo aos pontos de maior relevância para que sejam concentrados os esforços no terreno menos sedimentado na doutrina.

No capítulo quarto, será enfrentado o tema da expansão urbana e os meios em que um solo passa a ser urbano, o que será de grande relevância para se aplicar na proposta de classificação.

Por fim, no capítulo cinco, serão trazidas as propostas de classificação, as utilidades delas decorrentes e o trabalho será encerrado com a conclusão.

PRIMEIRA PARTE

CAPÍTULO I: DIREITO URBANÍSTICO

Neste primeiro capítulo, serão trazidos os primeiros fundamentos do trabalho. Será contextualizado o Direito Urbanístico como ramo adequado para se classificar o solo. Em seguida, serão tratados os pilares da competência urbanística. Por fim, será analisado o regime jurídico do direito de propriedade, o que é basilar para posteriormente se conhecer a funcionalidade de um bem.

1.1 Direito Urbanístico como ramo adequado para proposta de classificação do solo em urbano e rural

A classificação do solo em urbano e rural pode ser realizada a partir de diferentes perspectivas, jurídicas ou não.

As classificações que se pretende propor têm como fundamento precípua as normas de Direito Urbanístico. Embora seja este o ramo em que serão buscados os principais alicerces do estudo, é certo que várias lições concernentes ao Direito Civil, ao Direito Agrário e a outros ramos do Direito são observadas e, evidentemente, acatadas, visto que a subdivisão do Direito em ramos autônomos não afasta a unidade do sistema jurídico. O Direito é uno. Ao se propor classificações do solo a partir do estudo mais concentrado de normas de Direito Urbanístico, não se faz de forma a ignorar a unidade do ordenamento jurídico, pois, em caso contrário, este trabalho estaria fadado ao fracasso de trazer conclusões míopes em provável dissonância com o sistema jurídico.

O fundamento da proposta de classificação no Direito Urbanístico não decorre de simples opção ou recorte metodológico, mas por ser caminho lógico como corolário do próprio ordenamento jurídico.

Como se pode perceber no mundo fático, o ambiente urbano avança sobre o ambiente rural. As cidades se expandem e avançam sobre áreas rurais. Assim, as áreas rurais são anteriores às áreas urbanas. Rural, de forma bem simples, acaba por ser a área não urbana¹.

¹ “RURAL vem de *rus*, isto é, terreno fora da zona urbana”. PROENÇA, Alencar Mello. **Direito agrário**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 17. Essa noção será afastada no decorrer do trabalho. Adiante, será alcançada uma definição mais precisa de solo rural, de forma a se concluir que nem tudo o que não é urbano é rural. Por ora, essa assertiva se faz útil à noção de expansão do solo urbano.

O nosso ordenamento incorporou a mesma dinâmica. As normas constitucionais que tratam da forma de transição da qualidade do solo preocupam-se em regular a expansão urbana e não a expansão rural. Assinalam, por conseguinte, os meios em que o solo se torna urbano, sem qualquer dispositivo que regule o procedimento de solo se tornar rural. É o que se verifica no artigo 30, inciso VIII; e no § 1º do artigo 182 da Constituição Federal.

O artigo 30 e seu inciso VIII são assim dispostos: “Compete aos Municípios: [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

O parcelamento do solo para fins urbanos, seja por desmembramento, seja por loteamento, se dá essencialmente em gleba, solo ainda não urbanizado, tornando-a solo urbano, pois o parcelamento é “subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação”². O parcelamento é inquestionável forma de expansão urbana sobre áreas antes tidas como rurais.

O § 1º do artigo 182, por sua vez, é assim disposto: “O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

Conforme norma constitucional, a expansão urbana é objeto de regulação de plano diretor. É certo que a expansão urbana não se dá sobre o próprio solo urbano, pois, caso contrário, não seria expansão. A expansão urbana ocorre necessariamente sobre área não urbana, o que, invariavelmente, traz novo destino ao solo. Verifica-se, portanto, que a Constituição prevê a expansão ou ampliação do urbano.

A Constituição não se atém a tratar de expansão rural. Em outras palavras, a Constituição reconhece a ordem dos fatos, qual seja que toda área urbana se dá em áreas anteriormente inabitadas e que a urbanização decorre de intervenção humana no espaço, espaço este que em algum tempo pretérito foi rústico. Pela lógica constitucional, verifica-se que todo solo é ou foi rústico. Não há necessidade de intervenção humana ou intervenção legal para que um solo seja considerado rústico.

Insta tratar, ainda que em poucas palavras, do objeto, das finalidades, dos princípios e do conceito de Direito Urbanístico, ou seja, da essência deste ramo do Direito.

² Trecho dos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei 6.766. É certo que a interpretação de uma norma constitucional não pode ser direcionada pela interpretação de uma norma legal, pois é esta que busca fundamento naquela e não o inverso. O desdobro, para muitos, é modalidade de parcelamento. Não há propósito algum em se enfrentar a discussão se desdobro é ou não modalidade de *parcelamento urbano* como definido constitucionalmente. Importa aqui assinalar que o parcelamento urbano, ainda que apenas em parte, engloba necessariamente o retalhamento da gleba com o fim de torná-lo urbano e, em absoluto, não abarca qualquer tipo de retalhamento de área urbana para transformá-la em área rural.

O Direito Urbanístico é ramo do Direito Público cujo objeto são normas disciplinadoras dos espaços habitáveis³. A organização dos espaços habitáveis é função pública, devendo ser exercida ora por meio de competências legislativas, ora por meio de competências administrativas, sempre em conformidade com os princípios constitucionais que regulam a atividade legislativa e a atividade administrativa. Fernando Alves Correia, com lições da doutrina Alemã, ensina que o objeto do Direito Urbanístico é formado por três grandes setores três setores:

Em primeiro lugar, o *direito do plano (planungsrecht)*, [...]. Em segundo lugar, o *direito dos solos (bodenordnungsrecht)*, [...] normas jurídicas que dizem respeito à alteração do uso ou da ocupação dos solos para fins urbanísticos [...]. Em terceiro lugar, o *direito da construção (bauordnungsrecht)* [...], que abrange as regras técnicas e jurídicas a que deve obedecer a construção de edifícios⁴.

Na designação feita pelo autor português, a expansão urbana está relacionada com o *direito dos solos*. Ainda que efetivada pelo particular, a expansão urbana deve ser aprovada pelo Poder Público (artigo 30, inciso VIII da Constituição Federal) em consonância com os planos urbanísticos (§ 1º do artigo 182 da Constituição Federal). A expansão urbana está, portanto, compreendida no objeto de Direito Urbanístico.

Os fins do Direito Urbanístico são claramente tratados no *caput* do artigo 182 da nossa Carta Constitucional.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Verifica-se que, no final do dispositivo, a Constituição estabelece duas finalidades a serem atingidas sendo uma próxima e outra remota. A finalidade remota é garantir o bem-estar dos habitantes, sendo este sempre o foco e objetivo último de qualquer ato ou atividade do Direito Urbanístico. Como finalidade próxima, a Constituição estabeleceu o desenvolvimento das funções sociais da cidade. Mesmo sem menção expressa sobre quais são as funções da cidade, a doutrina é coesa ao afirmar que são a habitação, o trabalho, a circulação e o lazer. Dessa feita, a ordenação dos espaços habitáveis deve facilitar, promover e organizar o exercício dessas atividades com o foco no bem estar dos habitantes. Resumindo, a expansão urbana deve ser planejada e executada de forma a promover o desenvolvimento

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 513.

⁴ CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra, Almedina, 2001, p. 52.

das funções de moradia, circulação, trabalho e lazer com vistas ao bem estar dos habitantes do município.

Dentre vários princípios de Direito Urbanístico assinalados pela doutrina, dois deles possuem especial destaque nesse trabalho, quais sejam o princípio da Função Social da Cidade e o princípio da Função Social da Propriedade. Podem ser incluídos também como princípios informadores do Direito Urbanístico outros típicos do Direito Administrativo, tais como princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado, princípio da Legalidade, da Publicidade.

Conceitualmente, Direito Urbanístico é, nas palavras de José Afonso da Silva, “ramo de direito público que tem como objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”⁵.

A professora Daniela Campos Libório Di Sarno agrega ao seu conceito a finalidade que integra o próprio ramo: “pode-se definir Direito Urbanístico como ramo do Direito Público que tem por objeto normas e atos que visam a harmonização das funções do meio ambiente urbano, na busca pela qualidade de vida da coletividade”⁶.

Ramóns Parada traz uma conceituação mais analítica a respeito do direito urbanístico objetivo:

El Derecho urbanístico es el conjunto de normas reguladoras, grosso modo, de los procesos del ordenación del territorio u su transformación física através de la urbanización y la edificación. Son, por tanto, objeto de su regulación potestades públicas muy claras, como la intervención administrativa en el ius aedificandi, es decir, en el derecho del propietario de transformar el propio fundo mediante la construcción de edificaciones para vivienda, industria u otras finalidades⁷.

O Direito Urbanístico compreende o estudo das normas que regulam e ordenam, por meio do exercício da função pública, a criação e a manutenção de espaços habitáveis, com o fim próximo de desenvolver e harmonizar as funções da cidade e fim último de favorecer a qualidade de vida dos habitantes.

Como cabe ao Direito Urbanístico o estudo das normas que disciplinam, dentre outros, a expansão urbana, é neste ramo que se busca predominantemente os fundamentos da classificação do solo em urbano e não urbano e da classificação em urbano e rural.

Ainda assim, não há de se afirmar que o objeto *solo rural* não tem nenhuma pertinência em relação ao Direito Urbanístico. Cabe ao Direito Urbanístico ordenar, até certo

⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50.

⁶ SARNO, Daniela Campos Libório Di. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: Manole, 2004, p. 33.

⁷ PARADA, Ramón. **Derecho urbanístico**. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 2.

modo, as áreas rurais que interferem no espaço urbano e nos interesses urbanos. Hely Lopes ensina:

Cabem no âmbito do *direito urbanístico* não só a disciplina do uso do solo urbano e urbanizável, de seus equipamentos e de suas atividades, como a de qualquer área, elemento ou atividade em zona rural que interfira no agrupamento urbano, como ambiente natural do homem em sociedade⁸.

Lúcia Valle Figueiredo, no mesmo sentido assinala: “embora rural a zona, tal fato não a subtrai da competência municipal”⁹. Ademais, o planejamento para expansão urbana ocorre em solo ainda rural. Não se concebe que o planejamento urbano ocorra posteriormente aos atos de urbanização.

Enfim, o Direito Urbanístico se mostra como ramo adequado para se fundamentar a classificação do solo urbano e solo rural.

1.2 Competência normativa no Direito Urbanístico

Uma breve exposição a respeito de competência é primordial, visto que, no desenvolvimento do trabalho, vários aspectos ligados à competência normativa serão aplicados.

1.2.1 Fundamentos da competência

Inicialmente, mister se faz tratar com brevidade a respeito de competência. Nas palavras de José Afonso da Silva, competência “*consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo*”¹⁰.

Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta que o exercício da competência é mais que um poder, é um dever:

O poder expressado nas competências não é senão a face reversa do dever de bem satisfazer interesses públicos, a competência pode ser conceituada como círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos¹¹.

⁸ MEIRELLES, 2006, p. 514.

⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 121.

¹⁰ SILVA, José Afonso. **Direito constitucional positivo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 496.

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 20ª ed. São Paulo, Malheiros, 2006b, p. 132.

Importante destacar que as competências que nos interessam nesse trabalho são as competências legislativas, portanto, específicas do Poder Legislativo, detentor da função legislativa¹². Em decorrência do modelo federativo adotado, a competência legislativa não pertence a um único órgão. É distribuída à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos municípios pela Constituição Federal.

Em nosso Estado federal, ao mesmo tempo em que os entes compõem de forma indissolúvel o Estado brasileiro (artigo 1º da Constituição Federal), eles são autônomos entre si (artigo 18 da Constituição Federal). Portanto, “não se pode falar em hierarquia entre tais organismos estruturantes do modelo federativo nacional”¹³. A afirmação de que não existe hierarquia entre os entes da Federação é importante para esclarecer que um ente da federação não pode ampliar, restringir ou submeter o poder de outro ente. Todos os poderes são hierarquicamente iguais, decorrentes direta e imediatamente de uma mesma fonte: Constituição Federal. Sendo assim, “nenhuma norma infraconstitucional pode subtrair competências entregues pelo constituinte”¹⁴. Cabe à Constituição estabelecer as competências, sendo que eventual privilégio de poderes de um ente sobre outro não advém de hierarquia entre os poderes constituídos, mas de prévia divisão de competência estabelecida pela própria Constituição.

Quanto ao critério de divisão de competência legislativa, o mais abrangente deles é o critério da predominância de interesse. Por esse critério, à União cabem matérias de predominante interesse nacional, aos Estados, predominante interesse regional e, por fim, aos municípios, predominante interesse local. Importante destacar o termo *predominante*, pois, ainda que mediatamente, todas as matérias podem ser de interesse nos três níveis, devendo receber a competência o ente que detém a predominância do interesse. Esse critério muitas vezes é de difícil aplicação em decorrência da fluidez que acompanha os *interesses*. Não é por menos que sempre se faz necessária uma designação mais clara e objetiva da competência.

José Afonso da Silva ensina que no Brasil é aplicado um sistema complexo de distribuição de competência que

¹² “Função legislativa é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de normas gerais, normalmente abstratas, que inovam inicialmente na ordem jurídica, isto é, que se fundam diretamente e imediatamente na Constituição”. BANDEIRA DE MELLO, 2006b, p. 35 e 36.

¹³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 808. Em outro ponto do seu trabalho, afirma: “não havendo hierarquia entre os entes federativos, e para garantir-lhes a autonomia, as Constituições procedem uma divisão de competências” (p. 836).

¹⁴ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: 2001, p. 121. O professor utiliza tal frase em contexto de competência funcional, mas, da mesma forma, aplicável à competência espacial.

Procura compatibilizar a autonomia de cada uma com a reserva de campos específicos que designem áreas exclusivas, ou simplesmente privativas com possibilidade de delegação, áreas comuns em que se prevêm atuações paralelas e setores concorrentes¹⁵.

Há algumas matérias que só podem ser legisladas por um único ente, enquanto outras podem ser legisladas concomitantemente por mais de um ente federado.

Em conformidade com a Constituição Federal, pode-se classificar as competências legislativas em: 1) *exclusiva*, por ser atributo de uma entidade com exclusão das demais (artigo 21 da Constituição Federal); 2) *privativa*, por ser própria de uma entidade, mas com possibilidade de delegação (artigo 22 da Constituição Federal); 3) *concorrente*, por possibilitar que diferentes entes disponham por meio de a) *normas gerais* sendo que há primazia do poder de um ente sobre o outro (artigo 24, § § §, 1º, 3º e 4º da Constituição Federal); e por b) *normas suplementares*, em que se particularizam ou desdobram as normas gerais em conformidade com os interesses regionais ou locais (artigo 24, § 2º; artigo 30, II da Constituição Federal).

1.2.2 Competência concorrente no Direito Urbanístico

Ainda na vigência da Constituição anterior, Eros Grau defendia que o Direito Urbanístico era matéria de competência concorrente¹⁶, cabendo à União a edição de *normas gerais*. Embora não houvesse expressa menção de tal distribuição de competência, a lógica da sistemática da federação exigia esse entendimento, especialmente em decorrência do critério de prevalência de interesses.

Na Constituição atual, o Direito Urbanístico recebeu tratamento específico. No que tange à competência normativa, sem negar a existência de outros dispositivos afins, destacam-se os incisos IX e XX do artigo 21; o inciso I e parágrafos do artigo 24; o parágrafo 3º do artigo 25; os incisos I, II e VIII do artigo 30 e; o parágrafo 1º e o *caput* do artigo 182 da Constituição Federal.

Por uma leitura atenta de tais dispositivos, verifica-se que a matéria urbanística é repartida pelo critério vertical¹⁷. O artigo 24, inciso I e § 1º; o artigo 30, inciso II e; o *caput* do

¹⁵ TAVARES, 2003, p. 479.

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 129.

¹⁷ Luiz Alberto e Vidal Serrano salientam que no Brasil é aplicado o critério horizontal e vertical. Horizontal é o critério que atribui a um único ente a competência de determinada matéria. Já no critério vertical, é atribuída competência a mais de um ente para legislar simultaneamente sobre uma mesma matéria. ARAÚJO, Luiz

artigo 182 da Constituição Federal deixam claro que o exercício da função legislativa urbanística é repartido por meio de sistema de competência concorrente.

Na competência concorrente, conforme artigo 24 da Constituição, a União é limitada à edição de normas gerais. Os Estados editam normas suplementares. Enquanto inexistir norma geral em lei federal, os Estados poderão suprir os interesses regionais por meio de competência plena, sendo certo que sua eficácia será suspensa pela edição de lei federal a respeito da mesma matéria no que lhe for contrário.

Os municípios, por força do inciso II, artigo 30 e pelo *caput* do artigo 182, são competentes para suplementar as normas gerais urbanísticas. Ademais, em decorrência de uma análise sistêmica constitucional, embora seja inegável a competência de os Estados participarem concorrentemente na edição de normas urbanísticas, os municípios detêm prevalência frente aos Estados¹⁸.

Como se pode verificar, a União apenas pode editar normas gerais, sendo-lhe vedado que se imiscua na matéria de norma suplementar. Dessa assertiva, a Constituição evidencia que normas gerais são essencialmente diferentes de normas suplementares¹⁹, sem que, contudo, conceitue-se cada tipo de norma. É função do jurista encontrar os delineamentos da norma geral e norma suplementar no sistema constitucional. Neste momento, basta assinalar que normas gerais trazem princípios, objetivos, diretrizes, balizas que delimitam a competência material do legislador suplementar, garantindo unidade nacional sem, contudo, tratar de conteúdo de interesse predominante dos Estados e municípios.

As normas suplementares são normas que traçam pormenores, detalham e desdobram o conteúdo prescrito em normas gerais em conformidade com interesses locais e regionais. Os efeitos pretendidos e valorados pelas normas gerais são alcançáveis por meio de normas suplementares.

Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 210.

¹⁸ Não é este o objeto do trabalho, portanto, é suficiente justificar a afirmação conclamando a eficácia do inciso VIII, do artigo 30 e do *caput* do artigo 182, garantida pela inteligência do inciso I do artigo 30 associada ao § 1º do artigo 25 da Constituição.

¹⁹ “Esta competência supõe um desdobramento de interpretações com relação às suas atribuições. Inicialmente, pode-se afirmar que é uma competência que, de forma escalonada, atribui o mesmo assunto a mais de um ente federativo. Também se pode afirmar que esta atribuição não gera concorrência entre os entes federativos, no sentido de que sobre uma mesma disposição constitucional, haja competição e conflito de atribuições. Portanto, o termo ‘concorrência’ é aqui entendido como uma soma de atribuições diferenciadas sobre um mesmo assunto”. DI SARNO, Daniela Campos Libório. Competência Urbanística. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 65.

1.2.3 Normas gerais urbanísticas

O artigo 182 constitucional traz, com peculiaridade, a forma de que a competência concorrente é distribuída no Direito Urbanístico, pois a atrela à política de desenvolvimento urbano. O dispositivo concede competência aos municípios para executar a política de desenvolvimento urbano, estabelecendo importância ímpar às normas gerais em seu contexto. Os objetivos primeiros de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e os objetivos últimos de garantir o bem-estar dos seus habitantes devem ser realizados em conformidade com o estabelecido em normas gerais. Esse dispositivo, mesmo sem negar a competência estadual, ressalta as competências da União e dos municípios no que diz respeito ao exercício da política de desenvolvimento urbano.

Joaquim Castro Aguiar enfrentou o desafio de encontrar os limites da norma geral no Direito Urbanístico com a maior precisão possível. Ele destaca que o pacto federativo traça barreiras que a norma geral não pode ultrapassar. Tudo o que é de peculiar interesse dos municípios não é permitido ao legislador federal regular por meio de normas gerais. Assevera que a ordenação do solo urbano “é assunto de interesse predominantemente local”²⁰. Nesse diapasão, as normas gerais não podem ordenar o território propriamente, mas, apenas, instrumentalizar e limitar a ordenação a ser realizada municipalmente, repetindo a competência dos municípios (artigo 30, inciso VIII da Constituição Federal).

O professor José Afonso da Silva ensina:

só podem ser consideradas normas gerais urbanísticas aquelas que, expressamente mencionadas na Constituição, fixem os princípios e diretrizes para o desenvolvimento urbano nacional, estabeleçam conceitos básicos para a sua atuação e indiquem os instrumentos para a sua execução²¹.

A respeito do que se entende por diretriz, Odete Medauar ensina que “A consulta à literatura revela que se usa o termo *diretrizes* para conceituar as normas gerais ou que se englobam ambas sob a rubrica de *legislação principiológica*”²².

Fica claro que as *normas gerais* não têm o condão de pormenorizar o conteúdo da norma, mas apenas balizar os caminhos a serem trilhados especialmente pelo município²³.

²⁰AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 30.

²¹SILVA, J A, 2006, p. 66 e 68.

²²MEDAUAR, Odete. *Diretrizes gerais*. In: MEDAUAR, Odete. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coords.). **Estatuto da cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 21.

²³“A instância local é quem detém a competência material e legislativa para realizar a política urbana, conforme determina o art. 182 da Carta Magna. Significa dizer que o poder executivo municipal tem um papel de grande importância (insubstituível até) na realização e concretização da organização e adequação do espaço urbano

1.2.4 Normas gerais e princípios constitucionais

As normas gerais agem de forma a densificar o conteúdo imperativo dos princípios constitucionais. Lúcia Valle Figueiredo assinala que normas gerais “estabelecem diretrizes sobre o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos”²⁴. Sempre que uma norma geral impõe uma diretriz, ela traz contornos valorativos que, de forma mais densa, representam o vetor do princípio constitucional. Os princípios, objetivos, as diretrizes, as balizas, os instrumentos trazidos por *normas gerais* densificam os princípios constitucionais, aumentam seu grau de eficácia.

As *normas gerais* devem instrumentalizar os princípios informadores da matéria regulada. Portanto, *normas gerais* urbanísticas são vinculadas aos princípios informadores do Direito Urbanístico. É o que ensina José Afonso da Silva:

só podem ser consideradas normas gerais urbanísticas aquelas que, expressamente mencionadas na Constituição, fixem os princípios e diretrizes para o desenvolvimento urbano nacional, estabeleçam conceitos básicos para a sua atuação e indiquem os instrumentos para a sua execução²⁵.

As *normas gerais* de Direito urbanístico estão fadadas a potencializar os princípios de Direito Urbanístico. A norma geral tem função primordial na consecução dos fins constitucionalmente previstos, instrumentalizando a ordenação do território, densificando os princípios da Função Social da Cidade e da Função Social da Propriedade e favorecendo a promoção do bem estar dos habitantes. Pela primordial importância das normas gerais no Direito Urbanístico, o professor Régis Fernandes de Oliveira recebeu com bons olhos a vinda do Estatuto da Cidade:

A Lei transforma princípios em regras e faz saltar do papel os votos para uma sociedade mais justa [...]. Estabelecendo as normas gerais para a política de desenvolvimento urbano, o legislador ordinário federal aceitou a missão constitucional que há muito se encontrava relegada ao obívio: o enfrentamento da questão social urbana, com todos os desdobramentos e conseqüências que podem advir dessa ousadia. A Lei significa, portanto, muito mais do que consta em seu preâmbulo²⁶.

Da mesma forma, o fez o professor Adilson Abreu Dallari:

dentro de princípios e diretrizes que tragam um desenvolvimento equilibrado e saudável para a população”. DI SARNO, 2004, p. 40.

²⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7ª ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 466.

²⁵ SILVA, J A, 2006, p. 68.

²⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao estatuto da cidade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 9.

É importante destacar que o Estatuto da Cidade veio, de certa forma, dar eficácia ao princípio constitucional, pois, embora a função do plano diretor já estivesse prevista pela Constituição, a carência de uma lei federal dispendo expressamente sobre isso impedia que os Municípios dessem concreção ao princípio da função social da propriedade. O preceito constitucional consagrador da função social da propriedade já existia antes mesmo da consagração da Constituição Federal de 1988, que apenas reafirmou com maior ênfase esse princípio, mas era consideravelmente difícil implementá-lo. Agora, por força do Estatuto da Cidade, ficou mais viável a edição de legislação municipal destinada a dar eficácia concreta ao princípio da função social da propriedade²⁷.

Portanto, as normas gerais são fundamentais para a densificação dos princípios constitucionais, que passam a ter maior grau de aplicabilidade. Elas são fonte normativa de suma relevância no Direito Urbanístico.

1.3 Direito de propriedade

Para o deslinde do trabalho, necessário se faz traçar os ditames básicos e essenciais a respeito do direito de propriedade.

Inicialmente, insta destacar que *propriedade* é diferente de *direito de propriedade*.

Nas palavras de Sílvio Luís Ferreira da Rocha, “*propriedade*” decorre do latim *proprietas* que por sua vez deriva de *proprius* e designa “o que pertence a uma pessoa”²⁸. *Propriedade* denota a relação em que um bem está sujeito ao domínio de uma pessoa. O *direito de propriedade*, por sua vez, é uma face da propriedade, como reconhecida juridicamente. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, com lições de Lassale, enfrenta a questão da seguinte forma: “não se deve confundir liberdade e propriedade com *direito de liberdade e direito de propriedade*. Estes últimos são as expressões daquelas, porém como admitidas num dado sistema normativo”²⁹.

Portanto, a *propriedade* é entendida, ontologicamente, como relação de domínio do homem sobre a coisa, independentemente do ordenamento jurídico em que se insere³⁰. Sem embargo à noção ontológica de *propriedade*, a expressão pode ser referente também ao bem objeto da propriedade, ou seja, à própria coisa que se domina.

²⁷ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos do plano diretor. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

²⁸ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 12.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, 2006b, p. 768.

³⁰ Há, no entanto, quem tenha uma visão ontológica diferenciada de propriedade que entenda ser a função social o principal delineamento de seu conceito. Para Duguít, a “propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza” *apud* MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.19.

Deixando a análise de *propriedade* e passando a análise de *direito de propriedade*, pode-se verificar que a noção ontológica do primeiro termo não se aplica à noção do segundo termo. Como ensina Kelsen, o direito de uma pessoa se contrapõe ao dever de outra, são os pólos de uma relação. Assim, o *direito de propriedade* refere-se a uma relação jurídica entre o proprietário, pessoa de direito, e as demais pessoas. Não se admite uma relação jurídica entre uma pessoa e uma coisa. Kelsen é claro:

Visto que o Direito, como ordem social, regula a conduta de indivíduos nas suas relações – imediatas ou mediatas – com outros indivíduos, também a propriedade só pode juridicamente constituir numa determinada relação de um indivíduo com outros indivíduos, a saber, no dever destes de não impedir aquele no exercício desse poder de disposição. Aquilo que se designa como poder exclusivo de uma pessoa sobre uma coisa é a exclusão de todos os outros³¹.

Como relação jurídica, há de se ressaltar que direito de propriedade não se refere a uma noção ontológica. O direito é moldado pelo regime jurídico e só existe conforme reconhecido pelo sistema que o torna legítimo. Adilson Abreu Dallari explica:

A propriedade, enquanto simples conceito, no campo das idéias, admite as mais diversas configurações. Já o direito de propriedade terá necessariamente a conformação que lhe for dada pelo sistema jurídico determinado no qual estiver inserido³².

Lúcia Valle Figueiredo, no mesmo sentido: “o direito de propriedade é o traçado pelo ordenamento constitucional vigente”³³, visto que a noção basilar do direito de propriedade varia conforme a estrutura político-econômica de um país, estrutura esta definida nas cartas constitucionais.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

O direito de propriedade – ou seja, o reconhecimento que a organização jurídica da Sociedade (Estado) dispensa aos poderes de alguém sobre coisas – encarta-se, ao nosso ver, no Direito Público e não no Direito Privado. É evidente que tal direito comporta relações tanto de Direito Público quanto de Direito Privado. Entretanto, o direito de propriedade, como aliás sempre sustentou o prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, é, essencialmente, um direito configurado no Direito Público e – desde logo – no Direito Constitucional³⁴.

Pode-se verificar que o direito de propriedade é garantido constitucionalmente, conforme se verifica no inciso XXII do artigo 5º e II do artigo 170. Da mesma forma, sobre o

³¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 138.

³² DALLARI, Adilson Abreu. **Desapropriações para fins urbanísticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 24.

³³ FIGUEIREDO, 2005, p. 25.

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. **Revista de Direito Público**, vol. 84. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 39.

regime do direito de propriedade, incide o dever de cumprir função social, nos termos do inciso XXIII do artigo 5º e inciso III do artigo 170.

Imprescindível é a análise das modalidades de normas que dispõem a respeito dos direitos e deveres responsáveis pela delimitação do direito de propriedade.

1.3.1 Direito de propriedade – limitações e função social

O direito de propriedade, nos moldes romanos, era protegido como direito absoluto, exclusivo e perpétuo³⁵. Absoluto, visto que as faculdades dela inerentes não encontram limites. Exclusivo, porque sobre um mesmo bem não há duas propriedades. Perpétuo porque o direito de propriedade não possui termo. Na idade moderna, o regime do direito de propriedade garantia ao proprietário poderes quase absolutos³⁶, quase plenos poderes de uso, gozo e disposição sobre o bem. O caráter absoluto da propriedade perdeu sua robustez pelo desenvolvimento da teoria do abuso de direito, pelas limitações negativas e imposições positivas, deveres e ônus, até a noção de função social da propriedade³⁷.

Em nosso ordenamento, a propriedade mantém caracteres clássicos, porém, sob uma perspectiva social. As intervenções legais sobre o âmbito da propriedade dão um novo contorno ao direito.

No Brasil, a ilicitude quanto ao abuso de direito é expressamente regulada pelo artigo 187 do Código Civil. Em relação à propriedade, o abuso de direito é proibido nos termos do § 2º do artigo 1.228 do diploma civil. Por fim, é proibido o uso nocivo ou que não gere qualquer benefício ao seu titular.

Quanto às limitações, há inúmeras que delineiam o direito de propriedade em nosso ordenamento jurídico³⁸. As limitações podem ser de caráter civil ou público. As primeiras visam coordenar as relações privadas. Já as limitações públicas estão fundamentadas na proteção de interesses da coletividade.

Cunha Gonçalves, nas palavras de Carlos Maluf, classifica as limitações em

- a) limitações de interesse público ou geral, ou de utilidade pública, as quais são destinadas a impedir que o interesse, o arbítrio ou o egoísmo do proprietário prevaleça em absoluto sobre os interesses da coletividade; b) limitações de interesse

³⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11.

³⁶ Não há de se falar em direitos absolutos e ilimitados sequer no auge do liberalismo iluminista. Na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 4º, já trazia alguma limitação aos direitos mais sagrados: “o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limite senão os que asseguram aos outros membros os mesmo direitos [...]”.

³⁷ SILVA, J A, 2006, p. 72.

³⁸ Carlos Alberto Dabus Maluf faz precioso estudo enumerando e se aprofundando em relação aos diferentes tipos de limitações à propriedade. MALUF, 1997.

privado, que visam a conciliar os interesses de proprietários com os de outros particulares; e que se subdividem em limitações de mero interesse privado e limitações de interesse semipúblico, como as que têm por fim tornar menos áspera e conflituosas as relações entre vizinhos e proteger a utilidade comum dos prédios contíguos³⁹.

Hely Lopes Meirelles assinala a diferença entre limitações civis e limitações urbanísticas na propriedade urbana:

as *restrições civis* amparam os vizinhos, reciprocamente considerados em suas relações individuais; as *limitações urbanísticas* protegem a coletividade na sua generalidade. Uma e outras condicionam o uso da propriedade, restringem direitos individuais, coartam atividades particulares, tolgem a liberdade de construção, mas em nome de interesses diferentes⁴⁰.

Quanto às limitações de caráter público, seu fundamento é a solidariedade social⁴¹.

As limitações administrativas podem ser em sentido amplo e estrito, sendo a primeira decorrente diretamente de lei (limitação legislativa) e a segunda do “poder de polícia” (limitação executiva)⁴². As limitações legislativas – que mais nos interessam nesse estudo – são gerais, impositivas, imprescritíveis, irrenunciáveis, intransacionáveis e não geram direito à indenização.

A proteção ao direito de propriedade é garantida constitucionalmente como direito fundamental e individual (artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal). Ademais, tal proteção se acentua na medida em que o direito de propriedade é princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso II, da Constituição Federal), tendo, inclusive, primordial valor em um dos fundamentos do Estado, qual seja livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As limitações administrativas devem decorrer de lei, sob pena de serem inconstitucionais. É o que advém do inciso II do artigo 5º da Constituição. Mesmo havendo a possibilidade de limitação à propriedade, inegável é que o direito de propriedade possui no ordenamento uma proteção jurídica especial. O interesse individual do proprietário é minimamente garantido de forma intocável. Sequer mediante lei é possível retirar o conteúdo mínimo da propriedade, pois, se assim fosse, redundaria no esvaziamento ou inutilização do

³⁹ MALUF, 1997, p. 47. No mesmo sentido, DROMI, Roberto. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 582.

⁴⁰ MEIRELLES, 2006, p. 515.

⁴¹ DROMI, 1995, p. 582.

⁴² A respeito das diferenças entre limitações administrativas em sentido amplo e em sentido específico, é de grande valia a obra de PIRES, Luís Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e à propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 127 e 128.

preceito constitucional⁴³. Em todo o direito de propriedade, como nos ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, há de existir uma possibilidade mínima de usar, gozar e dispor do bem, “pois é o plexo desses poderes de uso, gozo e disposição que, em sua unidade, recebe o nome de direito de propriedade. Elididos esses poderes, nada mais restaria”⁴⁴.

Além das limitações, outro instituto que rompe com o caráter absoluto da propriedade é a função social da propriedade⁴⁵.

A Constituição de 1988, conhecida pelo seu caráter social, regulou a função social da propriedade nos artigos 5º, XXIII, dentro da concepção de direitos fundamentais; artigo 170, III, como princípio da ordem econômica; artigo 182, § 2º, dentro da política urbana e; artigo 186, referente à política agrícola. Como se pode observar, a função social em nossa Constituição foi tratada com amplitudes diferentes em cada um dos dispositivos. Embora em diversidade de tratamento, cada preceito exala a normatividade da função social de forma harmônica e ordenada. Em decorrência da unidade coerente da Constituição⁴⁶, a noção de função social em nosso ordenamento é una.

Pelo inciso III do artigo 170, fica evidente que a *função social da propriedade* é um princípio cujos valores se irradiam sobre todos os instrumentos jurídicos, institutos e normas referentes à propriedade, isto é, em todo o regime de propriedade no Brasil.

Já em relação ao inciso XXIII do artigo 5º, o princípio irradia seus efeitos

em dois sentidos diversos: garante ao proprietário a inviolabilidade do seu domínio quando a satisfaz, impedindo que o legislador ou administrador público empreendam disciplina e atividade diversa, sob o mesmo fundamento; garante aos interessados (particulares, administradores, legisladores, magistrados) medidas idôneas a combater atos incompatíveis com o fundamento da atribuição do domínio, ou em razão dele, quando não atingido o princípio da função social da propriedade⁴⁷. É fundamento para o reconhecimento e garantia do direito de propriedade em sua plenitude⁴⁸.

⁴³ “não há negar que à Lei existe amplo espaço para delinear o direito de propriedade, mas, à toda evidência, haverá de existir um conteúdo mínimo que se tem por referido pela Carta Constitucional, o qual não pode ser desconhecido ou deprimido”. BANDEIRA DE MELLO, 1987, p. 42.

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, 1987, p. 42.

⁴⁵ Não são traçadas diferenças essenciais entre os institutos, pois a doutrina apresenta pouca uniformidade nesse sentido, não sendo o objeto deste trabalho enfrentar tais questões. A respeito das divergências doutrinárias, basta notar que Eros Grau entende que limitações administrativas apenas geram obrigações de *não fazer* [GRAU, Eros Roberto. A propriedade rural e a função social da propriedade. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 33. São Paulo, Malheiros, 2001a, p. 42]. Lúcia Valle Figueiredo entende que além de obrigações de *não fazer*, há possibilidade de se criar obrigações de fazer, citando exemplos em que a obrigação de fazer não se confunde com a utilidade essencial do bem [FIGUEIREDO, 2005, p. 27]. Celso Antônio Bandeira de Mello entende que a norma do § 4º do artigo 182 da Constituição é exemplo de obrigação positiva de “poder de polícia”, obrigação esta que se refere à utilidade principal ou essencial do bem [BANDEIRA DE MELLO, 2006b, p. 781].

⁴⁶ TAVARES, 2003, p. 91.

⁴⁷ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p.73.

⁴⁸ TAVARES, 2003, p. 477.

Traçados os ditames essenciais dos dois dispositivos constitucionais mais genéricos do princípio da função social da propriedade, insta enfrentar conceitualmente os valores e a essência da norma principiológica. Em primeiro lugar, deve-se enfrentar o termo *função*. Santi Romano ensina que “as funções (*offlicia*, *munera*) são os poderes que se exercem não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo”⁴⁹. No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello assinala: “existe função quando alguém está investido no *dever* de satisfazer dadas finalidades em prol do *interesse de outrem*, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las”⁵⁰. Carlos Ari Sundfeld ensina que função “é o poder de agir cujo exercício traduz verdadeiro *dever jurídico* e que só se legitima quando dirigido ao atingimento da específica *finalidade* que gerou sua atribuição ao agente”⁵¹.

Passando à noção de *função social da propriedade*, Ana Prata, em um conceito analítico, entende que é prioritariamente “meio de alcançar o estabelecimento de relações sociais mais justas, de promover a igualdade real e de obter um aumento de riqueza socialmente útil e a sua distribuição em termos equitativos”⁵².

Outra conceituação analítica, agora, de Celso Antônio Bandeira de Mello, é que função social de propriedade

consiste em que ela deva cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, destarte, às completas, sua vocação natural, de modo a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las)⁵³.

Eros Grau ensina que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário

o dever de exercer a propriedade em benefício de outrem e não apenas o de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente de *não-fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade⁵⁴.

⁴⁹ ROMANO, Santi. **Principii di diritto costituzionale generale**. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1947, p. 11 (traduzido para o português por Maria Helena Diniz, São Paulo, RT, 1977, p. 145) *apud* GRAU, Eros Roberto. Solo criado. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b, p. 33.

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, 2006b, p. 60.

⁵¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 156.

⁵² PRATA, Ana. **A tutela da autonomia privada**. Lisboa: Almedina, [s.d.]. p. 174.

⁵³ BANDEIRA DE MELLO, 1987, p. 43.

⁵⁴ GRAU, 2001a, p. 42.

A função social determina fins aos bens que atendam aos interesses da sociedade. Retira do direito o caráter essencialmente egoístico, passando a contextualizá-lo aos interesses sociais. O interesse público representado na função social é fundamento de obrigações de fazer do proprietário. Assim, a função social da propriedade se manifesta como dever do proprietário⁵⁵. Esse dever não aniquila o seu direito subjetivo. Nem poderia assim fazer diante da importância constitucional consagrada à propriedade privada que garante ao proprietário o exercício do uso, fruição e disposição do bem em conformidade aos seus interesses.

A inter-relação entre poder e dever do proprietário “é expressão de uma fórmula ambígua, na qual se exprime a contradição dogmática de inserir no conceito de direito subjetivo de função, que supõe obrigação e ônus”⁵⁶. O poder e o dever componentes do direito de propriedade agem em harmonia, de forma que o dever não retire do proprietário o uso ou gozo que sirva aos seus interesses e, por outro lado, de forma que o poder não aflija os interesses sociais.

Portanto, o direito de propriedade é um direito subjetivo acompanhado de uma função social. A própria Constituição deixa evidente tal conformação do direito (artigo 5º, XXII e XXIII; 170, II e III). Não há incompatibilidade entre o *direito e função social da propriedade*, embora acenem para direções opostas. O caráter dúplice da propriedade – servir ao individualismo e às necessidades sociais – exige uma compatibilização entre as duas naturezas⁵⁷. Ao mesmo tempo em que o direito individual é garantido, existe uma função a ser positivamente cumprida, de forma que o direito de propriedade deve ser exercido sem se desviar de sua função. O direito de propriedade é um poder-dever do proprietário.

É importante notar que as limitações e as funções sociais impõem restrições ao uso da propriedade de forma a delinear o próprio direito. Em outras palavras, as limitações e funções não alteram o direito de propriedade. Em verdade, dão o contorno jurídico do direito, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

as limitações ou sujeições de poderes do proprietário impostas por um sistema normativo não se constituem em limitações de direitos pois não comprimem nem deprimem o direito de propriedade, mas, pelo contrário, consistem na própria definição deste direito, compõem seu delineamento e, deste modo, lhe desenham os contornos⁵⁸.

⁵⁵ “Quem cumpre ou deve cumprir a função embutida na propriedade – isto é, no direito subjetivo – de que é titular é o proprietário da coisa”. GRAU, 1983, p. 70.

⁵⁶ GRAU, 1983, p. 69.

⁵⁷ TAVARES, 2003, p. 479. “Embora não se possa mais falar em direito subjetivo de propriedade em termos absolutamente liberais, a realidade é que esse direito permanece, agora, contudo, com conteúdo diverso, voltada que está também a propriedade para atendimento de interesses sociais”.

⁵⁸ BANDEIRA DE MELLO, 1987, p. 39.

1.3.2 Propriedade em suas diferentes formas

O direito de propriedade como resultado de intervenção de limitações e de função social tem repercussão em todo o ordenamento jurídico. No entanto, tal enunciado por si só não é capaz de trazer contornos mais claros a respeito da forma que o direito de propriedade concretamente pode ou deve ser exercido⁵⁹. Sem negar o caráter normativo do princípio da função social da propriedade, é importante que legislação infraconstitucional densifique o princípio e crie regras de aplicação do princípio. Ao se deparar com a missão de aumentar a eficácia do princípio, o legislador deve reconhecer que há uma grande variedade de tipos de propriedade, cercada por características, fins e interesses completamente distintos. O tratamento de cada tipo de propriedade não pode ser idêntico ou não se densifica o princípio da função social da propriedade. Não há outra forma de o legislador assim proceder senão discriminando propriedades com vistas a que cada uma tenha um tratamento devido e almejado pelo corpo social.

Nesse diapasão, o professor José Afonso da Silva, citando lições de doutrina italiana, ensina:

a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em ‘propriedade’, mas em ‘propriedades’ [...]. Em verdade, uma coisa é a *propriedade pública*, outra é a *propriedade social*, e outra a *propriedade privada*; uma coisa é a *propriedade agrícola*, outra a *industrial*; uma a *propriedade rural*, outra a *urbana* [...]. cada qual desses tipos pode estar sujeito – e por regra estará – a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade⁶⁰.

Victor Carvalho Pinto, no mesmo sentido:

não há uma única propriedade, mas muitos tipos de propriedade, conforme o objeto a que se refiram: terrenos rurais ou urbanos, ações, moedas, patentes etc. Cada categoria de propriedade tem seu regime jurídico próprio, definido pelas normas que regem a respectiva atividade. Essas normas operam uma composição prática entre as noções de direito subjetivo e de função social⁶¹.

Cada direito de propriedade, considerando genericamente o bem a que se refere, possui uma conformação jurídica específica. Os poderes de propriedade são definidos, dentre

⁵⁹ Angel Sustaeta Elustiza assinala que função social é “formula belísima como tema general o bajo el punto de vista político e filosófico, más el jurista y el juez han de tender a lo concreto, a um negocio, a um hecho, y em verdad el contenido de esta función social es elástico y no facilmente determinable sin el apoyo de una norma legislativa”. ELUSTIZA, Angel Susteata. **Propriedad y urbanismo**. Madrid: Montecorvo, 1978, p. 294.

⁶⁰ SILVA, J A, 2006, p. 74 e 75.

⁶¹ PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 208.

outros, pela repercussão conjunta das diferentes normas que incidem sobre o instituto⁶². Conseqüentemente, o direito de propriedade sobre um bem móvel é diverso do que se dá em relação a um bem imóvel. O direito de propriedade sobre imóvel urbano é diferente do direito de propriedade sobre imóvel rural.

O presente trabalho visa assinalar diferenças entre o regime jurídico do direito de propriedade sobre solo urbano e sobre o solo rural, de forma a fundamentar classificações do solo. Desde já, pode-se assinalar que, notadamente, os solos urbanos e rurais possuem caracteres diferenciados. As diferenças entre imóveis urbanos e rurais trazem importantes repercussões em cada tipo de direito de propriedade, necessitando de tratamento diferenciado. Guillermo Andrés Muños explica:

Las notórias diferencias existentes entre la propiedad urbana y la rural, tanto en las bases económicas que las sustentan como en las distintas modalidades que ofrece el mecanismo de la oferta y la demanda en cada una de ellas, impiden su tratamiento uniforme⁶³.

O professor Hely Lopes Meirelles destaca que “as *terras rurais* e os *terrenos urbanos* têm finalidades diversas e se sujeitam a jurisdições diferentes para a regulamentação de seus usos”⁶⁴. Tal observação pode ser extraída diretamente da Carta Maior. A Constituição dá tratamento diferenciado para esses dois tipos de propriedade. Em seus artigos 182 e 183, trata da política urbana, que interfere diretamente na noção de propriedade urbana, inclusive com menções expressas a esse respeito (§§ 2º e 4º do artigo 182 da Constituição Federal). Por outro lado, os artigos 184 a 191 da Lei Magna tratam da política agrícola, fundiária e da reforma agrária. Embora a noção de bem agrícola seja diferente de bem rural, é inegável a sua correlação e, em grande parte, coincidência de bens, motivo por que a Lei Maior traz nesse mesmo tópico princípios específicos a respeito da propriedade rural.

Os delineamentos dos poderes do proprietário de imóvel urbano e do proprietário de imóvel rural não são feitos neste capítulo. Neste momento, basta demonstrar que são direitos diversos, dignos de tratamentos diversos, sujeitos a normas diversas. O aprofundamento de tais diferenças será feito no decorrer do trabalho, visto que a análise de poderes e deveres do proprietário urbano e rural depende de vários aspectos, considerações e análises de normas jurídicas a serem desenvolvidos.

⁶² Eros Grau, citando Pugliatti, afirma que a função social “é poliédrica e pode ser dita verdadeiramente indeterminada – tantos são os aspectos sob os quais pode caracterizar-se uma função social, a qual terá não apenas vária relevância específica, mas poderá ter relevância em função da importância que o elemento social adquira em determinado momento aos olhos do legislador ordinário”. GRAU, 2001b, p. 27.

⁶³ MUÑOS, Guillermo Andrés. Derecho de propiedad, urbanismo y principio de legalidad. **Revista de Direito Público**, vol. 90. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 12.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 439.

CAPÍTULO II: DIFERENTES CLASSIFICAÇÕES DO SOLO EM URBANO E RURAL

Há diferentes classificações jurídicas possíveis do solo em urbano e rural assim como há uma grande quantidade de instrumentos normativos que fundamentam a classificação do solo em urbano e rural. No Brasil, a classificação do solo parte de várias perspectivas e se fundamenta em diferentes normas.

Neste capítulo, é traçado resumo de forma cronológica dos principais dispositivos legais que fundamentaram e fundamentam a classificação do solo no ordenamento jurídico brasileiro. A seguir, será assinalada a perspectiva de que se pretende classificar o solo. Por fim, serão analisadas três grandes correntes classificatórias e apontados os motivos por que cada uma delas não é compatível com a perspectiva de que se almeja classificar o solo neste estudo.

2.1 Breve histórico dos instrumentos normativos que fundamentam classificação do solo em urbano e rural

O Decreto-Lei 311 de 1938, em seu artigo 2º, considerou que a aglomeração urbana em que se encontra a sede de município é cidade. Estabeleceu, também, que o quadro urbano onde se localiza a sede deve ter no mínimo 200 moradias (artigo 12). Os municípios devem delimitar os quadros urbanos e suburbanos (artigo 11). O Decreto-Lei 311/38 foi uma primeira base normativa para se dividir o terreno urbano e rural. Exigiu-se, a partir de tal norma, que se conceituasse o que se entende por *quadro urbano* e permitiu-se que os municípios delimitassem tais áreas.

Em 1964, a Lei 4.504, também chamada de Estatuto da Terra, foi instrumento para conceituação de imóvel rural, inserido em um contexto jurídico de promoção da política agrícola e reforma agrária no Brasil. O inciso I do artigo 4º definiu que imóvel rural é:

o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada.

Em 25 de outubro de 1966, a Lei 5.172, que instituiu o Código Tributário Nacional, se ocupou da diferenciação do imóvel urbano do rural para efeitos de incidência de IPTU e ITR. O artigo 32, por meio do § 1º, atribuiu a competência aos municípios para definir qual

seria o solo urbano, delimitando o perímetro urbano e respeitando critérios mínimos para incidência de IPTU:

Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público: I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II - abastecimento de água; III - sistema de esgotos sanitários; IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

Fora do perímetro urbano, porém em áreas já planejadas para a expansão urbana, conforme disposto no § 2º, é permitido ao município que considere urbanas as áreas já parceladas:

A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

O Decreto-Lei 57, 18 de novembro de 1966, retoma na classificação do solo a noção de destinação. O artigo 15 é claro no sentido de que não é solo urbano o imóvel que:

comprovadamente seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo, assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados.

A Lei 5.868 de 1972 revogou o artigo 15 do Decreto-Lei 57, estabelecendo, por meio de seu artigo 6º que:

para fim de incidência de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, a que se refere o art. 29 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, considera-se imóvel rural aquele que se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativista vegetal ou agroindustrial e que independentemente de sua localização, tiver área superior a 1 (um) hectare.

Em 1982, o Supremo Tribunal Federal, por meio do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 93.850-MG, considerou o citado dispositivo inconstitucional, por se tratar a Lei 5.868 de lei ordinária, incapaz de revogar lei complementar, no caso, o Código Tributário Nacional. Assim, foi reconhecida e mantida a vigência do artigo 32 do Código Tributário Nacional.

Em 1979, a Lei 6.766, em seu antigo artigo 3º, passou a exigir que o parcelamento do solo para fins urbanos só poderia ocorrer em solo urbano, zona de expansão urbana ou em zona urbanizável, cabendo precipuamente aos municípios delimitá-los.

Em 1993, a Lei 8.629 traz conceito de imóvel rural bem próximo do tratado pelo Estatuto da Terra. É rural:

o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial.

Como se pode verificar, cada um desses instrumentos traz subsídios para a classificação do solo em urbano e rural com certa peculiaridade. Ainda que nem todos os dispositivos citados mantenham sua vigência, certamente há dispositivos vigentes cujos ditames não se conciliam, como é o caso do artigo 3º da Lei 6.766/79 (com redação pela Lei 9.785/99), do artigo 32 do Código Tributário Nacional e do inciso I do artigo 4º da Lei 8.629/93. As diferentes perspectivas de cada norma levam a diferentes necessidades, finalidades, conclusões e classificações.

A existência de diferentes classificações de um mesmo objeto em um mesmo ordenamento jurídico, ao nosso ver, não configura quebra das bases lógico racionais do sistema jurídico. Ainda que algumas classificações sejam dicotômicas, é necessário destacar que a extensão das conseqüências jurídicas de cada classificação possui limites. Cada classificação possui utilidade diversa de forma a surtir seus efeitos em hipóteses normativas diversas ou para fins diversos, razão por que não há incompatibilidade entre classificações diferentes e até conflitantes em um único ordenamento jurídico, visto tatar-se de conflito aparente.

2.2 O direito de propriedade como perspectiva jurídica para proposta de classificação do solo

Conforme já assinalado, a propriedade imobiliária rural e a propriedade imobiliária urbana são bens essencialmente diferentes⁶⁵, tendo repercussão, portanto, na própria conformação do direito de propriedade⁶⁶. A proposta de classificação visa separar o solo urbano do solo rural com base nas funcionalidades do solo, a partir da análise dos poderes e deveres inerentes ao direito de propriedade. Busca-se identificar qual solo é urbano e qual solo é rural a partir das atividades (urbanas ou rurais) que podem ou devem ser desenvolvidas em cada tipo de terreno.

⁶⁵ DALLARI, 2001, p. 18.

⁶⁶ MUÑOS, 1989, p. 16.

Em outra proposta, a perspectiva sobre os poderes e deveres inerentes ao direito de propriedade se mantém, no entanto, apenas a partir da noção de atividades urbanas, permitindo a classificação dos solos em *urbanos* e *não urbanos*. A diferença primordial das duas propostas é que nesta não será aplicada a noção de funcionalidade rural.

Enfim, basta por ora, assinalar que as duas propostas de classificação a serem apresentadas terão como perspectiva as modalidades de poderes e deveres do proprietário do solo. No próximo capítulo, será enfrentado com mais profundidade e com o seu devido embasamento o que se entende por poderes e deveres de exercer atividades rurais ou urbanas.

2.3 Correntes classificatórias

Embora existam diversas classificações jurídicas do solo, procurou-se reuni-las em três grupos em atenção as correntes de grande visibilidade na doutrina. Em cada tópico, após expor as espécies, o critério e seu fundamento, será demonstrado que não são classificações úteis aos fins que se almeja classificar o solo, pois não discriminam satisfatoriamente o solo urbano ou rural no que se refere aos poderes e deveres do proprietário.

2.3.1 Critério da destinação fática

Por esse critério, o gênero solo é classificado como solo urbano e solo rural.

O critério utilizado é o da destinação fática. Se o imóvel for utilizado para fins urbanos é solo urbano. Se o imóvel for utilizado para fins rurais, é solo rural. Não importa se o meio em que esteja inserido seja predominantemente urbano ou rural.

Um imóvel destinado a agricultura, pecuária, extração vegetal ou mineral é solo rural, independentemente de estar localizado no interior de um núcleo urbano. Um imóvel destinado a comércio ou indústria é solo urbano, independentemente de estar distante do núcleo urbano.

Como se nota, esse critério não privilegia as normas de direito público. Pressupõe que o proprietário é quem livremente destina seu bem, visto que parte de visão liberal do direito. Esse critério de classificação do solo foi adotado ainda no império romano:

Prédios Urbanos, entendemos que son los edificios, no solo que estan en los pueblos, sina también lãs casas de trato, ó de recreacion que hay en lãs casas de campo, y en lãs aldeãs, y los palácios que se tienen por causa da recreacion; porque los prédios no son urbanos por el sítio en que estan, sino por la matéria. Por lo cual se hay

algunos huertos en los edificios, se ha tienen para que reditúen, como lãs vinas e olivares, es mas cierto que no se tienen por urbanos⁶⁷.

No Direito pátrio, vários autores seguem esse entendimento, em especial, estudiosos do Direito Agrário, como Fernando Pereira Sodero⁶⁸, Dorgival Terceiro Neto⁶⁹, Alencar Mello Proença⁷⁰ e Vicente Cavalcante Cysneiros⁷¹.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges entende que tal critério de classificação do solo é específico do Direito Agrário. Ela ensina que “a localização, para a classificação do imóvel como sendo rural não importa. O que caracteriza o imóvel para efeitos de Direito Agrário é sua destinação”⁷².

Entre os que se dedicaram ao estudo do Direito Urbanístico, Cláudio Vianna de Lima afirma:

urbano é aquele prédio precipuamente destinado à moradia, por extensão para o comércio, indústria, escritórios e outras atividades urbanas, dado que rústico é o prédio não destinado à habitação do homem e precipuamente vinculado à sua finalidade agrícola, pouco importa sua localização, dentro ou fora da cidade⁷³.

O principal fundamento legal para esse pensamento está no inciso I, artigo 4º da Lei 4.504/64 e inciso I, artigo 4º da Lei 8.629/1993, respectivamente assim dispostos:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada.

Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: I – Imóvel Rural: o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial.

Rafael Augusto de Mendonça Lima, com fundamento no artigo 4º da Lei 8.629/1993, ensina que imóvel rural é o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destinar a exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou

⁶⁷ ULPIANO *Digesto* L. L, Tit. XVI, Ley CXCVIII *apud* SOARES, Antônio Carlos Otoni. **A instituição municipal no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 117.

⁶⁸ SODERO. Fernando Pereira, **Curso de direito agrário – O Estatuto da Terra**. Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1982, p. 83.

⁶⁹ TERCEIRO NETO, Dorgival. **Noções preliminares de Direito Agrário**. 2ª ed. João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 1985, p. 18.

⁷⁰ PROENÇA, 1999, p. 45.

⁷¹ CYSNEIROS, Vicente Cavalcante. **Direito agrário no Brasil**. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982, p. 40.

⁷² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: Ltr, 1999, p. 272.

⁷³ LIMA, Cláudio Viana de. O Direito Urbano como disciplina e categoria autônoma de estudo. (In) **O município e o direito urbano**. Rio de Janeiro: IBAM, 1974. p. 30.

agroindustrial. Ele explica que o conceito do imóvel rural é fundado no princípio da destinação e não no da localização. Por outro lado,

imóvel urbano é aquele situado dentro do perímetro urbano (zona urbana), que não seja explorado para fins agrários, e os situados fora do perímetro urbano, que não tenham condições para ser explorados agricolamente, ou sejam utilizados para fins urbanos como residências, sítios de recreio, indústrias, estabelecimentos comerciais, etc⁷⁴.

O autor é claro no sentido de que imóvel urbano é todo aquele que não é rural. Ele é incisivo também no fato de que esta classificação tem utilidade para o Direito Agrário.

Classificar o solo em urbano e rural pelo critério da destinação fática do bem não reflete os poderes do proprietário do imóvel porque a) os fundamentos legais são restritivos; b) os poderes de propriedade não são determinados pelo destino fático dado ao solo, mas por normas jurídicas.

a) Em primeiro lugar, os próprios textos normativos – usados para fundamentar legalmente o critério de classificação pela destinação fática – restringem sua inteligência para a aplicação da própria lei que os cria, conforme se verifica no *caput* dos artigos 4º: “para os efeitos desta Lei, definem-se” (Lei 4.504/64) e “Para os efeitos desta lei, conceituam-se” (Lei 8.629/93). Os próprios textos são claros no sentido de que imóvel rural, no ordenamento jurídico, pode ter definição diversa. Ressalvam apenas que para a própria lei é válida apenas a definição posta. Verifica-se que o dispositivo, diante de outras possíveis classificações divergentes e mais abrangentes estabelece norma especial. Assim, diante de definição mais ampla que pudesse revogar os dispositivos e interferir na interpretação de tais leis, a própria norma estabelece sua especialidade garantindo a inteligência das leis independentemente de previsão diversa nas demais leis ordinárias do ordenamento jurídico brasileiro (§ 2º, artigo 2º, Lei 4.657).

Observa-se, portanto, que a própria norma limita sua eficácia à aplicação da lei, devendo haver parcimônia em reconhecer efeitos mais amplos a que próprio texto conduz.

Quanto ao *telos*, as Leis não têm finalidades no que tange ao solo urbano. O objetivo das normas está em definir o que se entende por propriedade rural para sobre estas incidir os efeitos previstos pelo Estatuto da Terra e pela Lei 8.629/1993, referente à reforma agrária. Em tais diplomas legais, não há finalidade precípua em se conhecer quais são as propriedades urbanas, de forma que não é possível concluir a partir desses dispositivos que todo o solo que não é rural é urbano.

⁷⁴ MENDONÇA LIMA. Rafael Augusto de. **Direito agrário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 395.

b) Por fim, a classificação do solo pelo critério de destinação não é útil para se conhecer os poderes e deveres de propriedade, visto que ele ignora a existência de limitações no exercício de atividades urbanas ou rurais.

Ora, por tal critério, identifica-se se o solo é rural ou urbano dependendo da destinação efetiva do imóvel. Como a análise se pauta na destinação empregada no imóvel, é certo que tal classificação pressupõe a escolha do proprietário, visto ser ele quem concretamente destina o bem. No entanto, a partir de uma perspectiva publicista, o direito subjetivo do proprietário não é tão amplo.

A Constituição garante o direito subjetivo do proprietário, porém, não de forma absoluta. Conforme tratado no ponto 1.3.1, o direito conferido ao proprietário, além das limitações civis, é delineado por limitações administrativas e pela sua função social, havendo certos poderes mínimos garantidos como núcleo duro do direito de propriedade.

O uso e a ocupação do solo urbano estão sujeitos ao controle do Poder Público (artigo 30, inciso VIII da Constituição Federal). O proprietário não tem poder de edificar construção urbana em solo rural. José Afonso da Silva ensina que “ a edificabilidade não é algo natural aos terrenos. O que é natural a eles é a produção das chamadas riquezas naturais. É algo novo, acrescido, criados pelos planos e normas urbanísticos, por mais elementares que sejam”⁷⁵. Em outro ponto de seu trabalho o autor assinala: “a faculdade de construir não é propriamente inerente ao direito de propriedade do terreno; só o será, mesmo em nosso sistema, em relação aos terrenos com destino urbanístico preordenado à edificação”⁷⁶. A edificação urbana, portanto, não está compreendida no direito de propriedade de qualquer tipo de solo. O destino a ser dado ao imóvel não é opção livre do proprietário, mas deve ocorrer em conformidade com a função social e com as limitações administrativas, normas estas que delimitam o próprio direito de propriedade.

No Direito brasileiro, o imóvel é rural ou urbano por razões muitas vezes alheias à vontade do proprietário. Não é a destinação empregada no bem que o faz imóvel rural ou urbano. Nesse sentido ensina Angel Sustaeta Elustiza: “Indudablemente el uso o destino que o propietario dé a su fundo es irrelevante a los afectos de determinar su natureza jurídica; ésta es determinada por la Ley”⁷⁷.

A qualidade do solo rural ou do solo urbano preexiste à destinação empregada pelo proprietário. O destino concretamente aplicado (seja rural, seja urbano) decorre da obediência

⁷⁵ SILVA, J A, 2006, p. 83.

⁷⁶ SILVA, J A, 2006, p. 86.

⁷⁷ ELUSTIZA, 1978, p. 368.

à obrigação de atender à função social e às limitações administrativas. Se o proprietário dá destinação contrária ao previsto em lei, age ilicitamente. O destino empregado é *consequência* da funcionalidade do imóvel e não sua *causa*.

Enfim, a classificação do solo em urbano e rural não auxilia na perquirição dos poderes e deveres do proprietário do bem. Nesse modelo, não é a qualidade jurídica do bem que determina os poderes do seu proprietário, mas o proprietário é quem dá o seu destino. Portanto, esse modelo de classificação não é útil ao fim almejado por esse trabalho.

2.3.2 Critério fiscal

Para efeito de incidência de IPTU ou de ITR, há de se distinguir o que seja urbano e o que seja solo rural. Não há de incidir ITR e IPTU sobre um mesmo imóvel. Assim, a norma geral regula por meio de diretrizes o aspecto espacial de tais tributos, cabendo à lei municipal concretizar as diretrizes. Os §§ 1º e 2º do artigo 32 do Código Tributário Nacional abarcam as normas gerais da seguinte forma:

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Para efeito de IPTU, são considerados todos os imóveis dentro do perímetro urbano servidos de, pelo menos, dois dos melhoramentos indicados nos incisos do § 1º.

Fora do perímetro urbano, porém em áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, o município poderá considerar como urbanos os lotes decorrentes de loteamentos urbanos. Por exclusão, todas as demais áreas são áreas rurais, passíveis de incidência de ITR.

Cabe ao município estabelecer por meio de lei o perímetro urbano. “A lei municipal é que declara e delimita o perímetro urbano, para todos os fins administrativos, urbanísticos e tributários”⁷⁸. Conforme parágrafo 1º do dispositivo, havendo dois dos melhoramentos

⁷⁸ MEIRELLES, 2006, p. 78.

elencados no perímetro urbano, o imóvel será urbano. Da mesma forma, “a *delimitação de zona de expansão urbana* faz-se também por lei municipal”⁷⁹, sendo que as zonas urbanizáveis podem ser criadas por todos os entes⁸⁰. Conforme o § 2º do dispositivo, nessas áreas, serão urbanos os imóveis loteados em que o município os considere como urbanos.

Como se pode verificar, o artigo 32 do CTN traz diretrizes claras a respeito do que deva ser considerado urbano e, por exclusão, rural para efeito de tributação. No entanto, para análise dos poderes e deveres do proprietário, este não é o critério adequado, porque sua finalidade precípua é fiscal.

Da mesma forma que assinalado no critério de destinação fática, o fundamento legal de classificação pelo critério fiscal é restritivo. O § 1º do artigo 32 é claro no sentido que tal classificação do solo em urbano é válido para efeitos fiscais. A norma não tem pretensão de traçar critério de classificação do solo senão para solucionar o aspecto espacial de incidência de ITR ou IPTU. Assim sendo, a repercussão de efeitos além dos fins previstos pela norma devem ser reconhecidos com cautela.

Quando a norma tributária traz diretrizes para classificar o solo em urbano ou rural, o faz de forma especial para fins fiscais. Em havendo outro critério jurídico de classificação de caráter mais geral (o que aparentemente seria um conflito normativo) não atingirá tal norma, nos termos preceituados pelo § 2º, artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Portanto, a norma do Código Tributário Nacional não é fundamento jurídico para a classificação do solo pretendida nesse estudo.

Autores, mesmo buscando algum fundamento na norma jurídica, assinalam que o critério fiscal não é aplicável indistintamente na classificação do solo em urbano ou rural. O professor Joaquim Castro Aguiar ensina que “o conceito de zona urbana, para os fins de uso, ocupação ou parcelamento do solo, não há de ser, necessariamente, o de zona urbana para fins tributários”⁸¹. Assinala também: “a definição de zona urbana para fins urbanísticos, como hipótese de uso e ocupação do solo e de seu parcelamento, não afina bem com essa definição que aí está, de zona urbana ou urbanizável, para efeitos fiscais”⁸². O professor José Afonso da Silva assevera que “a qualificação tributária dos imóveis pode auxiliar na perquirição da

⁷⁹ SILVA, J A, 2006, p. 177.

⁸⁰ SILVA, J A, 2006, p. 178.

⁸¹ AGUIAR, 1996, p. 61

⁸² AGUIAR, 1996, p. 62

qualificação urbanística do solo, mas é insuficiente, porquanto seus objetivos são diversos e mais específicos”⁸³.

Como se vê, o critério fiscal de classificação do solo não tem finalidade abrangente de regular os poderes e deveres do proprietário. Atende perfeitamente apenas à sua finalidade precípua, qual seja fiscal. Não é adequado diretamente ao que se almeja nesse trabalho, ou seja, a análise dos poderes e deveres inerentes ao direito de propriedade para exercício de atividades urbanas ou rurais.

2.3.3 Critério da localização

Pelo critério da localização, ou geográfico, será urbana a área que estiver dentro do perímetro urbano. Será rural a área que estiver fora de tal perímetro.

Alguns autores consideram como urbana inclusive a zona de expansão urbana e as áreas urbanizáveis, da mesma maneira, definidas por lei municipal.

O fundamento jurídico dessa linha de pensamento está pautado na competência municipal para ordenar o território municipal. Justifica-se a competência municipal por ser a delimitação da área urbana e rural de predominante interesse local e pela norma disposta no artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, que estatui: “Compete aos Municípios: [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

Importante destacar que alguns dos autores citados que adotam aparentemente tal critério não têm como preocupação precípua a distinção do que seja solo urbano do rural. Visam mais especificamente à delimitação do solo que é objeto de normas urbanísticas. Já outros se preocupam com a classificação do solo em urbano e rural.

A seguir, será trazida à colação alguns autores que adotam o critério da localização.

O professor José Afonso da Silva, em sua classificação, não admite a nomenclatura de critério da *localização*. Ele enfatiza que a localização é referente à área “à vista”, preferindo denominar de *destinação* ou *vocação* do solo⁸⁴. Destacada a opção de nomenclatura selecionada pelo autor, é mantida a classificação por ele trazida nesse grupo visto que o fundamento é o mesmo, ou seja, a sua classificação é baseada na delimitação pelo município da zona urbana, zona de expansão urbana, zona urbanizável. José Afonso da Silva

⁸³ SILVA, J A, 2006, p. 172. Importante destacar desde já que o professor José Afonso da Silva em sua análise não visa classificar o solo em urbano e rural, mas em encontrar a qualificação urbanística, sendo certo que em algumas situações, o solo rural pode ter qualificação urbanística.

⁸⁴ SILVA, J A, 2006, p. 172.

assinala que a zona urbana, a zona de expansão urbana, a zona urbanizável e a zona urbana específica são urbanas, ou seja, todas são qualitativamente urbanas. Embora sejam áreas com caracteres diferenciados (motivo da classificação em zonas), todas são legalmente no mínimo predispostas às funções urbanas. São, portanto, solo objeto de normas urbanísticas⁸⁵.

O professor José Afonso da Silva não se atém em discriminar o que é urbano e o que é rural, mas sim, em assinalar todo o solo que é objeto de normas urbanísticas (solos de qualificação urbanística) e classificá-lo em diferentes tipos de solos urbanos. Portanto, o autor não teve como norte a delimitação de qual solo pode ou deve ser usado pelo proprietário para fins urbanos, mas de encontrar todos os solos que são objeto de normas urbanísticas, no mínimo predispostos a ser futura área que venha a dar suporte a atividades urbanas. Para o autor, “o solo qualifica-se como urbano quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a *edificabilidade* e o *assentamento de sistema viário*”⁸⁶. A classificação apresentada pelo autor não visa contrapor o solo urbano ao rural, sendo possível que o solo rural tenha qualificação urbanística⁸⁷.

Hely Lopes Meirelles, na obra *Direito municipal brasileiro*, ensina que ao município cabe delimitar o solo, com base em normas gerais da União, em três áreas: zona urbana, zona de expansão urbana e zona rural. Neste estudo, ele classifica o solo pautado nas normas municipais e as distingue da seguinte forma:

a primeira [zona urbana] caracteriza-se pela existência de edificações e equipamentos públicos destinados a habitação, comércio indústria ou utilização institucional; a segunda [zona de expansão urbana] define-se como área reservada para o crescimento da cidade ou vila; a terceira [zona rural] identifica-se pela destinação agrícola, pastoril ou extrativa, geralmente a cargo da iniciativa particular⁸⁸.

A classificação trazida pelo autor não leva em consideração os poderes ou deveres dos proprietários em relação ao tipo de imóvel que dominam. Verifica-se que o solo rural é tratado pelas potencialidades rústicas de aproveitamento. Já em relação ao solo de expansão urbana, o próprio autor assinala que ainda não são propriamente a cidade ou a vila, mas não se preocupa em mencionar se é possível ali ocorrerem atividades rurais. Com relação ao perímetro urbano, este é caracterizado pela existência de equipamentos públicos urbanos e edificações, com fundamento mínimo na infra-estrutura exigida pelo Código Tributário

⁸⁵ SILVA, J A, 2006, p. 170 a 178.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **O Município na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.62.

⁸⁷ SILVA, J A, 2006, p. 177 e 178.

⁸⁸ MEIRELLES, 2006, p. 80.

Nacional (aplicando, aqui, parte do critério fiscal) com complemento da Lei 6.766/79, sem negar a competência municipal de instituir critérios mais rígidos⁸⁹.

Joaquim Castro Aguiar entende que:

a fixação do perímetro urbano confere ao solo nele contido qualificação urbanística, mesmo que possua áreas ainda não urbanizadas, pois toda área do interior do perímetro urbano estará vocacionada para funções urbanísticas, sendo, pois, solo urbano[...]. O que não for zona urbana, rural será. A zona rural é compreendida entre o perímetro urbano e os limites territoriais do Município⁹⁰.

Pela perspectiva de classificação do autor, as zonas de expansão urbana são rurais. Ainda que em zona de expansão urbana surjam áreas parceladas, serão urbanas apenas para efeito de incidência de IPTU.

A professora Lúcia Valle Figueiredo aceita distinção do solo em zona rural e urbana como delimitado pelo município. Verifica-se que o principal objetivo da professora nessa classificação foi enfrentar o fato de que o solo rural é também objeto de competência municipal, demonstrando que em certos aspectos a zona rural é objeto de normas e atos administrativos municipais⁹¹. Portanto, não se preocupou precipuamente com os poderes e deveres inerentes ao direito de propriedade.

Por mais que cada autor trate do tema com visões e objetivos diferenciados, há uma unidade entre eles. Todos partem da competência municipal de estabelecer o perímetro urbano. Em suma, com fundamento na competência municipal, as classificações aqui trazidas e assinaladas apontam serem urbanas as áreas que se encontram dentro do perímetro urbano.

A delimitação do perímetro urbano possui várias finalidades. É certo que possui finalidade *fiscal* e *urbanística*⁹². A delimitação de perímetro urbano é competência municipal seja para possibilitar a cobrança de IPTU nos termos do § 1º do artigo 32 do CTN, seja para estabelecer as áreas em que pode ocorrer parcelamento de solo urbano (artigo 3º, Lei 6.766/79), seja para edificação ou parcelamento compulsórios (artigo 182, § 4º da Constituição Federal; artigo 5º do Estatuto da Cidade). Em suma, não há pretensão aqui de atacar a juridicidade de tal forma de classificação e discriminação do solo.

Deve-se assinalar, no entanto, que, para as classificações a serem propostas neste trabalho, o fundamento na delimitação do perímetro urbano não é o mais adequado, visto que, no que tange à forma de uso e gozo dos imóveis urbanos e rurais, as normas gerais de Direito

⁸⁹ Tratando das exigências do CTN e da Lei de Parcelamento, Hely Lopes assevera que: “sendo a do Código a mais ampla e genérica, é a que deve prevalecer para efeito de extensão e delimitação do perímetro urbano, complementada pelas exigências da Lei 6.766/79, de 1979, e pela legislação local”. MEIRELLES, 2006, p. 79.

⁹⁰ AGUIAR, 1996, p. 89.

⁹¹ FIGUEIREDO, 2005, p. 121 a 123.

⁹² MEIRELLES, 2006, p. 79.

Urbanístico limitam a competência municipal⁹³. Os efeitos das normas municipais não poderão se contrapor às diretrizes e balizas trazidas por normas gerais. Conforme lição de Lúcia Valle Figueiredo, em termos de pirâmide kelseniana, pode-se estruturar a hierarquia da seguinte forma: a *Constituição*, as *normas gerais* (quando constitucionalmente couberem), as *normas* (*gerais* no sentido comum kelseniano) e as *normas individuais*⁹⁴.

A norma municipal que estabelece perímetro urbano busca sua validade nas normas constitucionais e normas gerais. Certos efeitos decorrentes da norma municipal são materialmente limitados pelo estatuído em normas gerais. Mukai, Alves e Lomar ensinam:

A expressão “definidas por lei municipal”, contida no *caput* do artigo 3º [Lei 6.766/79], ora comentado, não exprime a indicação de que ao Município caiba estabelecer critérios de definição de zonas urbanas ou de expansão urbana, e sim a competência para definir os seus contornos, ou seja, para delimitá-las de modo específico e concreto no âmbito do seu território⁹⁵.

Esta opinião é paradigmática no sentido da limitação da competência dos municípios pelas normas gerais. Ressalva-se, apenas, que, pela Constituição de 1988, os municípios possuem competência para estabelecer critérios para a estipulação de perímetro urbano, mesmo limitada pelas normas gerais. No que não for contrário às normas gerais, podem o municípios traçar as suas diretrizes para o perímetro urbano⁹⁶.

Verifica-se que as normas gerais limitam os efeitos da delimitação do perímetro urbano. Se houver efeitos decorrentes da delimitação do perímetro urbano que forem contrários às diretrizes das normas gerais, estes não serão aceitos no ordenamento jurídico. Como a norma geral tem fundamento constitucional para limitar a lei municipal, não poderá esta surtir efeitos que contraponham à norma geral. Nem por isso a lei que estabelece o perímetro urbano será necessariamente inconstitucional, devendo ser extraída da lei a interpretação constitucional possível⁹⁷.

⁹³ Importante ressaltar que as normas gerais não criam nem subtraem competência municipal. As competências legislativas decorrem da própria Constituição. As normas gerais, por suas vez, apenas limitam a competência do município.

⁹⁴ FIGUEIREDO, 2004, p. 466.

⁹⁵ MUKAI, Toshio. ALVES, Alaôr Caffé. LOMAR, Paulo José Villela. **Loteamentos e desmembramentos urbanos**. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987, p. 18.

⁹⁶ Hely Lopes Meirelles é claro no sentido de que podem os municípios enrigecer os critérios das normas gerais. Ao também tratar da Lei 6.766/79, ensina: “as normas urbanísticas desta lei federal são de caráter geral e fixam parâmetros mínimos de urbanização de gleba e de habitabilidade de lotes, os quais podem ser complementados com maior rigor pelo Município, para atender as peculiaridades locais e as exigências do desenvolvimento da cidade”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 135.

⁹⁷ “Quando uma norma constitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma (no mínimo) pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, múltipla interpretação dentro dos limites permitidos ao intérprete, este deverá sempre preferir a interpretação que consagre, ao final, a constitucionalidade”. TAVARES, 2003, p. 81.

A delimitação do perímetro urbano não é meio jurídico adequado de se classificar o solo em urbano e rural para efeito de se encontrar os direitos e deveres do proprietário do solo. A seguir será demonstrada tal afirmação por dois ângulos: A) por um primeiro ângulo, a delimitação legal do perímetro urbano pelo município não traz por si só o direito ou dever de o proprietário do solo que se encontra dentro do perímetro a praticar atividades urbanas. É possível que dentro do perímetro urbano seja proibido o exercício de atividades urbanas; B) por outra perspectiva, alguns imóveis localizados externamente ao perímetro urbano poderão e deverão dar suporte a atividades urbanas.

A) nem todos os imóveis dentro do perímetro urbano possuem aptidão para dar suporte a atividades urbanas, a) porque a delimitação legal do perímetro urbano não altera por si só a funcionalidade do solo; b) porque não há edificabilidade urbana sem infra-estrutura; c) porque não há direito subjetivo de se edificar em glebas e; d) porque terras devolutas não têm funcionalidade urbana.

a) não há qualquer pressuposto normativo de que o perímetro urbano tenha de abarcar apenas áreas contínuas urbanizadas, dotadas de infra-estrutura e construções urbanas. Ainda que esse possa ser o objetivo de determinado município na delimitação do seu perímetro urbano, é comum que, entre áreas dotadas de infra-estrutura e construções urbanas, existam áreas rústicas. Há a possibilidade de os municípios unirem em um único perímetro urbano dois núcleos urbanos e, entre um núcleo urbano e outro, acobertados por um único perímetro urbano, pode existir área rústica de grande extensão ou que delimite como perímetro urbano todo o território municipal, embora não seja todo ele ocupado por edificações urbanas⁹⁸. Enfim, diante de grande diversidade das realidades e necessidades urbanas espalhadas pelo Brasil, áreas rústicas podem ser encontradas dentro do perímetro urbano, sem que, contudo, se possa dizer que a lei instituidora da área é viciada.

Mukai, Alaôr e Lomar tratam com nitidez o fato de o perímetro urbano poder abarcar áreas rurais: “a lei municipal delimitadora do perímetro urbano pode, em princípio, abranger qualquer imóvel rural”⁹⁹.

Cabe aqui uma indagação. As áreas rústicas, pelo simples fato de se localizarem no perímetro urbano, passam a ser solo cujo aproveitamento deve ser o urbano ao revés do aproveitamento rural? Entende-se que não. A delimitação do perímetro urbano, por si, não faz

⁹⁸ Das dezenove cidades da Região Metropolitana de Campinas, Valinhos e Paulínia estenderam o perímetro urbano até os limites do território municipal, abrangendo áreas predominantemente rústicas. MIRANDA, Zoraide Amarante I. de. As terras que a cidade engoliu. In Rinaldo Barcia Fonseca, Aurea M. Q. Davanzo e Rovena M. C. Negreiros (orgs.). **Livro verde**. Campinas: Unicamp, 2002, p. 78 e 85.

⁹⁹ MUKAI; ALVES; LOMAR, 1987, p. 19.

da exploração rústica do solo uma atividade ilícita, não traz limitações administrativas dessa natureza. Basta notar uma área explorada para a produção de determinada cultura que, mediante lei municipal, passa a integrar o perímetro urbano. Mesmo passando a ser abrangida por perímetro urbano, não há necessariamente empecilho para que o proprietário de gleba continue a explorar rusticamente seu solo.

Ademais, além de não haver embargo na exploração rústica, como seu corolário, não se pode afirmar que a norma que estatui o perímetro urbano, por si só, acresce poder ao proprietário exercer atividade urbana. Não há fundamento para se entender que a simples delimitação do perímetro urbano obrigue o seu proprietário a destinar a sua área ao aproveitamento urbano. O professor Adilson Abreu Dallari, em parecer, afirma que as glebas, enquanto não parceladas, não são integradas à dinâmica da cidade¹⁰⁰. O professor faz tal assertiva em um contexto de consulta que se refere a solo dentro do perímetro urbano. Conforme se verifica a gleba pelo simples fato de estar dentro do perímetro urbano não se integra à dinâmica urbana.

b) dentro do perímetro urbano, o terreno pode se apresentar sob diversas modalidades. Nessa área, há lotes, vias, praças, parques. É comum, também, a existência de glebas dentro do perímetro urbano.

Os lotes, as vias, as praças são áreas precipuamente destinadas ao aproveitamento urbano. No entanto, não se pode afirmar o mesmo a respeito das glebas. Pela própria Constituição, verifica-se que as glebas podem ter aptidão para o aproveitamento rural (artigo 43, § 3º e artigo 243 da Constituição Federal). Resta analisar se a gleba, pelo fato de se encontrar em perímetro urbano, é área passível de se exercer atividades tipicamente urbanas. Assim, cabe a pergunta: poderia o proprietário de uma gleba construir edificação urbana em seu solo?

O artigo 2º da Lei 6.766/79 é claro no sentido de que o parcelamento visa dar edificabilidade ao terreno. A gleba é parcelada com o intuito de se criar várias unidades territoriais – denominadas lotes – destinadas à edificação. E, com fundamento no artigo 1º da citada lei, trata-se de edificabilidade urbana.

José Afonso da Silva ensina: o lote é, conseqüentemente, uma criação da atividade urbanística; surge, pois, como uma utilidade legal do terreno: a *edificabilidade*¹⁰¹.

¹⁰⁰ DALLARI, Adilson Abreu. **Parcelamento do solo – desmembramento – concurso voluntário**. *Revista de Direito Público*, vol. 98. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 243.

¹⁰¹ SILVA, J A, 2006, p. 83.

No que tange à gleba, é certo que uma interpretação gramatical dos parágrafos do artigo 2º da Lei 6.766/79 não leva necessariamente à conclusão de que gleba não é edificável. A linguagem não traz tal certeza. O fato de o lote criado ser destinado à edificação urbana não passa certeza que a gleba parcelada não tinha essa característica anteriormente. Ora, a partir de uma visão restrita do texto dos parágrafos do artigo 2º, nada impede que uma gleba que já possui edificabilidade urbana seja parcelada em lotes com as mesmas características. No entanto, além da interpretação gramatical, há de se efetuar uma interpretação teleológica e sistemática da norma¹⁰².

Verifica-se que o lote é área dotada de infra-estrutura, de forma que, no mínimo, deverá ser *constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação* (§ 5º, artigo 2º da Lei 6.766/79). Tais são as balizas mínimas estabelecidas pelas normas gerais à infra estrutura dos lotes.

O parcelamento urbano do solo visa mais que simplesmente ao retalhamento de uma unidade em outras unidades menores. Visa criar infra-estrutura, em consonância com o planejamento urbanístico municipal (artigo 2º, *caput*, e artigo 4º, § 1º da Lei 6.766/79), capaz de atender às demandas sociais urbanas previstas para aquela área.

Como se pode verificar, a partir do § 5º do artigo 2º da Lei 6.766/79, as normas gerais impõem aos municípios o dever de aprovar o parcelamento apenas se estes contiverem a infra-estrutura básica. Sem um mínimo de infra-estrutura urbana, a criação de lotes não poderá ser aprovada, ainda que com base em lei municipal, visto que não encontraria sua validade em normas gerais. Em decorrência da sistemática da Lei 6.766/79, a edificabilidade urbana está vinculada à existência de infra-estrutura urbana. Não há de se considerar edificabilidade urbana de forma apartada à infra-estrutura¹⁰³.

O professor Victor Carvalho Pinto ensina que: “a restrição à edificabilidade das glebas é a técnica empregada pelo direito urbanístico para impedir a ocupação de áreas ainda não dotadas de infra-estrutura”¹⁰⁴.

Ora, por ser sempre possível existirem glebas dentro do perímetro urbano sem acesso à infra-estrutura básica e por não ser autorizada a presunção de infra-estrutura aos terrenos

¹⁰² Conforme lições de Karl Engisch, interpretação gramatical é a “interpretação segundo o teor verbal”. Interpretação teleológica é aquela “baseada na *ratio*, no fim, no ‘fundamento’ do preceito”. Interpretação sistemática é a interpretação com base na coerência lógica, “que se apóia na localização de um preceito no texto da lei e na sua conexão com outros preceitos”. ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Batista Machado. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964, p. 111.

¹⁰³ As afirmações que aqui trazidas serão trabalhadas com profundidade no capítulo VI quando será enfrentado o tema da urbanização.

¹⁰⁴ PINTO, 2005, p. 299.

pelo simples fato de estarem dentro do perímetro urbano, é plenamente possível, senão provável, que diversos terrenos dentro do perímetro urbano não possuam edificabilidade¹⁰⁵.

Verifica-se que a delimitação do perímetro urbano, por si só, não traz edificabilidade urbana a todos os terrenos ali inseridos. Assim, desde já, é possível assinalar que não é o fato de o terreno estar inserido na zona urbana que garante ao seu proprietário o direito subjetivo de edificar ou utilizar o bem para fins urbanos.

c) outro aspecto relevante ao aproveitamento urbano das glebas é que seu proprietário não possui direito subjetivo nos mesmos moldes do proprietário de lotes.

Enquanto o proprietário de lote, ao apresentar projeto de edificação em consonância com todas as normas de uso e ocupação e normas edilícias, poderá exigir o alvará de licença, o proprietário de gleba não poderá assim fazer.

Tal não se dá, apenas, em decorrência da necessidade de infra-estrutura aprovada pelo município, conforme analisado no ponto anterior, mas em decorrência também da própria sistemática do ordenamento jurídico. A Lei 6.766/79 impõe o parcelamento do solo como forma de se criar edificabilidade e destinar o bem a fins urbanos.

Sem parcelamento, não há direito de construir. O objetivo do parcelamento é exatamente a transformação de glebas inedificáveis em lotes edificáveis, que estarão conectados à rede de infra-estrutura das cidades. Se as glebas fossem plenamente edificáveis, não haveria qualquer incentivo para que os proprietários se sujeitassem ao regime rigoroso do loteamento¹⁰⁶.

É pacífico que o parcelamento do solo atende a interesse público. Ora, conferir direito subjetivo de edificar ao proprietário da gleba é certamente privilegiar o interesse privado sobre o interesse público, é dar a ele uma escolha que, evidentemente, aloca em segundo plano o interesse público. Defender o direito subjetivo de edificar ao proprietário de gleba é conferir-lhe privilégio de escolha entre: parcelar em conformidade com planejamento urbano em atendimento aos interesses públicos (para depois poder edificar) ou de; edificar conforme sua vontade, inclusive, se interessante, instituído condomínio residencial, industrial ou comercial à revelia da Lei 6.766/79. Conforme parte da doutrina¹⁰⁷, entende-se que não existe tal faculdade ao dono da gleba.

¹⁰⁵ Cabe, aqui, ressaltar que nesse momento não há pretensão de analisar se é possível edificar construções urbanas diretamente em glebas ou se o ordenamento assim proíbe.

¹⁰⁶ PINTO, 2005, p. 286.

¹⁰⁷ Há vários autores que entendem ser o loteamento fechado, ou loteamento em condomínio especial, forma ilícita de se furta o cumprimento das diretrizes da Lei 6.766/79, embora ainda seja assunto controvertido. Dentre os que não admitem tal direito aos proprietários de gleba estão: FIGUEIREDO, 2005, p. 111; GASPARINI, Diógenes. Loteamentos em condomínio. **Revista de Direito Público**, vol. 68. São Paulo: Malheiros, 1983, p. 318; Liliana Allodi Rossit. Das cidades fortificadas aos loteamentos fechados. In: GARCIA, Maria. **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez Freitas, 2005, p. 84; FREITAS, Willian de Souza. A impossibilidade jurídica da

Enquanto a gleba não for parcelada, não se pode presumir que tal área esteja adequada ao planejamento urbano para a área (infra-estrutura – vias de circulação, abastecimento de água e energia elétrica, coleta de esgoto e viela – superfície máxima dos terrenos, alinhamento, coeficiente de edificabilidade). Logo, a aprovação do exercício de qualquer atividade, ainda que não envolva edificação, dependerá de autorização e não de licença.

Reconhecer o direito subjetivo de edificar ao proprietário de gleba nos mesmos moldes do proprietário de lote equivale a enfraquecer o caráter cogente da Lei 6.766/79, equivale a esvaziar a imperatividade dos valores de urbanização expressos no citado instrumento normativo, equivale a favorecer os interesses privados sobre o bem-estar da coletividade. Basta notar que, ao invés de continuar o traçado viário previsto para expandir sobre tal gleba, o plano não seria executável, senão mediante desapropriação indenização, caso o proprietário desejasse nele edificar um grande condomínio residencial, comercial ou industrial ou se ali pretendesse oferecer um centro de lazer. O atendimento aos interesses do proprietário do solo atingiria a salubridade urbana em frontal desrespeito ao Princípio da Função Social da Cidade, ao Princípio da Função Social da Propriedade e ao Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Enfim, a edificabilidade urbana não faz parte do patrimônio do proprietário de gleba¹⁰⁸. Diferentemente do proprietário de lote, o dono de gleba não tem o poder de exigir aprovação de projeto de edificação em sua área. Pode-se concluir, mais uma vez, que a delimitação do perímetro urbano, por si só, não confere aos proprietários de todo e qualquer solo nela incluído o poder de exercer aproveitamento urbano.

d) a delimitação do perímetro urbano, eventualmente, pode incluir terras devolutas. Ainda que não seja comum, não há embargo para que assim ocorra¹⁰⁹.

instituição do loteamento fechado. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007; GALHARDO, João Baptista. O poder público municipal e a burla da lei do parcelamento do solo. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Dentre os que não vêem óbice, está BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Condomínio fechado. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 39. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁰⁸ PINTO, 2005, p. 299 - “a edificabilidade da gleba é regulada pelas normas de direito ambiental e agrário. Podem ser aceitas apenas edificações de suporte a usos rurais”. Ainda assim, diferentemente de Victor Carvalho Pinto, entendemos que seja possível a edificabilidade urbana em glebas, o que pode ser concedido mediante urbanização da área, ponto a ser desenvolvido no Capítulo IV.

¹⁰⁹ Como exemplo prático, pode-se citar o caso do município de Indaiatuba, interior de São Paulo: “consulta-nos a Prefeitura Municipal de Indaiatuba se, em face ao advento da Lei 6.383, de 7.12.76, o Município ainda tem competência para propor ação discriminatória de suas terras devolutas, *que estejam localizadas na zona urbana, quer na zona rural, quer em ambas as zonas*” (grifo nosso). VERGUEIRO, Pedro Luiz C. de Campos. Discriminação de terras devolutas municipais. **Revista de Direito Público**, vol. 63. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 213.

Ademais, o artigo 60 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo concede aos municípios as terras devolutas que estão a um raio de 6 quilômetros do ponto central. Como corolário, essa norma considera possível a existência de terras devolutas dentro do próprio perímetro urbano.

Cabe aqui perquerir se as terras devolutas, quando localizadas dentro de perímetro urbano, podem dar suporte a atividades urbanas.

Primeiramente, as terras devolutas, por serem solos implicitamente rústicos, não são dotadas de infra-estrutura urbana. Assim sendo, pelos mesmos motivos assinalados em relação às glebas, não pode haver qualquer tipo de edificação ou prestação de serviços.

Em segundo lugar, o exercício de qualquer atividade pública sobre terras devolutas – seja por meio de edificação, seja por meio de oferecimento de serviços, seja por criação de áreas de uso comum – deve ser precedido de ação discriminatória, como forma de se respeitar procedimentalmente os direitos dos imóveis lindeiros. Até então, o Poder Público é proibido de fruir de tais áreas. Enquanto as terras devolutas forem vagas, ou seja, sem delimitação precisa, não são passíveis de aproveitamento. Diógenes Gasparini assinala: “as terras devolutas, para delas auferirem-se as vantagens que podem proporcionar aos seus titulares, precisam ser discriminadas, isto é, separadas das particulares”¹¹⁰. Rafael Mendonça Lima, no mesmo sentido: “há necessidade da discriminação, portanto, para que a União e os Estados, seus titulares em potencial, possam utilizá-las econômica e socialmente”¹¹¹.

Após ação discriminatória, as terras devolutas passam a ser glebas de propriedade pública. Concluindo, as terras devolutas, enquanto áreas não discriminadas, não podem ser destinadas a qualquer atividade urbana.

Ainda que existam terras devolutas dentro do perímetro urbano, estas não podem ser utilizadas para atividades urbanas. Isto é mais uma razão suficiente para se afirmar que a delimitação legal do perímetro urbano, por si só, não confere funcionalidade urbana à área nela incluída.

Portanto, há diversos imóveis que, mesmo localizados dentro do perímetro urbano, não podem ser edificados, utilizados para atividades urbanas, motivo pelo qual não se pode considerar que a delimitação do perímetro urbano altere por si só a funcionalidade dos solos nele inseridos. Os efeitos jurídicos da delimitação do perímetro urbano são de ordem diversa.

Já há o suficiente para se afastar o critério da localização como meio de se classificar o solo a partir dos poderes e deveres dos seus proprietários. Ainda assim, no tópico seguinte,

¹¹⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.757.

¹¹¹ MENDONÇA LIMA, 1997, p. 57 e 377.

será tratada a possibilidade de existir solo com funcionalidade urbana, mesmo fora do perímetro urbano.

B) imóveis em áreas externas ao perímetro urbano podem dar suporte a atividades urbanas. É o que ocorre na zona de expansão urbana.

A zona de expansão urbana, para José Afonso da Silva, é solo com qualificação urbanística¹¹², porém, o autor assinala a partir de outra perspectiva que esta zona se encontra em área rural: “entendemos que a zona de expansão urbana há de situar-se, portanto, fora do perímetro urbano – e, conseqüentemente, sempre estará em zona ainda tida como rural”¹¹³.

Nos termos do artigo 3º da Lei 6.766/79, o parcelamento do solo para fins urbanos pode ocorrer em zonas de expansão urbana e em zonas de urbanização específica. A normas expressamente dispõe a respeito da possibilidade de existir lotes externos ao perímetro urbano.

José Afonso da Silva assinala que o parcelamento em zona de expansão urbana faz com que a área receba usos e ocupações urbanísticas: “a posição correta consiste em delimitar a zona de expansão urbana, a fim de ordenar o crescimento do núcleo urbano existente, e só depois permitir o seu parcelamento para seu uso e ocupação urbanística”¹¹⁴.

Os lotes criados, ainda que fora do perímetro urbano, são passíveis de uso e ocupação urbanística, em conformidade aos planos urbanísticos para área. Por tal motivo, Hely Lopes Meirelles assinala que excepcionalmente a zona de expansão urbana, área rural, passa a ter áreas urbanas. Nas palavras do autor, “essas áreas, embora em zonas rurais, passam excepcionalmente a *áreas urbanas*, sujeitas aos tributos municipais e regidas pelas leis locais de uso do solo e pelas normas edilícias da Municipalidade”¹¹⁵.

Os lotes, mesmo fora do perímetro urbano, são aptos a aproveitamento urbano, seja para fins residenciais, comerciais ou industriais. Mesmo os lotes de chácaras de recreio são considerados áreas destinadas a aproveitamento urbano¹¹⁶.

Quando parcelado, o imóvel é objeto direto das normas de uso e ocupação do solo. As limitações urbanísticas atingem diretamente à propriedade, conformando o direito do

¹¹² SILVA, J A, 2006, P.175.

¹¹³ SILVA, J A, 2006, P.177.

¹¹⁴ SILVA, J A, 2006, 177.

¹¹⁵ MEIRELLES, 2006, p. 79.

¹¹⁶ SILVA, J A, 2006, p. 377. GASPARINI, Diógenes. *Curso de parcelamento do solo para fins urbanos*. São Paulo: FPFL – CEPAM, 1984, p. 2. RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1996, p. 32.; ALVES, 1987, p. 204; BARROSO, Roberto. O município e o parcelamento do solo urbano. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 194. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 57.

proprietário. Portanto, os lotes, mesmo em área externa ao perímetro urbano, são áreas para aproveitamento urbanístico.

Conforme se pode observar, existem áreas externas ao perímetro urbano que podem dar suporte a atividades urbanas e existem áreas internas ao perímetro urbano que não podem dar suporte a atividades urbanas. Enfim, a classificação do solo pelo critério da localização não é adequada à persecução dos direitos e deveres do proprietário do imóvel.

Para a persecução dos usos e gozos possíveis do solo pela perspectiva do urbano e rural, a delimitação do perímetro não é o meio adequado a tal fim. Merecem menção as considerações de Arnaldo Rizado. Ele ensina que “a destinação econômica da propriedade configura o elemento caracterizador de uma e outras espécies, não sendo relevante a localização em perímetro urbano e rural”¹¹⁷. Deve-se salientar que o posicionamento do autor aqui citado não se coaduna com o posicionamento da corrente da destinação fática, visto que o autor trata da destinação do solo como oriunda do próprio ordenamento jurídico e não da destinação efetivamente empregada por seu proprietário.

2.4 O urbano e o rural como expressões com diferentes acepções no ordenamento jurídico brasileiro

A expressão *urbano* possui uma denotação clara na língua portuguesa. Pode-se afirmar que o linguajar comum expressa suficientemente a noção de urbano. O mesmo ocorre com a denotação de *rural*. Ademais, a idéia de *rural* no linguajar corrente indica espaço que se contrapõe ao *urbano*¹¹⁸. Evidentemente, não há pretensão aqui de desenvolver a noção de urbano e rural decorrente da língua corrente. O que importa nessas afirmações é que a língua corrente não traz uma semântica suficientemente precisa para o Direito. É imprescindível que as noções de *rural* e *urbano* sejam bem apuradas dentro da ciência jurídica.

Ocorre, porém, que no ordenamento as expressões *urbano* e *rural* possuem diferentes conotações¹¹⁹, ora serão identificadas pela destinação dada ao solo, ora pela localização do imóvel, ora pela tributação a que o bem é objeto, ora pelos poderes e deveres inerentes ao domínio. Cada um dos critérios tem sua utilidade jurídica. A noção de área urbana e área rural pode variar significativamente conforme o critério adotado ou conforme o fim que se pretende

¹¹⁷ RIZZARDO, 1996, p. 30..

¹¹⁸ “RURAL vem de *rus*, isto é, terreno fora da zona urbana”. PROENÇA, 1999, p. 17.

¹¹⁹ AGUIAR, 1996, p. 61.

atingir. Cada critério de classificação possui seus limites. Cada classificação é pertinente a determinadas hipóteses jurídicas enquanto em outras não pode ser aplicada.

A convivência de vários critérios em nosso ordenamento jurídico é de tal maneira possível que não há embargo algum para que um mesmo diploma normativo utilize a mesma expressão com abrangências diferenciadas. Se a finalidade, o contexto ou a utilidade se alteram, a semântica da palavra pode se alterar também. É o que ocorre com o texto da Lei 5.868/72, alterada pela Medida Provisória 399/93 e pelas Leis 10.267/2001 e 11.284/2006. Esse texto normativo adota concomitantemente o conceito de solo rural trazido pelo Estatuto da Terra e por leis tributárias, respectivamente, em seus artigos 2º¹²⁰ e 6º¹²¹.

A convivência de diversas noções jurídicas de solo urbano e rural no ordenamento exige que o jurista conheça cada um dos critérios e suas finalidades, sob pena de chegar a falsas conclusões.

¹²⁰ Lei 5868/1972, artigo 2º: “Ficam obrigados a prestar declaração de cadastro, nos prazos e para os fins a que se refere o artigo anterior, todos os proprietários, titulares de domínio útil ou possuidores a qualquer título de imóveis rurais que sejam ou possam ser destinados à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial, como definido no item I do Art. 4º do Estatuto da Terra”.

¹²¹ Lei 5868/1972, artigo 6º: “Para fim de incidência do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, a que se refere o Art. 29 da Lei número 5.172, de 25 de outubro de 1966, considera-se imóvel rural aquele que se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial e que, independentemente de sua localização, tiver área superior a 1 (um) hectare”.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS DA PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO

Neste capítulo, serão reunidos os principais fundamentos jurídicos e as opções lógico-metodológicas das classificações a serem propostas. Será tratada a noção de funcionalidade do solo e o que se entende por atividades urbanas e rurais. Em seguida, será feito um recorte metodológico, determinando o universo a ser classificado. Por fim, serão traçadas quais são pacificamente as áreas urbanas ou áreas rurais conforme a doutrina para que o estudo a ser desenvolvido a seguir se concentre em solo cuja funcionalidade não seja verificável senão por um desenvolvimento mais profundo.

3.1 Funcionalidade do solo

O direito de propriedade, como já assinalado, é pertinente a um dado ordenamento jurídico. O direito é formado pelos poderes inerentes de domínio – uso, gozo e disposição¹²² – considerando as limitações – civis e administrativas – e a função social. Portanto, a conjunção de tais elementos delinea o próprio direito de propriedade. Em outras palavras, os poderes e deveres do proprietário são delineados por normas jurídicas que assinalam os poderes, as limitações, a função social da propriedade. Considerando que os poderes, tanto quanto as limitações e a função social são variáveis de acordo com cada tipo de bem, há diversas categorias de direitos de propriedade.

Fernando Alves Correia, por lições de Antônio Cavallari, explica com base na concepção pluralista de propriedade que “o legislador pode modelar o conteúdo da propriedade das várias categorias de bens, de acordo com a função que os mesmos desempenham na sociedade”¹²³. Há diferentes formas de domínio de acordo com o regime jurídico de cada tipo de propriedade.

Como corolário do regime jurídico, a essência da propriedade rural é diversa da essência da propriedade urbana. A propriedade rural possui aptidão diversa da propriedade

¹²² BANDEIRA DE MELLO, 1987, p. 42.

¹²³ CORREIA, 2001, p. 308.

urbana decorrente da destinação legal que devem cumprir. Possuem *funcionalidades* diferentes, razão por que os possíveis usos e gozos de propriedade urbana diferem dos da propriedade rural.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello,

“o uso e gozo do bem são noções cuja **substância** está indissolúvelmente ligada à idéia de **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” [grifo original]¹²⁴.

É o ordenamento jurídico que delinea os poderes do proprietário, sendo constitucionalmente garantido que o direito de propriedade preserve a viabilidade prática e econômica do bem¹²⁵. O uso e gozo possíveis do bem são decorrentes da sua aptidão natural em conjugação com a destinação social, de forma que não aflija as viabilidades práticas e econômicas da propriedade.

A funcionalidade do bem, portanto, é noção intrinsecamente relacionada ao direito de propriedade. Ela varia conforme o regime jurídico do bem. A funcionalidade urbana difere da funcionalidade rural, pois, como afirma Adilson Abreu Dallari, “a propriedade urbana é substancialmente diferente daquela¹²⁶” (propriedade rural). “Las notorias diferencias existentes entre la propiedad urbana y la rural, [...], impiden su tratamiento uniforme”¹²⁷. Hely Lopes Meirelles afirma que “as terras rurais e os terrenos urbanos têm finalidades diversas e se sujeitam à jurisdição diferentes para a regulamentação de seus usos”¹²⁸.

Com base nas citadas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, a funcionalidade de um bem decorre do âmbito em que se encontram os poderes e deveres do domínio definidos pelo ordenamento. As diferenças dos regimes jurídicos das propriedades implicam em diferentes funcionalidades para o bem urbano e rural. Os bens urbanos e rurais possuem usos e gozos essencialmente diversos, razão por que se pode falar em qualidades diversas de *funcionalidade*: funcionalidade urbana e funcionalidade rural. Os usos e gozos possíveis das propriedades urbanas são diversos dos usos e gozos das propriedades rurais. Há atividades tipicamente urbanas e atividades tipicamente rurais.

¹²⁴ BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 39.

¹²⁵ SUNDFELD, 2003, p. 93.

¹²⁶ DALLARI, 2001, p. 18.

¹²⁷ “las notorias diferencias existentes entre la propiedad urbana y la rural, [...], impiden su tratamiento uniforme”. MUÑOS, 1989, p. 16.

¹²⁸ MEIRELLES, 1998, p. 439.

3.1.1 Funcionalidade em propriedades públicas

Nesse ponto, não se pode esquivar da dificuldade trazida pela titularidade dos imóveis. As normas que estabelecem limitações administrativas e densificam o princípio da função social da propriedade são válidas sobre as propriedades privadas. No entanto, como o regime jurídico da propriedade privada é diverso do regime da propriedade pública, há de se enfrentar, ainda que superficialmente, a pertinência de tal discussão a respeito dos imóveis públicos.

Diferentemente da propriedade privada, a propriedade pública não está sujeita a interesses individuais do seu proprietário. Carvalho Filho ensina que:

a rigor, não pode haver integral isonomia entre o setor público e o privado, e isso pela simples razão de que cada um deles é subordinado a regime jurídico próprio, dotado de normas específicas que marcam nitidamente ambas as esferas [...]. Enquanto o setor público tem intrínseca a finalidade de perseguir o interesse público, o setor privado atende basicamente a interesses privados¹²⁹.

A noção de poderes e deveres que impera no direito de propriedade privada se especifica na noção de deveres no direito de propriedade pública. O bem público se submete a fins públicos, aos interesses públicos¹³⁰. O bem se submete à própria finalidade do Estado¹³¹.

Assim, o domínio público distinguir-se-ia do domínio privado justamente por obrigar o titular do domínio público a proporcionar certas utilidades, diretas ou indiretas, aos particulares, e não por um atuar no exclusivo interesse do titular do direito¹³².

No entanto, mesmo mediante um regime jurídico diferenciado, as propriedades públicas são objeto de normas que igualmente incidem sobre propriedades particulares. Hely Lopes Meirelles explica que as imposições

urbanísticas nascem revestidas de *imperium*, inerente a toda ordem estatal, tornando-se obrigatórias não só para os particulares mas como para a própria Administração, visto que a submissão dos indivíduos e das autoridades às normas legais constitui peculiaridades do estado de Direito, como o nosso¹³³.

¹²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 34.

¹³⁰ ROCHA, 2005, p. 16 e 17.

¹³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública**. JUNIOR, Guilherme Costa (coord.) *Direito Público – Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 561.

¹³² ROCHA, 2005, p. 127 e 128.

¹³³ MEIRELLES, 2006, p. 516.

Se a atividade pública for semelhante à atividade particular, o ente competente de determinada matéria regula a atividade das demais pessoas públicas. “Se dado ente político recebeu da Constituição a incumbência de disciplinar as operações dos particulares, deve, também, por coerência, regular idênticas ações, quando de autoria de outra pessoa estatal”¹³⁴.

Em relação aos bens dominicais, que não possuem uma destinação específica e são alienáveis, o seu regime em muito se assemelha ao da propriedade privada. Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala que:

“não se pode dizer que tais bens desempenhem por sua própria natureza, uma função social, porquanto se assim fosse, deixariam de ser dominicais para entrar em uma das outras duas modalidades [...] O Estado exerce sobre eles direito real de propriedade muito semelhante ao do particular, razão pela qual, no silêncio da lei, são regidos por normas de direito privado”¹³⁵.

A aptidão dos bens públicos dominicais é equivalente a dos bens privados.

Os bens públicos de uso especial, por sua vez, apresentam um regime jurídico de certa forma próximo ao regime privado, sujeitando-se a boa parte do plexo normativo que incide sobre as propriedades privadas¹³⁶. No entanto, não se pode ignorar que possuem uma destinação, uma finalidade pública específica. Portanto, a aptidão dos bens públicos de uso especial leva em consideração a destinação dada ao bem, ressalvando-se apenas que a destinação dada pelo Poder Público não pode contrariar as normas de competência de outro ente que lhes são aplicáveis¹³⁷.

Já em relação aos bens públicos de uso comum, a própria utilidade legalmente atribuída ao bem já define sua funcionalidade. “A afetação pode decorrer da própria natureza do bem ou de ato administrativo ou de dispositivo legal que predisponha o bem ao uso comum”¹³⁸. A afetação do bem define os usos e gozos possíveis, forma esta de se verificar a funcionalidade do solo.

Não obstante a flagrante diferença entre os regimes de direitos de propriedade, a noção de funcionalidade do solo é aplicável, *mutatis mutandis*, ao solo público. Quando o solo público deve ser usado ou gozado para exercício de atividades urbanas, o solo terá aptidão urbana, funcionalidade urbana. Quando o dever for referente a atividade rural, o solo

¹³⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 22.

¹³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **A gestão jurídica do patrimônio imobiliário do poder público**. Cadernos Fundap, ano 9, nº 17, São Paulo, p 59 *apud* ROCHA, 2005, p. 145.

¹³⁶ ROCHA, 2005, p. 17.

¹³⁷ As diferentes competências devem ser compatibilizadas, assunto este bem tratado por Celso Antônio Bandeira de Mello. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Competência urbanística municipal e competência da União em matéria de telecomunicações: interferências. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 43. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

¹³⁸ ROCHA, 2005, p. 49.

terá aptidão rural, funcionalidade rural. Insta, portanto, enfrentar a noção jurídica de atividade urbana e atividade rural.

3.2 Atividade urbana e atividade rural

Atividades são ações existentes na sociedade, sejam elas privadas ou públicas, sejam individuais ou coletivas, realizadas por pessoas naturais ou jurídicas. As atividades podem ocorrer nos solos, em espaço aéreo, sobre as águas marinhas ou lacustres ou fluviais. Há, inclusive, atividades que se desenvolvem abaixo da superfície das águas. A este estudo, importam as atividades desenvolvidas nos solos e, como não poderia ser diferente, com fundamento jurídico.

3.2.1 Atividade urbana

José Afonso da Silva traz o que a doutrina entende por funcionalidade do solo urbano, de forma que é possível se extrair o que se entende por atividades urbanas:

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 *circulação* humana; realizar, em suma, as funções sociais da cidade (CF, art. 182)¹³⁹.

Com fundamento no artigo 182, verifica-se que as atividades urbanas estão relacionadas ao exercício das funções da cidade, propiciando moradia, condições adequadas de trabalho, recreação e circulação.

Hely Lopes Meirelles ensina no mesmo sentido. Urbanas são as “áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer de suas quatro funções essenciais na comunidade – *habitação*, *trabalho*, *circulação* e *recreação*”¹⁴⁰. Pelas lições do autor, verifica-se que atividades urbanas estão relacionadas ao exercício das funções da cidade de forma coletiva. O exercício de forma *coletiva* das funções é fundamental na definição trazida por Hely. As funções da cidade – moradia, trabalho, circulação e lazer – são atividades naturalmente diversas entre si. O exercício coletivo de tais atividades não permite que todas elas sejam realizadas em qualquer espaço urbano de forma indiscriminada. O seu exercício pela coletividade exige certa organização. Assim, uma característica da atividade urbana é que esta se dá, até certa medida, de forma ordenada, pois só assim pode ocorrer de forma coletiva.

¹³⁹ SILVA, J A, 2006, p. 77.

¹⁴⁰ MEIRELLES, 2006, p.514.

Mesmo sendo atividades exercidas pelo particular ou em solo particular, o exercício ocorre em área pré-ordenada, garantindo um mínimo de organização em conformidade com interesses públicos.

Insta consignar que as funções da cidade podem ser exercidas no campo, em área rural. Considerando uma típica fazenda na zona rural, há *moradia* para os trabalhadores e suas famílias, *trabalho* no campo, *circulação* às diferentes áreas da fazenda e, por fim, não é raro que ali existam áreas de *lazer*, como campos para prática de futebol, pontos de pesca, etc. Porém, embora cada uma das atividades analisadas seja função da cidade, a forma como exercidas em uma fazenda não as fazem atividades urbanas, pois não são exercidas coletivamente. Não há qualquer caráter público. A coletividade não tem livre acesso a tais atividades. E, por não serem atividades coletivas (não há áreas acessíveis a qualquer pessoa), o seu exercício prescinde de ordenação pública. Portanto, o exercício de forma coletiva das funções da cidade é essencial na conceituação posta.

As funções da cidade devem ser consideradas de forma inter-relacionadas e interdependentes, no sentido em que elas se complementam e que o equilíbrio permite o bem-estar dos seus habitantes. É o que ensina Carlos Ari Sunfeld: “deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, circulação, lazer, etc.)”¹⁴¹.

Além do exercício das funções da cidade, a atividade de edificar é também atividade urbana¹⁴². Das lições de José Afonso da Silva pode-se notar que a edificabilidade é caráter marcante do solo urbano. Ele ensina: “o solo passa a ter qualificação urbana quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e a vialidade (de viário) – que não são, por natureza, qualidades do solo”¹⁴³. A vialidade, citada pelo autor, está relacionada à função de circular. Já a atividade de edificar não se confunde com qualquer das funções da cidade, embora seja meio de se possibilitar o exercício da moradia e, muitas vezes, do trabalho. A edificabilidade é utilidade legal do lote¹⁴⁴ (Lei, 6.766/79, artigo 2º, § § 1º e 2º), ou seja, o poder de edificar compõe o direito do seu proprietário¹⁴⁵.

Concluindo, atividade urbana está relacionada ao exercício coletivo das funções da cidade. Deve ser coletivamente considerada ou não será atividade urbana. Da mesma forma, é urbana a atividade de edificar. Como atividades urbanas, pode-se citar as atividades de edificar e utilizar construções voltadas para a moradia, comércio ou indústria; circular em

¹⁴¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Estatuto da cidade e suas diretrizes. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 54.

¹⁴² SUNDFELD, 2003, p.94.

¹⁴³ SILVA, J A, 2006, p. 82.

¹⁴⁴ SILVA, J A, 2006, p. 83; PINTO, 2005, 299.

¹⁴⁵ PINTO, 2000, p. 151.

áreas públicas, ter lazer ou recreação em áreas públicas ou privadas, considerando, sempre, uma prévia organização pública mínima.

3.2.2 Atividade rural

A *atividade rural*¹⁴⁶, por sua vez, está relacionada à exploração rústica¹⁴⁷ do solo, ao uso e fruição das potencialidades naturais. A doutrina traça a definição de atividade rural com fundamento especialmente nos incisos I, artigo 4º, do Estatuto da Terra e da Lei 9.629/93.

Fernando Sodero ensina: “a expressão ‘atividade rural’ compreende, além da posse e uso da terra, a sua exploração em qualquer das várias modalidades, quer agrícola, quer pecuária, agroindustrial ou extrativa”¹⁴⁸.

Favorino Mércio, por sua vez, definiu no artigo 4º do seu projeto de Código Rural que “a vida rural compreende a cultura dos campos em todas as suas manifestações, a saber: a pecuária, a agricultura, e todas as indústrias rurais”¹⁴⁹.

De forma mais genérica, Raymundo Laranjeira ensina que “atividades agrárias são o somatório de tarefas conduzidas pelo homem sobre o agro, tendentes a dar uso ou a obter proveito do bem agrário”¹⁵⁰.

José Afonso da Silva assinala que os terrenos em seu estado natural, são voltados à produção das chamadas riquezas naturais¹⁵¹.

Dorgival Terceiro Neto acresce que a atividade rural é aquela que busca a exploração rústica com um fim primordialmente econômico, assinalando que o simples plantio amador, o

¹⁴⁶ A terminologia agrário e rural, para muitos autores, se confunde, PROENÇA, 1999, p. 18; No entanto, a doutrina mais moderna vem defendendo que atividade rural não equivale à atividade agrária. A atividade agrária não necessariamente está relacionada à exploração do solo em suas potencialidades naturais, logo, não se confunde atividade agrária com atividade rural. Nas palavras de Gustavo Rezek, agrária é a “atividade humana de cultivo de vegetais e de criação de animais, caracterizada pela presença de um processo orgânico de desenvolvimento desses vegetais e animais, sujeito às leis naturais – e, portanto, não totalmente controlado pelo homem – cujos produtos, sendo coisas, são destinados ao consumo social em sentido amplo, ou seja, não somente ao consumo alimentar”. “Será agrária, em nosso entender, a criação de cavalos [...] e a criação de ratos cobaia”. “O extrativismo vegetal e animal – a caça, a pesca a coleta de frutas – não pode ser considerado em sentido ato agrário. Muito mais flagrante é a exclusão de atividade de mineração, na qual inexistente sequer o ciclo agrobiológico”. REZEK, Gustavo Elias Kallás. **Imóvel agrário**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 29, 30, 31 e 32. Embora seja importante ressaltar discussões doutrinárias a respeito do tema, tais controvérsias desviam dos objetivos deste trabalho, razão por que não serão aprofundadas.

¹⁴⁷ Os imóveis rurais “são denominados imóveis rústicos” MENDONÇA LIMA. 1997, p. 173; No mesmo sentido, CERRILLO, F. & MENDIETA, L. **Derecho agrário**. Barcelona: Bosch, 1952, p. 17.

¹⁴⁸ SODERO, Fernando Pereira. **Direito agrário e reforma agrária**. São Paulo: Livraria Legislação Brasileira, 1968, p. 33.

¹⁴⁹ Projeto de código rural, art. 4º *apud* MENDONÇA LIMA, 1997, p. 17

¹⁵⁰ **Propedêutica do direito agrário**. São Paulo: LTr, 1981, p. 20 *apud* MENDONÇA LIMA, 1997, p. 21

¹⁵¹ SILVA, J A, 2006, p. 83.

gosto pela terra, a satisfação de plantar, como ocorre comumente em sítios, não configuram a própria atividade rural¹⁵².

As demais atividades que servem ou potencializam a própria exploração rústica do solo, como construção de moradia para os trabalhadores, construção de terreiros, galpões, coxos, etc¹⁵³, embora não sejam propriamente exploração do solo, são atividades rurais visto que inexistiriam se não fosse para tal fim. Vicente Chermont de Miranda é claro nesse sentido:

a função do agricultor não se exaure na exclusiva produção do fruto direto, mas se integra com todas aquelas formas de atividades que têm a sua base no fundo rural e que constituem o objeto e o conteúdo da indústria agrária. E isso, tanto do ponto de vista das leis especiais que têm procurado regular o assunto, como do aspecto econômico. No exercício de sua atividade, o agricultor não pode se limitar apenas à exploração agrícola, à produção de frutos diretos, de vez que tem de realizar uma série de outras operações no intuito de aperfeiçoar a sua produção a fim de torná-la mais lucrativa. Desta forma, o aproveitamento do fundo agrícola, em sua maior amplitude, obriga o agricultor à prática da natureza agrícola, mas se destinam na realidade, a tornar possível aquele desfrute pleno do fundo agrário¹⁵⁴.

Essencialmente, o aproveitamento rústico do solo é que configura a atividade rural¹⁵⁵.

Antônio Vivanco ensina que:

atividade agrária consiste essencialmente na ação humana (privada ou pública), intencionalmente dirigida a produzir com a participação ativa da natureza e a conservar as fontes produtivas naturais. Em princípio, o fundamental nelas está em que a atividade humana não realiza isoladamente, mas com a participação ativa da natureza¹⁵⁶.

Portanto, *atividade rural* refere-se à exploração rústica do solo com finalidade econômica. Como exemplo de atividade rural, pode-se citar o cultivo, a criação de gado, o extrativismo mineral, o extrativismo animal, o extrativismo vegetal e as atividades exercidas no solo que auxiliam, potencializam ou viabilizam sua exploração.

¹⁵² TERCEIRO NETO, 1985, p. 18.

¹⁵³ “A edificabilidade em glebas é regulada pelas normas de direito ambiental e agrário. Podem ser aceitas apenas edificações de suporte a usos rurais”. PINTO, 2005, p. 299.

¹⁵⁴ MIRANDA, Vicente Chermont de. **Agricultura. Repertório enciclopédico do direito brasileiro**. J. M. Carvalho Santos (org.) Rio de Janeiro: Borsoi, Volume 3, p. 66; RIZZARDO, 1996, p. 30; AGUIAR, 1996, p. 89.

¹⁵⁵ COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana**. Madrid: Montecorvo, 1979, p. 183.

¹⁵⁶ Antônio C. Vivanco. **Teoria de derecho agrário**. La Plata: Ediciones Juridicas, 1967, p. 22, *apud* MENDONÇA LIMA, 1997, p. 16.

3.2.3 Universo de compreensão de atividade urbana e atividade rural

Como se pode notar, as definições de atividade rural e atividade urbana não se contrapõem. Nesse sentido, é equivocado pensar que toda atividade que não é rural é urbana. Não há, portanto, esgotamento de todo o universo possível de atividades no solo apenas na noção de atividade urbana ou rural. Há atividades desenvolvidas no solo que não se enquadram na definição de atividade urbana ou na atividade rural. Basta notar que diversas atividades humanas, como a preservação ambiental, não são tipicamente quaisquer das duas modalidades de atividade¹⁵⁷. Da mesma maneira, atividades simples e corriqueiras ocorrem tanto em solo urbano quanto rural sem se enquadrar na definição de atividade urbana ou de rural, caso de reunião de pessoas, passeios, pesquisa, etc.

Enfim, não se pode afirmar que todas as atividades tenham que estar necessariamente enquadradas na noção de atividades urbanas e rurais. O que se pode afirmar é: 1) as atividades rurais estão relacionadas à exploração rústica do solo em suas potencialidades naturais; 2) as atividades urbanas são referentes ao exercício coletivo das funções da cidade e à edificação.

3.3 Funcionalidade do solo e atividades sobre ele desenvolvidas

A funcionalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, está relacionada aos usos e gozos inerentes ao direito de propriedade¹⁵⁸. As atividades urbanas e rurais repercutem os poderes ou deveres de uso e gozo do imóvel. Nesse diapasão, a atividade urbana é permitida como corolário da funcionalidade de um terreno urbano. No mesmo sentido ocorre com a atividade rural em relação ao bem rural. O exercício de atividade rural em solo que não possui funcionalidade rural é ilícita, tal qual ilícita é a atividade urbana em solo sem funcionalidade urbana.

As atividades urbanas apenas podem ser desenvolvidas em solos que possuem funcionalidade urbana assim como atividades rurais só podem ser desenvolvidas em solos de funcionalidade rural.

¹⁵⁷ A preservação ambiental é princípio constitucional (artigo 225) que incide em qualquer solo. [RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 203 e 204].

¹⁵⁸ “O uso e o gozo do bem são noções cuja **substância** está indissolavelmente ligada à idéia de **funcionalidade**”. BANDEIRA DE MELLO, 1982, p. 39.

3.4 Universo a ser classificado

Neste ponto, insta efetuar observações quanto ao universo do solo a ser classificado. A delimitação do solo objeto da classificação se faz pelo critério residual, delineando os solos que não serão objeto de estudo, de forma que, por exclusão, as demais áreas serão abrangidas pelo trabalho.

Não serão objeto do presente trabalho as áreas ocupadas por populações tradicionais, bem como as áreas que envolvem conflitos relacionados ao direito social de moradia.

O inciso I do artigo 3º do Decreto 6.040/2007 define populações tradicionais como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”.

Paulo Affonso Leme Machado, por sua vez, ensina que “população tradicional é a população que exista numa área antes da criação da unidade de conservação, cuja existência seja baseada em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais desenvolvidos ao longo de gerações e adaptadas às condições ecológicas locais”¹⁵⁹. Essas comunidades são reconhecidas juridicamente, mas decorrem de formação fática, não planejada. Elas possuem caracteres culturais diferenciados. Paulo Affonso Leme Machado destaca que as populações tradicionais são posseiros. Tradicionalmente, não possuem título de propriedade do solo¹⁶⁰. Sobre o solo, o exercício de atividades – rurais ou urbanas – ocorre independentemente de informações técnicas. Como exemplo de populações tradicionais, podem ser citados os habitantes de mangue, quilombolas e ribeirinhos.

Não há pretensão de se classificar tais áreas como urbana, rural ou não urbana pela peculiaridade que as cerca. O aspecto fático de formação desses povos, a ausência de títulos de domínio sobre o solo e a forma de aproveitamentos possíveis do solo faz com que o estudo de tais solos seja feito de forma excepcional em relação às demais áreas do Brasil. Por tal motivo, não são abarcados os solos ocupados por populações tradicionais nas considerações e conclusões desse trabalho.

¹⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 806.

¹⁶⁰ MACHADO, 2006, p.806.

Da mesma forma, do universo de solos, a análise do presente trabalho não abarca as áreas em que há conflitos¹⁶¹ relacionados ao direito social de moradia. As áreas de ocupações e invasões para moradia de população de baixa renda, que dão origem às favelas¹⁶², não serão analisadas neste estudo por serem objeto de normas e princípios jurídicos de ordem diversa do que norteia o presente trabalho. As normas e fundamentos jurídicos dessa arena delineiam um tratamento excepcional ao direito de propriedade. Incidem de forma bem contundente os direitos sociais, em especial o direito de moradia, previstos no artigo 6º da Carta Constitucional. A situação de pobreza e miserabilidade de uma grande faixa da população nacional impõe a incidência deste princípio com robustez, acompanhado do fundamento da *dignidade da pessoa humana* (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal). Em atenção aos valores constitucionais, o Estatuto da Cidade, pela diretriz do inciso XIV¹⁶³ do artigo 2º, previu tratamento diferenciado na ordenação do solo urbano, por meio de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, com vistas à regularização fundiária das áreas ocupadas por populações de baixa renda para fins de moradia¹⁶⁴.

A realidade social brasileira impõe, em certas circunstâncias, a incidência de princípios e direitos fundamentais de forma inclusive a se sobrepor aos ditames ordinários das normas. A luta pela moradia é um desses casos, de forma que o processo comum de expansão urbana se prostra a recepcionar situações não planejadas, que ocorrem à margem da técnica, para a consecução de princípios constitucionais de grande densidade em nosso sistema jurídico. É o que ocorre no caso das ocupações, invasões e favelizações. A regularização de áreas ocupadas é meio de se formalizar a expansão urbana fática que ocorre alheia a informações técnicas. No entanto, não será englobado esse processo de expansão urbana neste

¹⁶¹ A existência de conflitos é característica presente nos direitos de terceira geração. José Carlos Alves da Silva descreve os conflitos envolvendo as coletividades das favelas e os proprietários de imóveis. SILVA, José Carlos Alves da. Favelas e meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 282; o con

¹⁶² Edésio Fernandes conceitua favelas como “assentamentos humanos precários que resultam originariamente da invasão de áreas urbanas privadas e públicas”. FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 127.

¹⁶³ Estatuto da Cidade, artigo 2º, inciso XIV: “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”.

¹⁶⁴ Sobre o tema, há farta literatura no país. Insta destacar três primorosas obras organizadas e coordenadas por Edésio Fernandes, Betânia Afonsin e Nelson Saule Júnior: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001; FERNANDES, Edésio. AFONSIN, Betânia (Coords.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003; SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

trabalho por se tratar de forma excepcional de urbanização e por gerar exceções à classificação cuja utilidade não seria incrementada no mesmo nível da complexidade trazida pelas considerações excepcionais.

Enfim, como universo do gênero *solo* a ser classificado, são excetuadas as áreas em que há conflitos relacionados à moradia de população de baixa renda e áreas ocupadas por populações tradicionais.

3.5 Zonas de certeza¹⁶⁵ e incerteza quanto à funcionalidade do solo

Com o fim de se direcionar o desenvolvimento do estudo, pretende-se desde já assinalar algumas áreas cuja própria essência já acenam a sua funcionalidade.

3.5.1 Formas jurídicas em que os solos são individualizados

A forma de o solo ser juridicamente reconhecido como porção unitária, terreno, é útil para que se possa traçar prévias considerações cuja certeza é amplamente reconhecida na doutrina.

O terreno pode se apresentar em diferentes formas jurídicas. No campo da propriedade privada, os terrenos se apresentam como gleba ou lote. Além das glebas e dos lotes, um imóvel público poderá ser terra devoluta (artigo 20, II e artigo 26, IV, Constituição Federal). Há, também, terrenos públicos individualizados de outras formas, tais como vias (ruas, avenidas, rodovias), praças, áreas verdes, jardins, etc. Essas áreas podem decorrer de parcelamento urbano ou de urbanização diretamente em glebas.

Com fins didáticos, há de se considerar quatro diferentes realidades de solo: as glebas, as áreas decorrentes de parcelamento do solo (lotes, vias, áreas institucionais, logradouros públicos), as terras devolutas e, por fim, as vias que não decorrem de parcelamento.

Essa divisão não tem qualquer pretensão de representar classificação do solo, mas apenas auxílio para análise da funcionalidade dos diferentes tipos de terrenos.

¹⁶⁵ O termo *zona de certeza* é aplicado na doutrina administrativista acompanhado do qualificativo *positiva* ou *negativa*. Fernando Sainz Moreno assinala a respeito dos dois tipos de zona de certeza: “el de certeza positiva (lo que es seguro) y el de certeza negativa (lo que es seguro que no es)” [BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, “Relatividade” da competência discricionária. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, junho de 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_3/DIALOGO-JURIDICO-03-JUNHO-2001-CELSON-ANTONIO.pdf>. Acesso em: 03 de janeiro de 2008]. Como a expressão *zona de certeza* expressa aquilo que é seguro, utiliza-se o termo *zona de incerteza* para expressar aquilo que não é seguro.

3.5.1.1 Glebas

Joaquim Castro Aguiar assinala que gleba é “uma área de terra ainda não arruada ou loteada”¹⁶⁶. O professor Adilson Abreu Dallari, com base no artigo 1º da Lei 9.413/81 do Município de São Paulo assevera que “está absolutamente excluída do conceito de gleba a área que já tenha sido objeto de loteamento ou desmembramento”¹⁶⁷. Conforme o texto da citada norma, “gleba é a área de terra que não foi objeto de loteamento ou desmembramento”. Apenas ressalva-se que nem todo o solo que não foi objeto de parcelamento urbano é gleba. Terras devolutas não são solo objeto de parcelamento e, enquanto não discriminadas, não são glebas. Destas, as glebas se diferenciam por não serem *unidades* territoriais. As terras devolutas passam a ser individualizadas quando forem objeto de ação discriminatória, momento em que passam a ter a conformação de gleba. Portanto, glebas são todas as unidades territoriais que não decorrem de parcelamento urbano.

As glebas podem se encontrar fora da zona de expansão urbana, dentro da zona de expansão urbana e dentro do perímetro urbano. Em termos gerais, não há limites legais para a localização das glebas.

Pode-se assinalar desde já que a gleba mais do que um meio de se entender a funcionalidade do solo, é meio de individualização de um terreno. A partir de suas peculiaridades, não se extrai de forma prévia os seus usos e gozos possíveis.

Embora o caráter de gleba não nos seja suficiente para afirmar que compreenda solo de funcionalidade urbana ou rural, há de se salientar que algumas glebas não possuem nem funcionalidade urbana nem rural. Certas glebas são objeto de normas que inviabilizam o exercício de atividades rurais em razão de proteção intensa dos recursos naturais.

As áreas de preservação permanente (APP), nos termos previstos nos artigos 2º e 3º do Código Florestal, representam a impossibilidade de se exercer sobre o imóvel atividades rurais¹⁶⁸.

O solo da gleba que for área de preservação permanente não possui funcionalidade rural, podendo, inclusive ser toda a gleba coberta por APPs, o que inviabiliza a exploração rústica da gleba como um todo¹⁶⁹. Antônio Herman Benjamin ensina:

¹⁶⁶ AGUIAR, 1996, p. 59.

¹⁶⁷ DALLARI, 1991, p. 243.

¹⁶⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 75. Em certas situações, as APPs podem servir a atividades urbanas. Não há embargo que áreas verdes decorrentes de parcelamento urbano do solo sejam justamente APPs, sendo certo que se prestam a uma das funções da cidade.

A *Área de Preservação Permanente* (APP), que como sua própria denominação demonstra – é área de preservação e não de conservação” –, não permite exploração econômica direta (madeira, agricultura ou pecuária), mesmo que com manejo.

Da mesma forma, se a gleba estiver em unidade de conservação de proteção integral¹⁷⁰ nos termos da Lei 9.985/2000, seja estação ecológica (artigo 9º), reserva biológica (artigo 10), parque nacional (artigo 11), monumento natural (artigo 12) ou refúgio de vida silvestre (artigo 13), não poderá haver exploração rústica do solo, razão por que não se pode afirmar que possui funcionalidade rural.

Esses regimes ambientais representam forma intensa de preservação ecológica do ecossistema, impossibilitando a exploração rústica do solo¹⁷¹. No entanto, é possível que o bem esteja sob especial proteção do equilíbrio ecológico sem no entanto inviabilizar a exploração rústica do terreno, como é o caso das reservas legais, conforme Medida Provisória 2.166-67/2001.

Concluindo o tópico, as glebas são unidades territoriais que não foram objeto de parcelamento urbano. Pelo simples fato de ser gleba não se pode afirmar sua funcionalidade.

3.5.1.2 Áreas decorrentes de parcelamento do solo urbano

O parcelamento do solo urbano faz com que uma unidade territorial, a gleba, seja repartida em várias unidades, como vias, logradouros públicos, áreas institucionais e lotes. O parcelamento é meio de urbanização da área, “é exatamente a operação urbanística pela qual se implanta infra-estrutura em determinada gleba”¹⁷². Com o parcelamento, “o imóvel mudará de destinação, passando de rural para urbano”¹⁷³.

Quanto aos *lotes* – em uma simples menção a *contrario sensu* da definição de glebas – são unidades territoriais decorrentes de parcelamento urbano. Porém, tal definição não é suficiente, visto que ruas, praças, áreas verdes são unidades territoriais decorrentes de

¹⁶⁹ Como exemplo, a gleba pode se localizar toda ela acima de 1.800 metros de altitude, ou em área que serve de asilo a exemplares da fauna ou flora em risco de extinção, ou tratar-se de área de beleza excepcional, ou em ambientes necessários a manutenção à vida de silvícolas. Há, portanto, possibilidade de glebas abarcarem apenas áreas de APP, nos termos dos artigos 2º e 3º do Código Florestal.

¹⁷⁰ “São aquelas que têm por objetivo básico preservar a natureza, livrando-a quanto possível da interferência humana”. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 371.

¹⁷¹ Em sendo áreas privadas, ocorre sacrifício de direito, portando, passível de indenização. MACHADO, 2006, p. 736. Há quem entenda diferentemente: BENJAMIM, 1998, p. 77.

¹⁷² PINTO, 2005, p. 200.

¹⁷³ MENDONÇA LIMA, 1997, p. 313. No mesmo sentido, Sérgio Couto. COUTO, Sérgio A. Frazão do. **Manual teórico e prático do parcelamento urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 47.

parcelamento urbano sem que estes se confundam com lotes. Em outras palavras, nem toda a unidade territorial decorrente de parcelamento urbano é lote.

Acata-se a definição legal de lote, nos termos dos parágrafos do artigo 2º da Lei 6.766/79. Com base na conjugação dos citados dispositivos, considera-se lote o terreno destinado à edificação decorrente de parcelamento servido de infra-estrutura básica (constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação) cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

Não se pode considerar o lote apenas como uma unidade territorial fruto de parcelamento urbano. O lote é necessariamente servido de infra-estrutura¹⁷⁴. Tal infra-estrutura pode ser livremente estipulada por cada município, atendendo às peculiaridades locais, tendo, no entanto, como padrão mínimo o definido no § 5º do artigo 2º da lei. A chamada *infra-estrutura básica – constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação* – são as balizas mínimas estabelecidas pelas normas gerais.

O lote é área edificável. Os §§ 1º e 2º do artigo do artigo 2º da Lei 6.766/79 são claros que a criação de lotes visa dar edificabilidade ao terreno. O direito de edificar do proprietário do lote é intrínseco ao seu direito de propriedade. A edificabilidade do lote diz respeito ao próprio núcleo do tal direito de propriedade. A proibição de se edificar em um lote, ainda que por lei, não é referente à limitação do direito de propriedade mas ao seu sacrifício.

Como visto, os §§ 2º e 3º da Lei 6.766/79 impõem que os lotes – formados por parcelamento – se destinam à edificação¹⁷⁵. Mas não qualquer tipo de edificação. Trata-se especificamente de *edificação urbana*, pois, conforme artigo 1º da citada lei: “o parcelamento do solo para fins urbanos será regido por esta Lei”. Assim sendo, os lotes são destinados a uma edificabilidade específica, qual seja, para fins urbanos.

Ademais, conforme § 4º do artigo 182 da Constituição, o proprietário de lote, mais do que ter direito de edificar, pode ser compelido a edificar. O dever de edificar é traço marcante da funcionalidade urbana do solo. Como se vê, seja pelo § 2º, seja pelo § 4º do

¹⁷⁴ PINTO, 2005, p.199 e 302.

¹⁷⁵ SILVA, 2006, p. 83.

artigo 182 da Constituição, o lote possui funcionalidade urbana, pois além de poderes, há deveres relacionados ao exercício de atividades urbanas sobre o terreno.

As praças e espaços livres, áreas verdes são áreas especialmente desenvolvidas, separadas, reservadas para o lazer, recreação, higiene mental, etc. Essas áreas são bens públicos de uso comum, servem de infra-estrutura aos lotes e aos equipamentos comunitários. Atendem às necessidades urbanas geradas pela concentração de habitantes. José Afonso da Silva ensina que são “obras criadas para servir às unidades edilícias e destinadas à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se, diretamente, por sua própria conta”¹⁷⁶. São áreas com funcionalidade urbana pois se prestam ao lazer e, eventualmente, à circulação. Enfim, dão suporte a atividades tipicamente urbanas.

As vias, da mesma forma, integram a rede de infra-estrutura, servindo como meio de circulação urbana¹⁷⁷. Ligam os lotes, as quadras, as áreas institucionais como meio de comunicação entre os pontos da cidade. As vias são bens públicos de uso comum. As vias públicas decorrentes de parcelamento urbano são áreas com funcionalidade urbana.

As demais áreas institucionais¹⁷⁸ são separadas para a construção de equipamentos comunitários, de educação, saúde, cultura, lazer e similares, conforme § 2º do artigo 4º da Lei 6.766/79. São, portanto, áreas legalmente destinadas para servir de infra-estrutura urbana. Logo, são imóveis cuja funcionalidade é urbana.

Enfim, todas as unidades territoriais decorrentes de parcelamento urbano do solo são áreas com funcionalidade urbana.

3.5.1.3 Terras devolutas

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello:

Pode-se definir as terras devolutas como sendo as que, dada a origem pública da propriedade fundiária no Brasil, pertencem ao Estado – sem estarem aplicadas a qualquer uso público – porque nem foram trespassadas do Poder Público aos particulares, ou, se o foram, caíram em comisso, nem se integraram no domínio privado por algum título reconhecido como legítimo¹⁷⁹.

¹⁷⁶ SILVA, J A, 2006, p. 178.

¹⁷⁷ “As vias urbanas visam a circulação de veículos, pedestres e semoventes”. FREITAS, José Carlos de. Bens públicos de loteamento e sua proteção legal. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 46. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 188.

¹⁷⁸ “todo espaço público de loteamento destinado ao sistema de circulação, à implantação de equipamento urbano e comunitário, áreas verdes, espaços livres de uso público, vias, praças e jardins, e áreas destinadas a edifícios públicos considera-se área institucional”. FREITAS, 1999, p. 186.

¹⁷⁹ BANDEIRA DE MELLO, 2006b, p. 864.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um conceito residual de terras devolutas: “são assim consideradas aquelas que não estão destinadas a qualquer uso público nem incoorporadas ao domínio privado”¹⁸⁰.

As terras devolutas são áreas de domínio público sem qualquer utilização ou destinação específica¹⁸¹. O domínio público é definido constitucionalmente por meio do inciso II do artigo 20 e inciso IV do artigo 26.

O problema das terras devolutas é que elas nunca foram demarcadas, identificadas. A terra devoluta é uma espécie de terra pública, não patrimonial, porque nunca constou dos registros administrativos do patrimônio da União, ou dos Estados¹⁸².

Enquanto as terras devolutas forem vagas, ou seja, sem delimitação precisa, não são passíveis de aproveitamento. É nesse sentido que ensina Diógenes Gasparini: “as terras devolutas, para delas auferirem-se as vantagens que podem proporcionar aos seus titulares, precisam ser discriminadas, isto é, separadas das particulares”¹⁸³. Rafael Mendonça Lima destaca: “há necessidade da discriminação, portanto, para que a União e os Estados, seus titulares em potencial, possam utilizá-las econômica e socialmente”¹⁸⁴.

A forma de se identificar ou individualizar as terras devolutas vagas se dá por meio de ação discriminatória, nos termos da Lei 6.683/76. A sentença proferida em ação discriminatória constitui título hábil para o registro imobiliário. Após a ação discriminatória, a área devidamente delimitada, descrita e demarcada é registrada em cartório. Passa a ter a conformação de uma gleba de domínio público¹⁸⁵.

As terras devolutas, como terrenos vagos, não são passíveis de uso, gozo ou disposição por parte do Poder Público¹⁸⁶, portanto, não possuem funcionalidade urbana ou rural. Após a discriminação, passam a ser áreas disponíveis pelo Poder Público, sendo passíveis de destinação como bem de uso comum ou bem de uso especial, sem embargo que seja mantida como bem dominical, sempre em atenção aos fins instituídos constitucionalmente. Enfim, as considerações realizadas para as glebas são válidas para as terras devolutas discriminadas.

¹⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 625.

¹⁸¹ MEIRELLES, 1998, p. 438;

¹⁸² MENDONÇA LIMA, 1997, p. 377.

¹⁸³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.757.

¹⁸⁴ MENDONÇA LIMA, 1997, p. 57 e 377.

¹⁸⁵ Sem negar a possibilidade de posicionamentos diversos, acata-se lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro no sentido que as terras devolutas, mesmo após ação discriminatória, continuam sendo assim denominadas. DI PIETRO, 2005, p. 626.

¹⁸⁶ LADEIRA, Adiles Lorza. Terras devolutas. **Revista de Direito Público**, vol. 81, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 204; VERGUEIRO, 1982, p. 215.

3.5.1.4 Vias públicas

As *vias públicas* são espaços destinados a serem percorridos para se ir de um lugar a outro¹⁸⁷. A forma em que estão dispostas as vias denotam a sua afetação. Basta notar que as ruas se apresentam de forma sistemática, interligando os prédios, as regiões, os bairros, interligando diferentes núcleos urbanos e municípios. A própria afetação do terreno para que seja via tem como pressuposto que o solo esteja física e estruturalmente disposto na forma de via, ou seja, compondo a rede de circulação, integrado à malha viária. Se não atender ao seu pressuposto físico e estrutural, a sua afetação será inútil à circulação.

As vias podem decorrer de parcelamento ou podem ser criadas em áreas não parceladas. São bens públicos de uso comum. Servem à circulação da coletividade. Prestam-se a interligar as diferentes áreas.

As vias podem se localizar dentro ou fora do perímetro urbano. De qualquer forma, as vias públicas são preordenadas para atender à função de circular de forma coletiva e organizada, seja para ligar lotes, bairros, núcleos urbanos ou municípios¹⁸⁸. José Afonso da Silva expõe: “o sistema viário, seja o urbano, seja o extra-urbano, constitui condição necessária ao exercício da função urbana de circular [...] consiste na ordenação dos espaço para exercício da função de circular”¹⁸⁹. Portanto, ainda que as vias estejam localizadas fora do perímetro urbano, possuem funcionalidade urbana, servem a atividades urbanas.

3.5.2 Zonas de certeza

Pelas características dos solos mencionados, é possível desde já apresentar conclusões de que as áreas decorrentes de parcelamento urbano possuem funcionalidade urbana. Portanto, os lotes e todas as áreas institucionais são solos em que o proprietário pode ou deve exercer atividades urbanas.

Da mesma forma, as vias, mesmo que criadas independentemente de parcelamento urbano, são áreas que dão suporte a atividades urbanas. São, portanto, solos com funcionalidade urbana.

¹⁸⁷ SILVA, J A, 2006, p. 186.

¹⁸⁸ As estradas que ligam diferentes municípios são criadas em nome de interesses regionais ou nacionais. Assim, a competência para a sua criação pertence aos Estados e à União. Deve-se aqui assinalar que não é excluída da competência dos Estados e da União a delimitação de zona urbanizável, como ocorre na criação de auto-pistas. SILVA, J A, 2006, p. 178; AGUIAR, 1996, p. 91.

¹⁸⁹ SILVA, J A, 2006, p. 182.

As terras devolutas, enquanto não discriminadas, são áreas cujo aproveitamento é ilícito. Logo, não são aptas para aproveitamento urbano ou rural.

3.5.3 Zonas de incerteza

As glebas são unidades territoriais que merecerão atenção especial neste trabalho.

Inquestionavelmente as glebas podem ter funcionalidade rural. A própria inteligência do § 3º do artigo 43 e do artigo 243 da Constituição assinala com clareza a destinação rural das glebas.

No entanto, algumas áreas de proteção ambiental intensa inviabilizam a atividade rústica sobre área da gleba, de forma que em certas glebas ou em parte destas não há funcionalidade rural.

Outro ponto que merece aprofundamento é o possível aproveitamento urbano de glebas. Posto que glebas podem ser consideradas solos com funcionalidade rural, há de se enfrentar o problema se as glebas podem ser aproveitadas a fins urbanos. Esse enfrentamento dominará as considerações do próximo capítulo.

Uma última menção há de ser realizada a respeito das terras devolutas. Tais áreas, após ação discriminatória, passam a ser individualizadas na forma de gleba. Mesmo podendo ter destinação constitucional, individualiza-se como gleba pública. Portanto, as considerações a respeito de glebas serão aplicáveis às terras devolutas discriminadas.

Como se pode verificar, as glebas são fontes das principais dúvidas a respeito de sua funcionalidade urbana ou rural. Dada sua relevância, o estudo será mais concentrado sobre o direito de propriedade em glebas a fim de verificar as possíveis funcionalidades de que podem ser revestidas.

CAPÍTULO IV: FORMA DE SOLO PASSAR A TER FUNCIONALIDADE URBANA

Para apresentar a proposta de classificação, é necessário que sejam traçados juridicamente os meios em que um solo passa a ter funcionalidade urbana. Neste capítulo, será enfrentado o tema da expansão urbana para se identificar o momento em que o bem passa a ter funcionalidade urbana.

A expansão urbana é matéria de competência legislativa concorrente, de forma a ser delineado por normas contidas em diferentes tipos de instrumentos legais. Como fundamento jurídico legal, pauta-se na Constituição Federal e em leis federais (nacionais) instituidoras de normas gerais. Em relação às normas municipais ou estaduais (normas suplementares), não serão considerados instrumentos específicos, ante a territorialidade que os limita. Mas, evidentemente, será ressalvada, em especial, a competência municipal nos termos previstos pela Constituição, fazendo, sempre que necessário, considerações hipotéticas dentro dos limites previstos para que cada ente municipal atue. Enfim, como não poderia ser diferente, o estudo leva em consideração as competências distribuídas pela Constituição para análise dos efeitos válidos de cada dispositivo.

4.1 Normas gerais e seus efeitos na ordenação do solo

Dentre as normas de Direito Urbanístico, é evidente que hierarquicamente prevalecem as normas constitucionais. Quanto às normas gerais e normas suplementares, por serem normas típicas de competência concorrente, há necessidade de se traçar seus delineamentos a fim de se encontrar os limites inerentes a cada tipo de norma.

Com base no artigo 24 da Constituição Federal, serão traçados estudos das normas gerais tendo como fim primordial a análise de seus efeitos. Conhecer os efeitos das normas gerais é fundamental para o posterior estudo a respeito da funcionalidade urbana do solo.

. Grau de generalidade

Em regra, as normas jurídicas são gerais. Por isso, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que há de se entender que “quando o Texto Constitucional menciona ‘normas gerais’ está a demarcar algo além da generalidade que é comum a quaisquer leis”¹⁹⁰. Portanto, da hermenêutica se extrai que a Constituição explicita *normas gerais* porque estas possuem um

¹⁹⁰ BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 27.

conteúdo de generalidade aguçado, peculiar em comparação com as demais normas, também, gerais.

. Finalidade

Alice Gonzáles e Geraldo Ataliba trazem descrições pertinentes das finalidades das *normas gerais*, de forma que, em conjunto, abarcam os pontos principais desse tópico. Alice Gonzáles explica:

Surgem normas gerais quando, por alguma razão, convém ao interesse público que certas matérias sejam tratadas por igual, entre todas as ordens da Federação brasileira, para que sejam devidamente instrumentalizados e viabilizados os princípios constitucionais com que guardam pertinência¹⁹¹.

Observa-se, portanto, que a Constituição valoriza positivamente que tais matérias sejam tratadas por todos os entes da federação, dentro de padrões mínimos em consonância aos princípios constitucionais pertinentes. Ao mesmo tempo, a regulação das matérias concorrentes deve ocorrer de forma uniformizada e de acordo com os interesses predominantes de cada ente. Cabe à *norma geral*, portanto, trazer diretrizes e princípios para manter certa uniformidade e harmonia nacional sem agredir a autonomia dos demais entes.

Geraldo Ataliba, por sua vez, explica as finalidades das *normas gerais* da seguinte forma: “evitar, na medida do possível, por antecipação (ou preventivamente), os conflitos de competência entre as pessoas constitucionais”¹⁹².

Para se garantir a autonomia dos entes da Federação, conflitos normativos devem ser evitados, motivo por que se define com a máxima nitidez possível a competência de cada um deles. Dessa forma, pode-se verificar que sempre deverá haver a prevalência das normas de um determinado ente sobre as normas de outro ente em consonância à competência distribuída. Nessa linha, cabe às *normas gerais* a manutenção do equilíbrio do sistema, mesmo sem poder interferir nas matérias pertinentes às normas suplementares.

. pressupostos

A Constituição não conceitua ou delimita expressamente o conteúdo das normas gerais. Não por menos, a doutrina tem função primordial no delineamento da sua essência, razão por que serão trazidas conclusões de renomados juristas. Necessário, no entanto, que

¹⁹¹ BORGES, Alice Gonzalez. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos. **Revista de Direito Privado**. vol. 96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 84.

¹⁹² ATALIBA, Geraldo. Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos estados e municípios. **Revista de Direito Público**, vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 63.

sejam feitos recortes na análise das *normas gerais*, pois se trata de assunto vasto, objeto de várias discussões e estudos.

Pretende-se analisar os *efeitos* jurídicos das normas gerais em sua potencialidade. Em outras palavras, busca-se verificar quais os limites dos efeitos típicos das normas gerais, até onde seus efeitos podem repercutir especialmente na realidade.

Pressupõe-se a análise de *normas gerais* válidas formal e materialmente¹⁹³. O pressuposto de validade visa garantir uma análise de *normas gerais* enquanto constitucionais. Outro pressuposto é a vigência em seu sentido temporal¹⁹⁴. As normas gerais, nestas circunstâncias, gozarão de aplicabilidade e serão eficazes. José Afonso da Silva ensina que “*a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo, as situações, relações e os comportamentos de que cogita*”¹⁹⁵. O professor Luís Roberto Barroso destaca que “a eficácia dos atos jurídicos consiste na aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das conseqüências que lhes são próprias”¹⁹⁶. Verifica-se que a eficácia das normas gerais está relacionada aos efeitos jurídicos, pois a existência destes pressupõe a existência daqueles. Assim sendo, a análise dos efeitos jurídicos se dá sobre normas eficazes.

. efeitos das normas gerais

Para uma visão ampla e clara do que a doutrina entende por normas gerais, são trazidas à colação as conclusões de Alice Gonzalez Borges, responsável por um estudo bem sucedido a respeito do tema:

a) as normas gerais, no ordenamento brasileiro, são pertinentes aos interesses do Estado Federal total, global, impondo-se os seus comandos a todas as unidades da Federação, inclusive à União, em abrangência nacional. É só pelo exame material do seu conteúdo, que se há de identificá-las e extremá-las, uma vez que a lei de caráter nacional é, formalmente, da mesma hierarquia que as demais leis ordinárias, da competência das ordens federadas;

¹⁹³ Importante destacar que o fundamento de validade das normas gerais está na própria Constituição. Nas palavras de Maria Helena Diniz “será válida uma norma se a autoridade que a elaborou for tecnicamente competente e agiu conforme as normas de sua competência e dentro dos fins estabelecidos pelo ordenamento”. DINIZ, Maria Helena. **Normas constitucionais e seus efeitos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 28. Hans Kelsen denomina a validade formal como validade dinâmica e a validade material de validade estática. KELSEN, 1991, p. 207 a 210.

¹⁹⁴ A vigência em seu sentido amplo equivale à validade formal, por isso nos reportamos a vigência temporal, como qualidade atinente ao tempo de sua atuação. DINIZ, 2003, p. 25 e 28.

¹⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 66.

¹⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 79. Embora nesta citação o professor não abarque a eficácia das normas jurídicas especificamente, o faz de forma geral, visto que o ato legislativo está contido na noção de ato jurídico.

- b) as normas gerais são as que instrumentalizam princípios constitucionais, em aspectos cuja disciplina uniforme seja essencial à atuação integral do preceito que as fundamenta;
- c) as normas gerais são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetro com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subsequente das ordens federadas;
- d) não são normas gerais as que se ocupem de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixem à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam;
- e) são normas gerais de aplicação as que visam a determinar regras de atuação uniforme, objetivando prevenir possíveis conflitos de atribuição entre as entidades locais, ou a vulneração dos princípios constitucionais da igualdade e da vedação da discriminação entre as unidades federadas ou entre os cidadãos destas, como condição necessária à plena realização dos preceitos fundamentais em que se apóiam;
- f) não são normas gerais as que possam excluir, embaraçar ou dificultar o exercício da competência suplementar das ordens federadas, com quebra de suas autonomias administrativas constitucionalmente asseguradas;
- g) são normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos¹⁹⁷.

Em análise dos efeitos que uma norma geral é capaz de surtir, pode-se verificar que a doutrina é coesa no sentido de que normas gerais agem de forma a coactar a atividade do legislador suplementar. A professora Alice Gonzáles Borges, nos pontos “a” e “c”, ensina que as normas gerais impõem comando a todas as unidades da federação, criando parâmetros a serem desenvolvidos pelas ordens normativas subsequentes, como norma de sobre direito.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que normas gerais

veiculam apenas: a) preceitos que estabelecem os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que necessariamente terão que sucedê-las para completar a regência da matéria. Isto é: daquelas outras que produzirão a ulterior disciplina específica e suficiente, ou seja, indispensável, para regular o assunto que foi objeto de normas apenas “gerais”¹⁹⁸.

¹⁹⁷ BORGES, A. G, 2000, p. 84 e 85. Vale destacar o trabalho de Diogo Figueiredo Moreira Neto que sintetizou as principais características trazidas por grandes autores do tema. Tal estudo precede a atual Constituição, porém, é de grande valia ao conhecimento das normas gerais, motivo por que é trazido à colação em nota de rodapé: “a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais (Bühler Maunz, Burdeau, Pontes, Pinto Falcão, Cláudio Pacheco, Sahid Maluf, José Afonso da Silva, Paulo de Barros Carvalho, Marco Aurélio Greco); b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado (Matz, Bühler, Maunz, Pontes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo de Barros Carvalho e Marco Aurélio Greco); c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos (Pinto Falcão, Souto Maior Borges, Paulo de Barros Carvalho, Carvalho Pinto e Adílson Abreu Dallari); d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas (Pinto Falcão, Carvalho Pinto e Adílson Abreu Dallari); e) só cabem quando preencham lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito (Paulo de Barros Carvalho e Geraldo Ataliba); f) devem referir-se a questões fundamentais (Pontes e Adílson Abreu Dallari); g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (Pontes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo de Barros Carvalho e Adílson Abreu Dallari); h) não são normas de aplicação direta (Burdeau e Gáudio Pacheco).” MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, ano 25, n. 100, out/dez 1988, p. 149.

¹⁹⁸ BANDEIRA DE MELLO, 2006b, p. 499.

Como se vê, o professor assinala que os princípios, fundamentos e diretrizes são conformadores da atividade legislativa subsequente.

José Afonso da Silva ensina que

normas gerais não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros à atuação legislativa da União, dos Estados e dos Municípios¹⁹⁹.

Lúcia Valle Figueiredo, em seu *Curso de Direito Administrativo*, explica que as *normas gerais* “são destinadas aos legisladores e intérpretes como normas de sobredireito”²⁰⁰. A lição é que as normas gerais são hierarquicamente superiores às normas suplementares. “Em termos de pirâmide kelseniana, poderíamos ter: a *Constituição*, as *normas gerais* (quando constitucionalmente couberem), as *normas* (*gerais* no sentido comum kelseniano) e as *normas individuais*”²⁰¹. A professora assinala, em *Disciplina urbanística da propriedade*, que:

As normas gerais têm como principais *efeitos* a legislação *homogênea geral, não particularizante* para as pessoas políticas, o cumprimento, ainda, dos princípios constitucionais expressos e implícitos, o coarctamento da legislação dos entes federativos no que deve ser preservado homogeneamente, para se obter segurança e certeza jurídicas²⁰².

Há de se consignar desde já que nenhum dos citados juristas estudou as normas gerais com fito exclusivo em seus efeitos, motivo por que as conclusões de tais juristas não traçam diretamente o ponto aqui exposto. No entanto, seus breves passos sobre a forma de atuação dos efeitos das normas gerais fornecem preciosos direcionamentos que norteiam o estudo.

Em suma, com base nos ensinamentos doutrinários, conclui-se que as normas gerais podem surtir efeitos de duas maneiras. A primeira forma é a mais evidente: as *normas gerais* criam diretrizes e balizas a serem respeitadas pelos legisladores suplementares. As normas gerais limitam o possível conteúdo das normas que as suplementarão, criando uma moldura em que as normas suplementares não poderão extrapolar²⁰³.

¹⁹⁹ SILVA, J A, 2006, p. 66 e 67.

²⁰⁰ FIGUEIREDO, 2004, p. 464.

²⁰¹ FIGUEIREDO, 2004, p. 466.

²⁰² FIGUEIREDO, 2005, p. 202.

²⁰³ Aqui, cabe menção ao estudo realizado em uma das obras mais clássicas do Direito Urbanístico brasileiro. Diogo de Figueiredo Moreira Neto ainda sob a vigência da Constituição anterior, em que a competência para a matéria não era claramente delimitada, já assinalava a existência de normas que atuavam de forma rígida sobre todos os núcleos urbanos nacionais e a respeito de outras normas cujos valores deveriam ser adaptados de acordo com as realidades regionais. O autor fluminense explicou como deve ser organizado o solo urbano: “Em termos nacionais, considerando de um lado, as exigências culturais e as aspirações do homem brasileiro e, de outro, a

Há de se ressaltar que os limites instituídos pelas normas gerais às normas que as sucederão não podem ser restritos a ponto de invadir ou subverter a competência constitucionalmente concedida aos demais entes. As normas gerais indicam caminhos e valores a serem seguidos, no entanto, cabe à norma complementar estatuir com precisão a forma de que tais princípios e diretrizes serão efetivados, em conformidade com os interesses peculiares de cada ente.

Sempre que uma norma geral for válida, submeterá as normas suplementares aos parâmetros por ela estipulados. O legislador complementar não possui competência para ultrapassar os limites das normas gerais, pois as normas suplementares buscam sua validade material nas normas gerais – sem negar que a Constituição também confere validade direta às normas suplementares –. Dessa feita, serão inválidas – inconstitucionais – se não estiverem conformadas aos limites impostos pelas normas gerais.

Como se pode perceber, os autores enfatizam que os efeitos das normas gerais estão relacionados à atividade legislativa dos demais entes estatais. Elas não têm como foco principal a regulação do próprio mundo fático, pois tal incumbência é pertinente às normas suplementares, dentro de seu âmbito de competência constitucionalmente garantido²⁰⁴.

Em suma, a primeira maneira de as normas gerais produzirem os seus efeitos é conformando a própria atividade do legislador complementar. Tal é o efeito diretamente surtido pelas normas gerais.

Não obstante, sempre que uma norma geral conforma a atividade do legislador complementar, regula certos aspectos do mundo fático por meio de efeitos colaterais. Não é esse o fim primordial das normas gerais, mas de forma colateral prescrevem mandamentos a determinadas situações fáticas.

As normas gerais criam balizas e molduras em que as normas suplementares devem se enquadrar. O legislador complementar goza de autonomia para legislar com discricionariedade, desde que dentro das molduras. No entanto, fora das molduras, ou seja, fora dos limites inseridos pelas normas gerais, o legislador complementar não tem competência para legislar sobre tal matéria. Se, ainda assim, legislar, sua norma sofrerá de vício de inconstitucionalidade.

disponibilidade territorial, pode-se relacionar os problemas que demandam soluções ora com a adoção de *critérios rígidos*, ora *semi-rígidos*. *Critérios rígidos* seriam os quantitativos absolutos, nacionalmente válidos e, por isto, imponíveis a todas as comunidades urbanas do país. *Critérios semi-rígidos* seriam os que admitem quantificação regional, dentro de um âmbito de possibilidades nacionalmente válidas, seja fixando um nível mínimo, seja dois níveis, um máximo e outro mínimo”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 94.

²⁰⁴ O § 1º, artigo 24 CF, deixa evidente que as normas gerais têm limites materiais de atuação. Em conformidade com a inteligência do § 2º, percebe-se que os limites estão relacionados à intangível competência complementar.

Portanto, a própria norma geral cria situações proibidas independentemente de existência de lei complementar. A norma geral é capaz de surtir seus efeitos diretamente sobre a realidade, visto que certas situações são proibidas diretamente por normas suplementares.

A doutrina acima citada não traz tal forma de manifestação dos efeitos das normas gerais. No entanto, em momento algum veda a possibilidade de as normas gerais produzirem efeitos diretos na realidade.

Ainda assim, na doutrina de Direito Urbanístico, o professor Carlos Ari Sunfeld assinala que o artigo 2º do Estatuto da Cidade, de cunho prevalentemente acentuadamente, tem como uma das funções “permitir o bloqueio dos comportamentos privados que agridam o equilíbrio urbano”, assinalando expressamente a repercussão direta de efeitos jurídicos sobre os particulares a partir de normas gerais²⁰⁵.

Nesse diapasão, podem ser aplicadas no presente estudo algumas conclusões dos estudiosos dos efeitos das normas programáticas, por impedirem, igualmente comportamentos diversos. Desde Vezio Crisafulli a eficácia das normas programáticas é pregada por muitos autores, sendo hoje praticamente unânime. Um dos efeitos mais claros produzidos pelas normas programáticas está relacionado à proibição de o destinatário da norma (normalmente, o próprio Poder Público) agir em sentido oposto, produzindo, conseqüentemente, direitos subjetivos aos cidadãos. Como as normas programáticas são destinadas essencialmente ao Poder Público, os seus efeitos atinentes aos cidadãos são atípicos. O professor Luís Roberto Barroso, quanto às normas programáticas, afirma que como efeito “atípico, elas invalidam determinados comportamentos que lhe sejam antagônicos. Nesse sentido, é possível dizer-se que existe um dever de abstenção ao qual corresponde um direito subjetivo de exigí-la”²⁰⁶. Dentre outros efeitos, a professora Maria Helena Diniz assinala que normas programáticas “estabelecem direitos subjetivos por impedirem comportamentos antagônicos a ela”²⁰⁷. O professor José Afonso da Silva, a partir da conclusão que normas programáticas impedem que o legislador atue contrariamente aos seus valores, ensina que as normas programáticas geram pelo menos direitos subjetivos aos particulares²⁰⁸. É certo que os estudos que cuidam dos efeitos das normas constitucionais programáticas não se aplicam indiscriminadamente ao estudo de normas gerais. Há grandes diferenças e peculiaridades que não permitem uma aplicação cega de tais ensinamentos aqui. Sem traçar todas as diferenças entre as normas, o que não é o objetivo desse trabalho, uma merece menção: as normas programáticas são, via de regra,

²⁰⁵ SUNDFELD, 2006, p. 55.

²⁰⁶ BARROSO, L R, 2006, p. 117.

²⁰⁷ DINIZ, 2003, p. 118.

²⁰⁸ SILVA, J A, 2007, p. 178.

de caráter muito mais genérico que as normas gerais, já que estas, além de princípios, traçam com maior especificidade diretrizes e balizas. Portanto, as normas gerais, por serem dotadas de maior precisão, são aptas a produzirem maiores efeitos no mundo fático, mesmo não sendo essa a sua vocação primordial. Em suma, importa aqui destacar que, *mutatis mutandis*, é plenamente possível que normas gerais produzam efeitos na realidade fática, por consequência natural de conformar a atuação do legislador suplementar.

A vedação de competência para os legisladores suplementares legislarem fora das balizas traz efeitos diretos à própria realidade, pois, diante da impossibilidade de se legislar nesse sentido, fica automaticamente proibida a ocorrência de tais hipóteses no mundo fático. Assim sendo, independentemente de suplementação das normas gerais, há certos efeitos que são produzidos diretamente sobre a realidade.

No Direito Urbanístico, o parcelamento do solo só pode ocorrer em zona urbana, zona de expansão urbana e zonas de urbanização específica (artigo 3º da Lei 6.766/79). Fora de tais áreas, é proibido qualquer tipo de parcelamento de solo para fins urbanos.

Outro exemplo pode ser verificado no artigo 35 da Lei 10.257/2001. A transferência de direito de construir deve seguir todos os parâmetros trazidos pela norma geral. Assim, o direito de construir deve ser concedido mediante lei municipal baseada no plano diretor. Logo, independentemente de regulação por parte do município a respeito de tal tema, é terminantemente proibida a transferência do direito de construir por negócio realizado entre particulares alheio à previsão legal. Da mesma forma, não pode ser autorizada tal transferência por meio de regulamento administrativo. Verifica-se que a norma geral proíbe diretamente qualquer transferência que não seja dentro dos limites previstos.

O professor Carlos Ari Sunfeld, em sua obra *Direito administrativo ordenador*, descreve a direta repercussão da Lei 6.766/79 sobre o particular, no que tange às dimensões dos lotes, caracterizando limite ao direito de propriedade, como modalidade de condicionamento administrativo. Ele ensina:

O art. 4º, II, da Lei Federal n. 6.766/79 estabelece que os lotes de terrenos urbanos terão área mínima de 125m² e frente mínima de 5 metros. No exemplo, a lei impõe diretamente limite ao direito de o proprietário definir o desenho dos lotes em que dividirá sua gleba. [...] à Administração Pública cabe, quando da aprovação do projeto de loteamento, a verificação de sua observância (art. 12 da Lei 6.766/79)²⁰⁹.

Os efeitos colaterais incidentes na própria realidade são decorrentes da necessidade de as normas gerais favorecerem, até certa medida, uma uniformidade nacional no tratamento de determinadas matérias. Ao estatuir balizas mínimas ao legislador suplementar, a norma

²⁰⁹ SUNDFELD, 2003, p. 59.

geral proíbe todos os comportamentos aquém das balizas mínimas. As normas gerais, de forma reflexa, garantem que certos comportamentos sejam proibidos independentemente de legislação suplementar, garantindo certa igualdade e segurança jurídica em todo o território nacional.

As normas gerais criam as molduras²¹⁰ para o legislador suplementar dar o adequado tratamento em consonância com os interesses de sua peculiaridade. Este é o principal efeito pretendido pelo legislador de normas gerais. De forma reflexa, as normas gerais acabam por proibir diretamente qualquer atividade que contrarie os seus limites mínimos.

Como se vê, os efeitos das normas podem se manifestar de duas formas: o conteúdo possível albergado dentro da moldura (balizas, limites) não é dotado de aplicabilidade no mundo fático, pois dependem de suplementação. Por outro lado, as hipóteses fáticas que se encontram fora da moldura são proibidas diretamente pelas normas gerais.

. normas gerais e balizas mínimas

Como assinalado, as balizas trazidas pelas normas gerais de Direito Urbanístico garantem certa uniformidade no tratamento da ordenação do solo urbano pelos municípios.

As *normas gerais* devem ser aplicáveis em todo o território nacional. Não podem se ater a apenas algumas realidades regionais em desprestígio de outras. Muito pelo contrário, seu objetivo é unir em diretrizes de potencialização principiológica os caminhos em que todos os demais entes devem seguir.

Garantir um tratamento uniforme em todo o território não implica em interferir na competência material dos demais entes. As normas gerais não podem se imiscuir na competência municipal de planejar e ordenar pormenorizadamente os espaços habitáveis. Por isso mesmo, diante da grande diversidade de realidades em nosso país, as *normas gerais* devem possuir um alto grau de abstração, sob pena de desrespeito às peculiaridades locais e regionais.

Em decorrência do efeito colateral proibitivo, pode-se afirmar que a norma geral – ante as possibilidades de a) criar balizas mais *rígidas* que atendam aos interesses de alguns entes mas não sejam adequadas aos interesses de todos os entes ou de; b) criar balizas mais *flexíveis* que não atendam diretamente aos interesses de alguns dos entes, mas seja adequada à

²¹⁰ “As normas gerais contidas nessa Lei são como as paredes de qualquer recipiente: são as suas formas que conferem a legitimidade e a compatibilidade do fim almejado. Sem essa adequação, a permissão indeterminada macula o ato do ente federado menor com excesso de poder, pois desborda da competência a ele atribuída para os fins determinados segundo o sistema de direito”. OLIVEIRA, 2005, p. 9 e 10.

realidade de todos os entes – não poderá subverter a realidade de nenhum ente da federação, motivo por que suas diretrizes e balizas mínimas deverão ser flexíveis e mais abstratas.

Diante de balizas menos rígidas, os entes cuja realidade exija um tratamento mais rigoroso poderão ou deverão assim fazer por meio da competência suplementar. Se, por outro lado, as balizas fossem rígidas, os entes cuja realidade necessitasse de um tratamento menos rigoroso não teriam meios de atender aos seus interesses locais sem subverter às normas gerais. Dessa feita, são inconstitucionais as normas gerais que limitam a competência municipal de tal forma que o ente não possa atender os seus predominantes interesses locais.

As balizas trazidas por meio de normas gerais são o mínimo a que todos os entes da federação devem se adequar. Portanto, diante da extrema diversidade de realidades urbanas existentes no Brasil, as normas gerais trazem limites mínimos que não podem interferir nas autonomias locais. Em muitas circunstâncias, tais limites são considerados distantes do adequado em relação aos interesses locais, devendo, então, a legislação municipal enrijecer tais limites até o atendimento às peculiaridades locais.

Com essas considerações, pretende-se salientar que certas balizas estão aquém do ideal para o efetivo atendimento dos princípios constitucionais em diversas localidades. Se dentro do âmbito de discricionariedade é possível que existam situações que podem ser em certas circunstâncias aquém do valorado pelos princípios constitucionais, há de se ressaltar que aquilo que sequer atinge o mínimo traçado pelas normas gerais é terminantemente indesejado e repellido em nosso ordenamento jurídico. O que não atende sequer ao mínimo de uma norma geral é hipótese proibida.

Enfim, as balizas das normas gerais são o mínimo que necessariamente todos devem respeitar, sendo certo que em determinados locais ou regiões tal mínimo não é o suficiente. Abaixo desse mínimo, estão as situações definitivamente indesejadas, rechaçadas pelo ordenamento jurídico.

Conclui-se o ponto, afirmando que as normas gerais apenas têm efeitos diretos na realidade no que toca a fatos definitivamente antagônicos aos valores jurídicos do ordenamento jurídico.

4.2 Urbanização

Urbanização, dentre outras semânticas possíveis, é ato de “dotar um terreno de infra-estruturas urbanísticas”²¹¹ que implica na “creación o modificación de espacios comunes de comunicación (plazas, calles, carreteras, infraestructuras en general) para la posterior erección de nucleos habitados”²¹².

A urbanização atende a amplos interesses públicos. A implantação de infra-estrutura se reverte em benefício direto à coletividade. Na verdade, a urbanização ocorre a interesse da coletividade, como ônus que se impõe ao que pretende acrescer poderes relacionados ao exercício de atividades urbanas ao seu terreno. Ela é regulada e controlada pelo Poder Público e exigida do particular que pretende acrescer a edificabilidade ao seu terreno.

Para que um solo possa ter funcionalidade urbana, ou seja, para que o seu proprietário possa sobre ele exercer atividades urbanas, é necessário que tenha sido objeto de urbanização. A urbanização redundando na alteração da funcionalidade do solo²¹³. Ela pressupõe prévio planejamento urbanístico para a área e implica na implantação ou conformação de infra-estrutura urbana sempre em atenção ao planejamento.

Neste estudo, será aplicada a expressão *urbanização* como atividade regulada e controlada pelo Poder Público, em consonância aos planos urbanísticos, que implica no beneficiamento do solo com o fim de prepará-lo para exercício de atividades urbanas²¹⁴.

²¹¹ CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. volume I. 3ª ed. Coimbra, Almedina, 2006, p. 697.

²¹² PARADA, 1999, p. 2.

²¹³ “questão importante apresenta-se no tocante às leis que regulam o loteamento para fins rurais e o loteamento para fins urbanos. [...] há de se distinguir as duas espécies referidas. [...] Na última, aproveita-se o solo rural para fins urbanos: modifica-se a destinação do solo, localize-se dentro ou fora do perímetro urbano”. RIZZARDO, 1996, p. 30 e 31.

²¹⁴ O termo *urbanização* é correntemente utilizado na doutrina espanhola [PARADA, 1999, p. 2] e portuguesa [CORREIA, 2006, p. 697] como atividade de implantação de infra-estrutura e preparação do solo com vistas a conferir edificabilidade ao terreno. No Brasil, Arnaldo Rizzardo utiliza o termo no mesmo sentido, ou seja, como meio de alteração de destino do solo [RIZZARDO, 1996, p. 31]. Victor Carvalho Pinto, da mesma forma, utiliza o termo urbanização como meio de beneficiamento do solo [PINTO, Victor Carvalho. Notas introdutórias ao direito urbanístico. In: **Temas de Direito Urbanístico 2**. São Paulo: Ministério Público SP / Imprensa Oficial, 2000, p.147; PINTO, Victor Carvalho. O parcelamento do solo urbano e a Lei 9.785/99. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.247]. O Estatuto da Cidade utiliza o termo com conteúdo mais amplo, incluindo não apenas o primeiro beneficiamento do solo, mas o seu rebeneficiamento. É o que se conclui pela análise em conjunto dos dispositivos seguintes: art. 2º, III, IV, XIV, XVI; art. 10 § 4º; art. 35, III; art. 46, § 1º. Já o professor José Afonso da Silva dá outra definição a *urbanização*, reservando o termo *urbanificação* para os atos de beneficiamento e rebeneficiamento do solo [SILVA, J A, 2006, p. 325]. Não obstante, neste trabalho, utiliza-se o termo apenas como o primeiro beneficiamento do solo, dentro da perspectiva de expansão urbana, visto que nos importa encontrar o momento em que o solo passa a ser considerado urbano, não nos sendo precipuamente relevante a reorganização do que já é urbano.

Antes de tratar da importância da urbanização para a expansão urbana, insta fazer um recorte. Como já assinalado anteriormente, é pressuposto desse trabalho que as áreas decorrentes de parcelamento urbano são áreas com funcionalidade urbana. Tal se dá porque o parcelamento é inequivocamente uma forma de urbanização do solo²¹⁵, meio de tornar uma área apta ao aproveitamento urbano. O parcelamento não será o foco principal dos estudos que se seguirão, não por ser meio de urbanização menos importante – muito pelo contrário, trata-se de meio fundamental de urbanização – mas por ser assunto pacificado.

Da mesma forma, as vias públicas são áreas cuja própria destinação está relacionada ao aproveitamento urbano. Assim sendo, a simples criação de via pública, seja por meio de loteamento, seja por meio de execução específica pelo Poder Público, é forma de urbanização, é dar à área funcionalidade urbana. Dessa feita, também não serão concentrados os esforços em tal meio de urbanização, por ser evidente que se tratam de áreas urbanas.

A este trabalho, é imprescindível o estudo da urbanização de glebas, solo este em que a classificação em urbano ou rural é vacilante. Em outras palavras, insta primordialmente analisar a urbanização de uma gleba sem que tal implique em retalhamento do solo, isto é, urbanização sem parcelamento. A respeito do tema, Victor Carvalho Pinto entende que a urbanização de área só pode ocorrer mediante parcelamento do solo urbano. Sem que tenha sido objeto de parcelamento, área alguma poderá suportar edificações: “a construção de edificações só pode ocorrer em terrenos previamente urbanizados, a fim de que elas disponham de acesso às principais redes de infra-estrutura. A distinção entre terrenos urbanizados e terrenos não urbanizados se faz mediante o conceito de lote. Lotes são o produto do parcelamento. São terrenos sobre os quais pode ser construídas edificações. Os demais terrenos são inedificáveis”²¹⁶. Nesse ponto, nos distanciamos do autor. Ao nosso ver, ainda que o parcelamento seja o meio mais comum e adequado de urbanização, pode ser de fundamental interesse local a criação de áreas urbanas como grandes unidades territoriais, cuja obrigação de parcelar inviabilizaria a concreção de interesses locais. Como já citado, grandes indústrias, parques de diversões, parques de lazer, shopping centers são empreendimentos que essencialmente devem ser instalados em unidades territoriais de grandes dimensões, sendo muitas vezes inconveniente exigir que tais unidades decorram de prévio parcelamento. Ora, com a devida *venia*, entender que a Lei 6.766/79 proíbe ao município de urbanizar glebas como única unidade de terreno é subverter o princípio da prevalência de interesses, assim como o inciso I do artigo 30 tal qual § 1º do artigo 24 da

²¹⁵ MUKAI; ALVES; LOMAR, 1987, p. 10 e 27.

²¹⁶ PINTO, 2000, p. 151.

Constituição. Isso sem mencionar a consequência constitucionalmente desautorizada de tal interpretação por inviabilizar que a própria União exerça sua competência de criação de empreendimentos urbanos de grande porte como, por exemplo, aeroportos.

Uma grande dificuldade a ser enfrentada no estudo da urbanização sem parcelamento do solo está ligada à ausência de trabalhos científicos a respeito do tema. Nesta pesquisa, não foi encontrada obra que tenha enfrentado especificamente esse tema.

Ainda assim, o aprofundamento da urbanização será realizado com preponderância para a análise da urbanização independente de parcelamento por ser ponto em que não há terreno sólido na doutrina.

4.2.1 Planejamento prévio

O pressuposto para a urbanização é que a área tenha sido previamente objeto de planejamento. É evidente que o proprietário não pode urbanizar seu solo da forma que bem entender. Ele está limitado aos preceitos urbanísticos²¹⁷. A expansão urbana deve ocorrer em áreas planejadas, pois o solo deve atender aos preceitos e valores almejados no plano.

Não se pode admitir que uma área seja urbanizada sem que tenha sido objeto de planejamento. Necessariamente, o parcelamento do solo urbano apenas pode ocorrer em áreas urbanas, zona de expansão urbana e zonas de urbanização específica. O município está proibido de autorizar parcelamento fora de tais áreas. Pelos mesmos *ratio e telos*, o está em relação à urbanização sem parcelamento da gleba.

Joaquim Castro Aguiar é incisivo: “o solo deve primeiramente ser planejado para funções urbanísticas e somente depois parcelado ou loteado, podendo tornar-se urbano, sem que sofra loteamento algum”²¹⁸.

A respeito da importância do planejamento prévio, Hely Lopes Meirelles ensina:

Zona de expansão urbana é a que reserva para receber novas edificações e equipamentos urbanos, no normal crescimento das cidades e vilas. Essas zonas, ainda que na área rural, devem ser desde logo delimitadas pelo Município e submetidas às restrições urbanísticas do Plano Diretor e às normas do Código de Obras para suas edificações e traçado urbano. Inútil seria aguardar-se a conversão dessas zonas em áreas urbanizadas para, depois, sujeitá-las aos regulamentos edilícios e às regras urbanísticas que condicionam a formação da cidade. O Município deve orientar e preservar o desenvolvimento de seus aglomerados urbanos a fim de obter, no futuro, cidades, vilas e bairros funcionais e humanos, com

²¹⁷ “La parcelación urbanística [...] constituye por naturaleza objeto de la función pública de la Administración, que no puede dejarla al capricho y discreción del particular, dado que ello supondría tanto como dejar em mano de este la facultad de convertir el suelo no urbanizable em suelo urbano, de una manra irracional”. ELUSTIZA, 1978, p. 319.

²¹⁸ AGUIAR, 1996, p. 90.

todos os requisitos que propiciam segurança, estética e conforto aos habitantes. Isto se consegue pela antecipação das exigências urbanísticas para as *zonas de expansão urbana*, que são as matrizes das futuras cidades²¹⁹.

O prévio planejamento é pressuposto para que o solo seja objeto de urbanização. Sem planejamento não há de ocorrer urbanização.

A edição de normas de uso e ocupação, plano viário, plano diretor, é de competência municipal. A Constituição é clara nesse sentido por meio dos incisos I, II e VIII do artigo 30, tanto quanto por meio do § 1º do artigo 182.

É aqui pertinente assinalar que o planejamento municipal submete os demais entes, tendo como limite apenas o dever de não impossibilitar ou embaraçar o exercício de competência estadual ou da União. Hely Lopes Meirelles ensina:

Como as demais imposições do Poder Público, as urbanísticas nascem revestidas de *imperium*, inerente a toda ordem estatal, tornando-se obrigatória não só para os particulares como para a própria Administração, visto que a submissão dos indivíduos e das autoridades às normas legais constitui peculiaridade dos Estados de Direito²²⁰.

O professor Victor Carvalho Pinto explica:

As obras públicas que interfiram com o ordenamento territorial da cidade também sujeitam-se ao princípio da reserva de plano. De fato, não se pode admitir que em um Estado de Direito o Poder público esteja acima da lei. No Direito Urbanístico, o que importa não é a natureza pública ou privada da propriedade. O que importa é a transformação do território, que precisa ser planejada independentemente de quem seja seu promotor²²¹.

Os solos públicos da União e dos Estados devem se adequar ao planejamento municipal a menos que o planejamento subverta as competências dos entes.

Toda urbanização deve ocorrer em área prevista para a expansão urbana, previamente planejada. Deve haver normas de uso e ocupação para que a urbanização crie condições de exercício das atividades urbanas em consonância com o planejado, instalando ou verificando a existência de infra-estrutura suficiente para atender às demandas planejadas. É de grande relevância que exista um plano viário, traçando as vias principais para atendimento das futuras necessidades de circulação tudo em consonância com as demandas a serem geradas pelos usos e ocupações previstas para área de expansão.

Portanto, como pressuposto de urbanização, a área deve ter sido objeto de planejamento urbano. Caso contrário, a urbanização é proibida.

²¹⁹ MEIRELLES, 2006, p. 79.

²²⁰ MEIRELLES, 2006, p. 516.

²²¹ PINTO, 2005, p. 226.

4.2.2 Existência de infra-estrutura urbana

O planeamento urbano – em que se incluem as leis de uso e ocupação e a delimitação das zonas urbanas, urbanizáveis e de expansão urbana – é fundamental para a urbanização e a expansão urbana. Porém, o plano em si não traz transformação ao ambiente urbano. Como assinala Carlos Ari Sundfeld, o plano é pressuposto da ação urbanística²²². O plano não corresponde à própria transformação do solo, mas é responsável pelo planeamento dessa transformação. Para que o solo possua habitabilidade urbana, é necessário que seja servido de infra-estrutura. É o que ensina Raphael Muños: “para que una vivienda urbana sea habitable requiere un complejo equipamiento cuyo sostenimiento afecta a la comunidad”²²³. O professor José Afonso da Silva assinala que solo urbano é “solo equipado com esses elementos urbanísticos estruturais”²²⁴.

A urbanização implica na implantação ou adequação da infra-estrutura urbana do solo, como meio intermediário entre o planeamento e o exercício das atividades urbanas.

O professor espanhol Ramón Parada ensina:

*Entre la planificación del territorio e la edificación se produce un proceso intermedio, el de urbanización, que podemos definir como el de creación o modificación dos espacios comunes de comunicación (plazas, calles, carreteras, infraestructuras en general) para la posterior erección de nucleos habitados, y que es o objeto central y esencial do Direito urbanístico*²²⁵.

Conforme lição do autor, deve ocorrer a urbanização mediante implantação da infra-estrutura para que o solo objeto de planeamento possa ser efetivamente utilizado para edificação urbana. No mesmo sentido, Angel Sustaeta Elustiza:

toda edificación exige la realización (previa o al par que se construye) de obras de interes colectivo imprescindibles para que aquélla cumpla el fin o destino para el que se se proyecta, servir de habitáculos dignos del hombre. [...] La urbanización de

²²² “Do outro lado, o princípio do planeamento exige a edição de *planos urbanísticos* (plano diretor e disciplina do parcelamento uso e ocupação do solo – v. Art. 4º, III, “a” e “b”). Eles são o pressuposto da ação urbanística, tanto do poder público como dos particulares”. SUNDFELD, 2006, p. 55.

²²³ MUÑOS, 1989, p.16.

²²⁴ SILVA, J A, 2006, p. 180.

²²⁵ PARADA, 1999, p. 2. A execução da infra-estrutura é tão importante para o professor, que é contemplado no conceito do ramo jurídico: “El Derecho urbanístico es el conjunto de normas reguladoras, *grosso modo*, de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación. Son, por tanto, objeto de su regulación potestades públicas mui claras, como la de ordenar lo conjunto del territorio, la urbanización e la intervención administrativa em el *ius aedificandi*, es decir, em el derecho del propietario de transformar el proprio fundo mediante la construcción de edificaciones para vivienda, industria e otras finalidades”. O autor faz considerações a respeito da urbanização como inerente a todo o sistema de Direito Urbanístico espanhol, desde seu nascedouro. Suas conclusões não decorrem de um dispositivo ou instrumento legal específico, mas da lógica que sempre operou no Direito Urbanístico daquele país, conforme sua minuciosa exposição histórica a respeito do tema.

terresnos es requisito ‘sine qua non’ para que éstenazca ‘legalmente’, y por tanto para que pueda ser objeto de edificación²²⁶.

As lições da doutrina espanhola são aplicáveis ao Direito Urbanístico brasileiro. No Brasil, embora sejam comuns estudos que enfrentaram a qualificação do solo urbano, ou seja, quais solos podem ser chamados de solos urbanos, poucos estudos há a respeito do objeto aqui investigado. São escassos os estudos dedicados aos pré-requisitos para que um solo possa ter funcionalidade urbana, considerando os poderes e deveres do seu proprietário. Com esse viés, há de se assinalar estudo realizado por Victor Carvalho Pinto que traz preciosas contribuições. O autor ensina: “a edificabilidade só se torna a utilização principal do terreno após uma urbanização prévia, operação que só pode ser feita em áreas previamente programadas pelos planos urbanísticos²²⁷”.

A urbanização é fundamental para que o solo possa ter funcionalidade urbana, pois, como ensina o autor, “o plano urbanístico não atribui, por si só, *direitos de construir* mas *potenciais construtivos*”²²⁸.

Para o autor, apenas por meio de parcelamento urbano é que o terreno adquire edificabilidade urbana.

“Cumpridas as exigências, o direito de construir incorpora-se ao terrenos, que passa a ser qualificado de ‘lote’. Tanto é assim que lote é considerado pela lei terreno *destinado à edificação*, em oposição à gleba, que é inedificável (a edificabilidade das glebas é regulada pelas normas de direito ambiental e agrário. Podem ser aceitas apenas edificações de suporte a usos rurais). A restrição à edificabilidade das glebas é a técnica empregada pelo direito urbanístico para impedir a ocupação de áreas ainda não dotadas de infra-estrutura. A caracterização de um terreno como lote pressupõe que ele já está apto a ser ocupado, por dispor da infra-estrutura adequada (cita § § 4º e 5º do art. 2º e; inciso I e parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.766/79)”²²⁹.

Ele explica que o parcelamento é o exercício de uma função pública concedida ao proprietário da área por meio de autorização²³⁰. O parcelamento, quando autorizado, deve ser procedido em conformidade com os planos urbanísticos, que previamente estabelecem os usos e ocupações para a área. A infra-estrutura implantada deve ser proporcional à demanda dos usos e ocupações previstos em planejamento. Quanto mais densa for a ocupação prevista, mais infra-estrutura deverá ser implantada. Por ter o proprietário maiores gastos na criação da infra-estrutura, como compensação, os seus lotes receberão um potencial construtivo maior.

²²⁶ ELUSTIZA, 1978, p. 318.

²²⁷ PINTO, 2005, p. 281. O autor ainda cita lições de Elustiza: “no edificar en terrenos sin urbanizar”.

ELUSTIZA, 1978, p. 316.

²²⁸ PINTO, 2005, p. 287.

²²⁹ PINTO, 2005, p. 299.

²³⁰ PINTO, 2005, p. 301.

Esse equilíbrio entre a infra-estrutura criada e o potencial construtivo garante a igualdade entre os proprietários de solo em diferentes zoneamentos.

As infra-estruturas e áreas públicas devem corresponder à densidade prevista para o local, o que pressupõe a existência prévia de plano diretor dispondo não apenas sobre normas de parcelamento mas igualmente de uso e ocupação do solo²³¹.

Quanto maior a densidade prevista para a área, maior será o potencial de edificação e maior será o ônus a ser cumprido pelo proprietário.

O princípio da igualdade é preservado não por uma suposta, mas inexistente generalidade, porém pelo fato de que o direito de construir atribuído a cada proprietário é proporcional aos ônus por ele suportados. As obras de infra-estrutura e as áreas públicas necessárias para suportar um conjunto de edificações verticalizadas e de alta densidade serão muito maiores do que as necessárias para abrigar as edificações unifamiliares de baixa densidade²³².

Em suma, o autor defende que a urbanização representa o ônus do proprietário do solo para que possa receber o potencial construtivo. Sem a implantação de infra-estrutura, não terá o direito de edificar sob pena de afrontar o princípio da igualdade, por desvirtuar a relação de ônus de criar infra-estrutura e aquisição de potencial construtivo.

Concordamos com o autor a respeito da importância de se aplicar a igualdade de tratamento aos proprietários por meio de ônus de implantação de infra-estrutura²³³. Acreditamos que o princípio da igualdade seria aviltado se fosse permitido a alguns que construíssem em áreas sem infra-estrutura, enquanto outros tivessem de arcar com o ônus de implantar infra-estrutura em benefício de toda coletividade. Não é demais lembrar que os lotes, como fruto de parcelamento em que se cria infra-estrutura, têm em seu preço o valor das melhorias comuns, de forma que o ônus da implantação da infra-estrutura não é arcado pelo parcelador, mas pela coletividade de adquirentes dos lotes²³⁴.

Portanto, com fundamento no princípio da igualdade²³⁵ e no princípio da justa distribuição de ônus e benefícios²³⁶ (artigo 2º, inciso IX do Estatuto da Cidade), a implantação de infra-estrutura é fundamental para que o solo possa ter funcionalidade urbana.

²³¹ PINTO, 2005, p. 300.

²³² PINTO, 2005, p. 302.

²³³ Distanciamos-nos do pensamento do autor apenas no que tange à afirmação de que o parcelamento é a única forma de se promover a urbanização de uma área, como será adiante analisado.

²³⁴ Os lotes, como fruto de parcelamento em que se cria infra-estrutura, têm em seu preço o valor das melhorias comuns, de forma que o ônus da implantação da infra-estrutura é repassado e arcado pelos proprietários dos lotes.

²³⁵ Os quatro elementos do princípio da igualdade são identificáveis, visto que o zoneamento atinge uma coletividade, de forma que as diferenças quantitativas de exigências de implantação de infra-estrutura decorrem das diferenças de potencial construtivo previstos em lei, mantendo uma proporção entre os fatores, sendo positivamente valorizada tal exigência como forma de distribuição justa dos ônus e benefícios. A respeito do

Há outros fundamentos jurídicos que impõem a necessidade de urbanização da área como pressuposto do exercício de atividades urbanas. A seguir, serão analisadas diretrizes de normas gerais que impõem a implantação de infra-estrutura para o aproveitamento urbano do solo.

A infra-estrutura urbana é expressamente tratada como diretriz básica no Direito Urbanístico. O artigo 2º do Estatuto da Cidade, em que estão elencadas diversas diretrizes gerais, faz menção expressa em seu inciso I a respeito da infra-estrutura:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à *infra-estrutura urbana*, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [grifo nosso].

A existência de cidades sustentáveis está relacionada com a existência de infra-estrutura urbana. Tanto é assim que o direito difuso a cidades sustentáveis²³⁷ garante ao corpo social, dentre outros, o direito à infra-estrutura urbana²³⁸. Mesmo sem enfrentar diretamente a expressão jurídica *cidade sustentável*²³⁹, por desviar do objetivo deste estudo, pode-se afirmar que a existência de infra-estrutura é elemento essencial para a existência de cidades como ambiente salubre: “o objetivo primeiro é ter uma cidade sustentável, ou seja, apropriada a fornecer aos seus habitantes as condições *mínimas* de bem-estar, segurança, vida saudável, etc” [grifo nosso]²⁴⁰.

Destaca-se aqui que a diretriz não está a tratar de projeção de infra-estrutura ou de direito a planejamento a respeito da infra-estrutura. Pela própria gramática e lógica do dispositivo, é protegida e valorada positivamente a *existência concreta* de infra-estrutura urbana em nome de direito difuso. Em outras palavras, a infra-estrutura urbana deve existir além do planejamento urbano, deve existir efetivamente.

A ordenação do solo urbano, embora de competência municipal, não pode se desviar dos valores trazidos por tal diretriz. É o que decorre do *caput* do artigo 182 da Constituição

princípio da igualdade: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006a, p. 41.

²³⁶ “Este princípio de Direito Urbanístico na verdade traduz o tratamento isonômico que deve ser dado a todas as pessoas atingidas por atividades urbanísticas”. DI SARNO, 2004, p. 53.

²³⁷ SUNDFELD, 2006, p. 55.

²³⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 55.

²³⁹ O professor Régis Fernandes de Oliveira ensina que a expressão *cidades sustentáveis* “significa que devem ser ordenadas, bem regidas, sem se deixar deteriorar ou degradar em suas vias, construções, permitindo que a vida nas cidades seja o menos sofrida possível. É mandamento normativo cabendo ao administrador obedecer e cumprir”. OLIVEIRA, 2005, p. 25.

²⁴⁰ OLIVEIRA, 2005, p. 25.

Federal, que impõe que a política de desenvolvimento urbano deva ser executada pelos municípios de forma vinculada às diretrizes gerais. Portanto, a ordenação do território deve considerar a própria execução de infra-estrutura por ser esta uma exigência decorrente de norma geral.

Quanto ao aspecto prático pretendido pela norma, no mundo do ser, não é difícil de se notar que qualquer área que pretenda ser urbana não gozará de salubridade se não for servida de infra-estrutura urbana adequada, sendo certo que tal valor foi incorporado no ordenamento jurídico por meio da diretriz contida no inciso I do artigo 2º do Estatuto da Cidade, garantindo direito difuso à sua existência. Por força do dispositivo, nota-se que a infra-estrutura urbana é valor protegido e imprescindível à consecução das cidades sustentáveis e ao desenvolvimento das funções sociais da cidade. O município, portanto, deve garantir, por meio de planejamento e execução dos planos, a existência de efetiva infra-estrutura em todo o solo urbano.

Os municípios, mesmo no exercício de sua competência de ordenar os espaços habitáveis, não podem aprovar qualquer utilização urbana do solo sem a existência de infra-estrutura urbana. A existência de infra-estrutura, mais que uma exigência do município, é direito difuso da coletividade. Portanto, nota-se que um solo não passa a ser solo urbano sem a existência de infra-estrutura, ainda que mínima, por ser este um mandamento decorrente de norma geral que limita a discricionariedade municipal.

Como fundamento jurídico, há outra diretriz no Estatuto da Cidade que exige a implantação de infra-estrutura para a utilização do solo urbano. Trata-se do inciso VI, alínea *c*, do artigo 2º:

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: [...] *c*) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana.

O dispositivo institui aos municípios o dever de evitar qualquer tipo de aproveitamento do solo urbano que esteja acima dos limites suportados pela infra-estrutura urbana²⁴¹. Tal é o que diretamente se extrai do versículo. No entanto, outro viés da norma pode ser extraído do dispositivo. Ora, se a edificação ou a utilização do imóvel urbano deve ser adequada às demandas suportadas pela infra-estrutura, verifica-se que qualquer um destes tem como pressuposto a existência de infra-estrutura. Em outras palavras, inexistindo infra-estrutura, a edificação urbana no solo e o seu uso serão proibidos. A exigência de

²⁴¹ “é de se considerar que tanto o excesso quanto a inadequação do uso do solo levam em conta a infra-estrutura urbana. Significa dizer que o que é excessivo ou inadequado numa cidade pode não sê-lo em outra, desde que nelas haja infra-estruturas diferenciadas”. CARVALHO FILHO, 2006, p. 49.

conformação proporcional do uso do solo à capacidade da infra-estrutura existente faz com que colateralmente o solo sem qualquer infra-estrutura não possa ser edificado ou utilizado para os fins urbanos²⁴².

Em decorrência de uma lógica a *contrario sensu* do dispositivo, a norma geral proíbe que o município aprove edificação urbana ou utilização urbana de solo que não seja servido de infra-estrutura. Assim sendo, a transformação de solo rural para o solo urbano deve passar pela implantação de infra-estrutura urbana mínima.

Mais uma vez, a norma geral estatui como pressuposto mínimo a existência de infra-estrutura para que se considere uma área apta ao aproveitamento urbano.

Os incisos I e VI, alínea *c*, do artigo 2º do Estatuto da Cidade estabelecem que o aproveitamento urbano de terreno é proibido sem que exista infra-estrutura urbana concreta.

Há de se destacar que as citadas diretrizes não são normas isoladas, sem repercussão no ordenamento jurídico. “O Estatuto, como já vimos, estabelece em várias passagens, a importância da proporcionalidade entre infra-estrutura e demanda para fins de política urbana”²⁴³. Há também normas gerais de outros instrumentos normativos que, igualmente, repercutem ou carregam os valores da importância da infra-estrutura para o solo urbano. É o que será tratado a seguir com brevidade.

Primeiramente, há a diretriz contida na alínea *d* do inciso VI do artigo 2º do Estatuto da Cidade. *Mutatis mutandis*, pode-se extrair do texto a mesma interpretação da alínea *c* do mesmo inciso.

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

[...]

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente.

Pela mesma lógica da alínea *c* acima tratada, não há de se falar em existência de empreendimentos urbanos em área que não é servida de infra-estrutura, ressalvando que a noção de infra-estrutura neste dispositivo está relacionada mais especificamente às vias de

²⁴² O dispositivo assinala a respeito de infra-estrutura que serve diretamente ou que cerca o terreno a ser parcelado, edificado ou utilizado. Apenas cabe aqui salientar que o parcelamento do solo é intrinsecamente meio de se criar efetivamente a infra-estrutura no solo. Quanto à edificação, a criação de infra-estrutura não é de sua essência, mas pode acompanhá-la. Já a utilização do solo não está relacionada à implantação da infra-estrutura. Portanto, a lógica do dispositivo sobre cada tipo de atividade elencada é peculiar. A norma geral obriga que o parcelamento do solo para fins urbanos esteja adequado à prévia existência de infra-estrutura externa à gleba e proíbe, ao mesmo tempo, que as demandas geradas pelo novo parcelamento sobrecarreguem a infra-estrutura das áreas próximas. Quanto à edificação em solo urbano, a norma geral permite sua aprovação contanto que exista infra-estrutura ou seja acompanhada de obras de infra-estrutura em adequação ao planejamento para o local. Enfim, quanto à utilização do solo, esta será proibida enquanto não houver implantação de infra-estrutura nos termos previstos pelo planejamento urbano.

²⁴³ CARVALHO FILHO, 2006, p. 201.

circulação ou sistema de transporte. Nas hipóteses jurídicas assinaladas, a norma geral proíbe a aprovação de instalação de empreendimentos ou atividades geradores de tráfego se não compatíveis com a infra-estrutura existente, quanto mais, será proibida a aprovação de tais empreendimentos se inexistir qualquer infra-estrutura.

O § 3º do artigo 28 do Estatuto da Cidade, da mesma maneira, dá mostras da imprescindibilidade da infra-estrutura para o aproveitamento urbano do solo, mais especificamente relacionado com a edificabilidade.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Embora o dispositivo trate do direito de construir acima do coeficiente básico de aproveitamento da área, ele é claro no sentido que o aumento do potencial construtivo está sujeito a uma adequada proporção entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade pretendido (ou aumento da demanda). A edificabilidade urbana deve ser proporcional à existência efetiva de infra-estrutura e não apenas infra-estrutura projetada. Floriano de Azevedo Marques Neto explica que “o Estatuto fixou como parâmetro de limitação de criação do solo não a infra-estrutura projetada ou potencialmente a ser desenvolvida, e sim a infra-estrutura já existente quando da definição dos limites máximos”²⁴⁴.

O aumento da densidade deve ocorrer apenas se houver infra-estrutura capaz de suportar o aumento da demanda urbana. Mais uma vez, verifica-se que a atividade urbana gera demandas, motivo por que o seu exercício deve ser precedido pela implantação de infra-estrutura. O presente dispositivo reforça a inteligência do ordenamento de que se inexistente for a infra-estrutura urbana, não existirá edificabilidade urbana. Há necessidade de uma infra-estrutura mínima para se ter edificabilidade.

Outro dispositivo de norma geral que evidencia a necessidade de infra-estrutura é o inciso I do artigo 42 do Estatuto da Cidade, assim disposto:

I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei.

O dever de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel nos termos do artigo 5º do Estatuto (regula o § 4º do artigo 182 da Constituição Federal) só poderá ocorrer em áreas onde existam

²⁴⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga onerosa do direito de construir (solo criado). In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 239.

infra-estrutura e demanda. Mais uma vez, pode-se notar que a infra-estrutura efetiva é pressuposto da funcionalidade urbanística do solo.

Na Lei 6.766/79, há normas que igualmente garantem a existência de infra-estrutura urbana. Os § § 4º e 5º do artigo 2º da lei de parcelamento estão assim dispostos:

§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

§ 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

Pelo § 4º, verifica-se que uma das características essenciais do lote é ser servido de infra-estrutura urbana. Na verdade, “o parcelamento do solo é exatamente a operação urbanística pelo qual se implanta infra-estrutura em determinada gleba”²⁴⁵. A infra-estrutura mínima dos lotes está assinalada no § 5º, sendo proibido aos municípios aprovar parcelamentos em lotes com infra-estrutura inferior a esse mínimo²⁴⁶.

No inciso I do artigo 4º, diretriz referente ao loteamento²⁴⁷, verifica-se que a infra-estrutura implantada deve ser proporcional à demanda planejada para a área.

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.

Embora o dispositivo seja referente a loteamento, pode-se notar que o exercício da atividade urbana no solo deve ser precedido de criação de infra-estrutura, conforme planejamento, e deve garantir adequada proporção entre a demanda a existência de infra-estrutura. O professor Hely Lopes Meirelles assinala que antes do advento da Lei 6.766/79, ainda na plena vigência do Decreto-Lei 58/37, os municípios aprovavam loteamentos

sem os requisitos mínimos de habitabilidade, sem áreas livres e sem os equipamentos urbanos e comunitários indispensáveis à gleba parcelada. [...] irão exigir, mais tarde, a execução desses equipamentos pela própria prefeitura²⁴⁸.

²⁴⁵ PINTO, 2005, p. 200.

²⁴⁶ Duas assertivas hão de ser trazidas nesse momento: primeiramente, a infra-estrutura mínima constante do § 5º atinge os parcelamentos ordinários. Há, excepcionalmente, exigência de estrutura mínima ainda mais simplificada, para zonas habitacionais declarado por lei como de interesse social, conforme § 6º do mesmo artigo. Em segundo lugar, a infra-estrutura básica é baliza mínima que repercute tanto para o desmembramento quanto para o loteamento. No entanto, de forma efetiva, regula o mínimo mais especificamente em relação ao desmembramento, visto que em loteamento, por sua própria essência, há normas mais rígidas quanto à infra-estrutura mínima, como se verifica nos incisos I e § 2º do artigo 4º e o parágrafo único do artigo 5º da citada lei.

²⁴⁷ Embora a presente diretriz não seja referente a desmembramento, há de se ressaltar que a aprovação do desmembramento só poderá ocorrer em áreas onde a infra-estrutura existente da região seja adequada proporcionalmente a receber novas demandas, conforme alínea c, inciso VI do Estatuto da Cidade. Não há empecilho de o município exigir criação de infra-estrutura para a aprovação do desmembramento.

Antes mesmo da vigência do Estatuto da Cidade²⁴⁹, o professor já asseverava a respeito de equipamentos mínimos e habitabilidade urbana mínima.

O professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em 1977, já assinalava como imprescindível a existência de uma infra-estrutura mínima no solo urbano:

Para estabelecer-se a discriminação ‘domínio público – domínio privado’, bem como para as demais discriminações do domínio público, os critérios básicos que poderiam ser adotados, a nível de *princípios nacionais de distribuição* do solo urbano, seriam preferentemente o do tipo *semi-rígido*, mediante a fixação de *proporções mínimas* de áreas públicas, de áreas viárias e de áreas de lazer, a serem obrigatoriamente respeitadas pelos planejadores urbanísticos regionais e locais”. [...] “o *condicionamento sanitário* se destina a exigir dos proprietários que edifiquem em seus terrenos a observância de requisitos essenciais de salubridade urbana, traduzidos pela existência de *equipamentos sanitários mínimos*, como serventias de águas, esgoto, instalações sanitárias, etc., cuja discriminação em termos gerais e de mínimo, admitiram explicações e ampliações sucessivas, pelos Estados-membros e Municípios²⁵⁰.

A lógica do sistema trazido pelas normas gerais nos termos dos incisos I, alínea c, e VI do artigo 2º do Estatuto da Cidade é verificada na lei de parcelamento urbano.

Como corolário das normas citadas, a própria doutrina prega uma relação de proporção adequada entre infra-estrutura e demanda urbana. José dos Santos Carvalho Filho ensina que: “não há como deixar de averiguar se os serviços componentes da infra-estrutura poderão dar suporte à demanda oriunda da construção”²⁵¹.

O professor Hely Lopes Meirelles trata que as normas de uso e ocupação do solo urbano visam “equilibrar a concentração humana com os equipamentos necessários ao conforto da população”²⁵².

Yara Darci Police Monteiro e Egle Monteiro da Silva, da mesma forma, asseveram a respeito da importância do equilíbrio entre a edificabilidade e a existência de infra-estrutura no trabalho²⁵³.

João Augusto Melo Rosa, por sua vez, trata da forma que o poder público deve controlar a proporcionalidade entre edificabilidade e infra-estrutura: “do binômio densidade-populacional densidade-de-edificação, o Poder Público atua mais acentuada e diretamente no controle do segundo elemento, impondo modelos de assentamento urbano condizente com a

²⁴⁸ MEIRELLES, 2005, p. 134 e 135.

²⁴⁹ A mesma menção já era feita pelo autor em sua 6ª edição, publicada em 1994. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 112.

²⁵⁰ MOREIRA NETO, 1977, p. 97 e 100.

²⁵¹ CARVALHO FILHO, 2006, p. 201.

²⁵² MEIRELLES 2005, p. 125.

²⁵³ MONTEIRO, Yara Darci Police. SILVA, Egle Monteiro da. Transferência do direito de construir. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 292.

infra-estrutura que o local possa propiciar a seus habitantes, máxime levando em conta a disponibilidade de equipamentos urbanos”²⁵⁴.

Eros Roberto Grau, ao tratar do tema de solo criado, tem como pressuposto a relação de proporcionalidade entre infra-estrutura e edificabilidade:

É certo, por outro lado, que a ampliação dos coeficientes de aproveitamento implica sistematicamente o acréscimo da demanda de equipamentos por parte da comunidade que vai ocupar os locais relativamente aos quais ocorreu tal ampliação: meios de circulação, equipamentos de água, esgoto, transportes públicos, áreas de lazer, áreas de estacionamento etc [...] A criação de solos artificiais implica, inevitavelmente, um acréscimo da demanda por serviços públicos de infra-estrutura²⁵⁵.

A respeito especificamente de equipamentos comunitários, Sérgio A Frazão do Couto ensina: “esses equipamentos, como a própria expressão dá a entender, servirão à comunidade que habitará os lotes criados pelo parcelamento urbano e, por isso mesmo, deverão ser proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, tendo por fim satisfazer às necessidades essenciais e hedonísticas da coletividade”²⁵⁶.

Clementina de Ambrosis assinala: “a problemática do espaço urbano reside em grande parte, na proporção equilibrada entre espaços públicos e privados. Uma proporção equilibrada entre áreas úteis às atividades privadas e as áreas de circulação e de equipamentos públicos (escolas, praças, centros de saúde etc.) de uso comum”²⁵⁷.

Joaquim Castro Aguiar, da mesma forma, assevera a respeito da importância de existir infra-estrutura para atender às demandas:

“As áreas destinadas ao sistema de circulação, como as vias públicas; os espaços livres de uso público, como as praças, a implantação de equipamentos urbanos, como redes de água, energia elétrica de telefones e de esgotos; a implantação de equipamentos públicos comunitários, como os de educação, saúde e lazer; essas áreas terão de guardar proporcionalidade à densidade de ocupação prevista para a gleba, de sorte que haja equilíbrio entre a população da área e tais equipamentos. Evitar-se-á assim que a concentração populacional seja superior às exigências de um adequado sistema de circulação, ou que crie condições insatisfatórias de funcionamento dos serviços públicos e de atendimento das necessidades essenciais”²⁵⁸.

²⁵⁴ ROSA, João Augusto Melo. O município em face do projeto de lei nacional de uso do solo urbano. **Revista de Direito Público**, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 195.

²⁵⁵ GRAU, 2001b, p. 22 e p. 40.

²⁵⁶ COUTO, 1981, p. 72.

²⁵⁷ AMBROSIS, Clementina de. In **Solo criado**. Ed. Brasília, mimeografada, p. 4 *apud* MONTEIRO; SILVA, 2006, p. 294.

²⁵⁸ AGUIAR, 1996, p. 71.

Pelas citações supra, verifica-se que a doutrina é coesa no sentido de que a demanda urbana deve ser atendida por infra-estrutura proporcional. Ora, para atendimento de um mínimo de demanda, deve existir um mínimo de infra-estrutura.

A inexistência de infra-estrutura impede a habitabilidade do solo. Mesmo sem enfrentar diretamente o assunto desse tópico, a professora Lúcia Valle Figueiredo trata da importância de um mínimo de infra-estrutura para a habitabilidade. “A divisão de terrenos em lotes, por viabilizar a formação de novos núcleos habitacionais, deve merecer um mínimo de obras de infra-estrutura a fim de tornar o novo aglomerado urbano passível de ser habitado”²⁵⁹. Em outra obra, a professora assinala que a existência de infra-estrutura é fundamental para se criar habitabilidade: à Administração incumbe “[...] se utilizar de todos os meios outorgados pelo ordenamento jurídico, de tal sorte a que se impeçam loteamentos sem condições mínimas de habitação”²⁶⁰. No mesmo sentido, João Augusto Melo Rosa²⁶¹.

A implantação de infra-estrutura é fundamental para a própria configuração do ambiente urbano. Diógenes Gasparini explica que

Fins urbanos, escrevemos em outra oportunidade, são os que dão ao parcelamento característica de via, bairro ou cidade. Implicam a implantação de lotes destinados à edificação (residencial, comercial ou industrial), dotados de equipamentos urbanos (rede de água, de esgoto de iluminação pública, telefonia) e garantidos por benfeitorias comunitárias (áreas de recreio, educação e cultura)²⁶².

Victor Carvalho Pinto ensina: “a construção de edificações só pode ocorrer em terrenos previamente urbanizados, a fim de que ela disponha de acesso às principais redes de infra-estrutura”²⁶³.

A viabilidade das atividades urbanas tem como requisito um mínimo de infra-estrutura existente. Floriano de Azevedo Marques Neto ensina que “o potencial de exploração de uma propriedade urbana dependerá sempre da existência ou da criação de uma infra-estrutura pública (gerada com recursos advindos de toda a coletividade) sem a qual a atividade aplicada à propriedade individual não se viabiliza”²⁶⁴.

Conclui-se o tópico, assinalando que para que um solo seja apto a aproveitamento urbano, além de haver destinação urbana da área por meio de planejamento, é imprescindível

²⁵⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O estatuto da cidade e os loteamentos clandestinos. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 33. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 35.

²⁶⁰ FIGUEIREDO, 2005, p. 102.

²⁶¹ ROSA, 1987, p. 204.

²⁶² Diógenes Gasparini *apud* ALVES, Keila Camargo Pinheiro. IPTU – ITR – clube de campo localizado na zona leste rural. **Revista de Direito Público**, vol. 84. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 204.

²⁶³ PINTO, 2000, p.151.

²⁶⁴ MARQUES NETO, 2006, p. 224 e 225.

que seja servido por um mínimo de infra-estrutura. Nos próximos tópicos, serão analisados alguns aspectos da infra-estrutura que acompanha a urbanização.

4.2.2.1 Infra-estrutura

A infra-estrutura nos termos previstos pela Lei 6.766/79 pode ser classificada como equipamento urbano, equipamento comunitário e logradouro público. Os dois primeiros tipos de infra-estrutura foram definidos legalmente, enquanto o terceiro recebe definição doutrinária²⁶⁵.

Equipamentos urbanos “são equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado” (parágrafo único, artigo 5º, da Lei 6.766/79).

Equipamentos comunitários são equipamentos de prestação de serviços “de educação, cultura, saúde, lazer e similares” (§ 2º, artigo 4º da Lei 6.766/79).

Em relação a *logradouro público*, José Afonso da Silva aceita a definição trazida pela Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Embu e a complementa (em itálico): logradouro público “é a denominação genérica de qualquer via, rua, avenida, alameda, praça, *cul de sac*, largo, travessa, beco, jardim, ladeira, parque, viaduto, ponte, galeria, rodovia, estrada ou caminho [...] *de uso comum ou de uso especial do povo*”²⁶⁶. Logradouros públicos atendem à circulação, à recreação e ao lazer²⁶⁷.

A partir das definições dos tipos de infra-estrutura, verifica-se que os logradouros públicos e os equipamentos comunitários, diferentemente dos equipamentos urbanos, ocupam unidades territoriais. Trata-se de áreas urbanas afetadas a servirem de infra-estrutura urbana.

Os terrenos ocupados por equipamentos comunitários, pelo tipo de serviços a que estão afetados, devem dar suporte a edificações como escolas, hospitais, postos de saúde, bibliotecas, ginásios, museus. Assim como as áreas privadas dotadas de edificabilidade, os terrenos reservados para equipamentos comunitários carecem de equipamentos urbanos, tais como serviços de distribuição de energia elétrica, água, gás e coleta de águas pluviais e de esgoto. Os equipamentos comunitários também são servidos por logradouros públicos, para serem acessíveis pelas vias públicas. Já as áreas públicas afetadas a servirem como logradouros públicos não carecem ser servidas por equipamentos comunitários. Pouco

²⁶⁵ FREITAS, 1999, p. 185

²⁶⁶ SILVA, J A, 2006, p. 202.

²⁶⁷ FREITAS, 1999, p. 188.

importa se estão ou não próximos a escolas, hospitais ou museus para que prestem ao seu fim de circulação ou lazer. Da mesma forma, os logradouros públicos podem ser servidos por equipamentos urbanos, como vielas ou energia elétrica para iluminação pública, embora tais equipamentos não sejam imprescindíveis para que prestem à circulação ou lazer. Portanto, as vias, praças, jardins, parques são áreas com funcionalidade urbana que não carecem ser servidas por outras modalidades de infra-estrutura para serem assim consideradas.

4.2.2.2 Infra-estrutura mínima e infra-estrutura adequada

Para evitar interpretações indevidas e não autorizadas pelo ordenamento, importante distinguir dois qualificativos possíveis do termo jurídico *infra-estrutura*, infra-estrutura mínima e infra-estrutura adequada. As diferenças dos qualificativos são suficientes para alterar substancialmente os efeitos jurídicos previstos no ordenamento.

A doutrina assinala que normas gerais trazem princípios, objetivos, diretrizes, balizas a serem cumpridos pelos legisladores suplementares. Embora cada uma dessas expressões jurídicas tenha um conteúdo específico, não se pode afirmar que são excludentes entre si. Tal elenco não é classificatório porque determinados conteúdos podem ser comuns. De qualquer forma, possuem repercussões jurídicas diversas.

Nesse ponto, cabe destacar a existência de princípios e balizas nas normas gerais. Enquanto o primeiro é uma norma de alto grau de generalidade, carregado de valores a serem alcançados e respeitados, as balizas são comparativamente de menor grau de generalidade e estabelecem limites mínimos a serem respeitados. Um exemplo de princípio pode ser verificado no *caput* do artigo 2º do Estatuto da Cidade, em que se determina o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e propriedade, em busca de equilíbrio adequado dos diferentes interesses e fatores necessários para um ambiente urbano saudável²⁶⁸. Enfim, o princípio estatui como objetivo o bem-estar dos habitantes.

²⁶⁸ O professor Carlos Ari Sundfeld com maestria interpreta os contornos do princípio descrito no *caput* do artigo 2º do Estatuto da Cidade por meio de *equilíbrio*: “deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, lazer, circulação etc.), bem como a realização do presente e a preservação do futuro (art. 2º, D); entre o estatal e o não estatal (incisos III e XVI); entre o rural e o urbano (inciso VII); entre a oferta de bens urbanos e a necessidade dos habitantes (inciso V); entre o emprego do solo e a infra-estrutura existente (inciso VI); entre os interesses do Município e dos territórios sob a sua influência (incisos VI e VIII). O crescimento não é objetivo, o equilíbrio, sim; por isso o crescimento deverá respeitar os *limites da sustentabilidade*, seja quanto aos padrões de produção e consumo, seja quanto à expansão urbana(inciso VIII). Toda intervenção individual potencialmente desequilibradora deve ser previamente comunicada (inciso XIII), estudada debatida e, a seguir, compensada”. SUNDFELD, 2006, p. 55.

Um exemplo claro de baliza está descrito no inciso II do artigo 4º da Lei 6.766/79. Os lotes devem ter no mínimo 125m² de área e 5 m de frente²⁶⁹. A baliza mínima proíbe que o município aprove criação de lotes com metragens inferiores. Acima de tais limites, pode o município, conforme seu planejamento urbano, aprovar a criação de lotes.

Em normas gerais, os princípios traçam valores centrais enquanto as balizas delimitam os extremos admissíveis pelos princípios. As balizas agem em harmonia com os princípios. Elas traçam o mínimo para que um princípio possa ser respeitado. Por isso, a desobediência à baliza corresponde à desobediência aos princípios.

No entanto, como as balizas correspondem apenas aos extremos dos princípios, não necessariamente o atendimento das balizas significa que os valores dos princípios foram contemplados, conforme tratado no ponto 1.2.4.

No que tange à infra-estrutura urbana, a mesma relação entre balizas e princípios pode ser verificada. O Estatuto da Cidade protege o valor de que a demanda urbana deve ser atendida *adequadamente* por infra-estrutura. Prega de forma genérica que toda a demanda urbana criada seja precedida de infra-estrutura proporcional ao seu atendimento. Esse é o valor principiológico decorrente do inciso I e VI, c, do artigo 2º do Estatuto da Cidade.

Embora o princípio seja claro no sentido de se garantir relação de proporcionalidade *adequada* entre demanda urbana e existência de infra-estrutura, não há norma geral que estipule de forma objetiva a proporção adequada para cada tipo de demanda. Conforme ensina o professor Régis Fernandes de Oliveira, trata-se de norma programática²⁷⁰:

Deve ter infra-estrutura urbana, ou seja transporte, trabalho, lazer e, em geral, em geral, serviços públicos tais como ensino, saúde. Isso para preservar as presentes e futuras gerações (inciso I do art. 2º). Aqui, há uma norma denominada programática, ou seja, estabelece uma ação do governo, sem dizer de onde sairão os recursos, como serão feitas as obras, oitiva da comunidade, etc. Mas é uma diretriz, um vetor a ser seguido. Houve, já, uma definição de caminho [...] o desejável é que as pessoas se acomodem com boa margem de espaço para cada qual. Ao lado disso, essencial é que existam aparelhos públicos de ensino, saúde, creche, lazer etc. A mistura adequada de população com ruas, saneamento básico é ideal²⁷¹.

Portanto, a *infra-estrutura adequada* decorre de muitos fatores combinados. A sua implementação é realizável conforme interesse e capacidade local. Ainda que não seja

²⁶⁹ Exceto se se tratar de conjuntos habitacionais de interesse social.

²⁷⁰ Norma programática, no conceito de Pontes de Miranda, são “aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se não de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados a sua função”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda no 1 de 1969**. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 126 e 127.

²⁷¹ OLIVEIRA, 2005, p. 25 e 28.

atingível por ora, o legislador municipal está fadado a perseguir esse ideal. É um vetor valorativo que condiciona a atividade legislativa. Carlos Ari Sundfeld assinala que os princípios do artigo 2º do Estatuto da Cidade têm repercussão prática, dentre outras, de “fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, com isso viabilizando a invalidação das normas e atos a eles contrários”. Em nota de rodapé correspondente, assinala que “as novas disposições do Estatuto dão fundamento jurídico específico para o controle de *desvio de poder legislativo* em matéria urbanística, o qual até aqui não era freqüente, apesar da revolução recente da teoria sobre esse controle (propiciado pela aplicação do princípio da *proporcionalidade, razoabilidade, ou devido processo legal substantivo*)²⁷². Enfim, a existência de *infra-estrutura adequada* é norma principiológica, cujos valores permeiam diversas normas Direito Urbanístico, embora não de forma objetiva.

Os efeitos da norma que estabelece que a utilização urbana deve ser proporcional à infra-estrutura existente podem ser analisados por um outro ângulo, qual seja, o ângulo dos extremos do princípio. Certo é que, pelo extremo da norma, sem infra-estrutura nenhuma não há de se falar em aproveitamento urbano. Caso contrário, estar-se-ia a aviltar o princípio. Seria permitir que o município caminhasse em direção oposta ao vetor principiológico²⁷³. Ainda que não atenda *infra-estrutura adequada* (princípio), a existência de *infra-estrutura mínima* (baliza) é fundamental para que se possa abrigar a atividade urbana.

Nesse diapasão, a necessidade de existir *infra-estrutura mínima*, para que um solo possa ter funcionalidade urbana, decorre da proibição trazida pelo ordenamento de se utilizar o solo para fins urbanos sem qualquer infra-estrutura. A *infra-estrutura mínima* é baliza instituída por normas gerais que não pode ser confundida com *infra-estrutura adequada*.

4.2.2.3 Delineamento da infra-estrutura mínima

O ordenamento é claro que sem infra-estrutura não há de existir aproveitamento urbano do solo. Desta proibição, surge a evidente necessidade de atender a uma baliza, ou seja, implantação de infra-estrutura mínima para que o solo possa ter funcionalidade urbana.

²⁷² SUNDFELD, 2006, p. 55.

²⁷³ “A doutrina assinala que as normas programáticas proíbem comportamento antagônico do seu destinatário ao vetor valorativo. Nesse sentido, Maria Helena Diniz assinala, dentre outros efeitos possíveis, que as normas programáticas constitucionais “a) impedem que o legislador comum edite normas em sentido oposto ao direito assegurado pelo constituinte, antes mesmo da possível legislação integrativa que lhes dá plena aplicabilidade”²⁷³. As normas gerais principiológicas têm o mesmo tipo de efeito sobre o legislador suplementar, as normas programáticas proíbem ao legislador suplementar que atuem de forma contrária ao seu vetor”. DINIZ, 2003, p. 118. No mesmo sentido, BARROSO, L R, 2006, p. 117.

Ora, sendo o parcelamento meio inequívoco de urbanização de uma área com ditames legais claros a respeito de infra-estrutura – seja pela criação de nova infra-estrutura, seja apenas pelo reconhecimento do Poder Público de que a infra-estrutura pré-existente atende às demandas dos lotes criados²⁷⁴ – a noção de infra-estrutura mínima é de maior relevância para a urbanização sem parcelamento. No entanto, não há dispositivo de norma geral que expressamente disponha de infra-estrutura mínima em urbanização que não envolva parcelamento. Assim sendo, quais seriam os equipamentos ou serviços que comporiam essa noção de infra-estrutura mínima? Por ausência de estipulação expressa, o ordenamento jurídico apenas proíbe o uso urbano em solos sem qualquer infra-estrutura, de forma que a existência de um único equipamento seria suficiente?

Salienta-se, desde já, que as respostas para estas perguntas merecem longos estudos e outras reflexões que extrapolam o objetivo deste trabalho. Porém, não se esquivará de indicar alguns possíveis caminhos para se conhecer os valores adotados pelo ordenamento.

Embora não exista um dispositivo que expressamente disponha do que seja infra-estrutura mínima, por meio de interpretação sistemática e finalística de todo arcabouço normativo do Direito Urbanístico, é possível delinear caminhos a serem perseguidos. Além dos princípios constitucionais, pauta-se nas normas de um instrumento legal específico, qual seja a *Lei 6.766/79*.

A *Lei 6.766/79* visa instrumentalizar e dar balizamentos para que o processo de urbanização de uma área ocorra em conformidade com interesses públicos, em atenção aos princípios constitucionais da Função Social da Propriedade e Função Social da Cidade.

²⁷⁴ Hely Lopes Meirelles entende que o desmembramento não é urbanização: “*desmembramento* é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização”. MEIRELLES, 2005, p. 133. Discordamos parcialmente do autor, na medida em que acreditamos ser possível que o município exija do desmembrador a criação de certa infra-estrutura, como preparo de viela de esgoto, viela de chuva, iluminação pública, reserva de área para equipamentos comunitários, etc. Assim sendo, não é defeso em lei que haja obras de infra-estrutura no desmembramento. Ademais, o professor Joaquim Castro Aguiar ensina que “os requisitos aplicam-se aos loteamentos, mas são estendíveis aos desmembramento, seja por força do art. 11, seja em decorrência da legislação de cada ente federativo. O inciso I do art. 4º estabelece como um dos requisitos a proporcionalidade entre áreas livres e a densidade de ocupação. Por ele, as áreas destinadas ao sistema de circulação, como as vias públicas; os espaços livres de uso público, como as praças; a implantação de equipamentos urbanos, como redes de água, energia elétrica, de telefone e de esgotos; a implantação de equipamentos públicos comunitários, como os de educação saúde e lazer; essas áreas terão de guardar proporcionalidade à densidade de ocupação prevista para a gleba, de sorte que haja equilíbrio entre a população da área e tais equipamentos. Evitar-se-á assim que a concentração populacional seja superior às exigências de um adequado sistema de circulação, ou que crie condições insatisfatórias de funcionamento dos serviços públicos e de atendimento das necessidades essenciais”. AGUIAR, 1996, p. 70. Em outro ponto de sua obra, o autor fluminense afirma: “nos desmembramentos, impõe-se a implantação, por igual, de equipamentos urbanos e comunitários, bem como de espaços livres de uso público, proporcionalmente à densidade de ocupação a ser gerada” (p. 82). No mesmo sentido, Toshio Mukai, Alaôr Café Alves e Paulo Lomar defendem ser o desmembramento uma modalidade de urbanização, por estar sujeito, dentre outras, às normas urbanísticas, sendo possível, inclusive, que seja exigida a doação de áreas públicas. MUKAI; ALVES; LOMAR, 1987, p. 12 e p. 19.

Embora não seja a única forma de se urbanizar uma área, o parcelamento do solo para fins urbanos é instrumento que revela valores e princípios de proteção de interesses públicos que vinculam o Poder Público.

A lei do parcelamento urbano é um importante instrumento de norte do intérprete, visto que o parcelamento é a forma ordinária de se urbanizar uma área. Frederico Viegas de Lima assinala que o parcelamento é meio comum de urbanização: “o parcelamento do solo urbano é um poderoso instrumento de ordenação do solo, caracterizado como *urbanificação comum*”²⁷⁵. Victor Carvalho Pinto assim também ensina: “o parcelamento do solo para fins urbanos constitui-se na técnica mais comum de expansão das cidades brasileiras”²⁷⁶.

Pode-se alegar, contrariamente ao nosso argumento, que embora seja meio ordinário de urbanização, o parcelamento não é meio único, motivo por que seus dispositivos não podem ser aplicados indistintamente em qualquer tipo de urbanização. Ademais, o § 5º do artigo 2º da Lei refere-se à infra-estrutura básica apenas em relação a parcelamentos do solo, não incidindo sobre outros meios de urbanização.

Não discordamos frontalmente de tais ponderações. Certo é que há outros meios de urbanização de uma gleba e que o instrumento se refere expressamente aos parcelamentos. No entanto, pela própria lógica e finalidade da Lei, é possível dela extrair a noção de *mínimo de infra-estrutura* que rege todo o ordenamento.

O parcelamento do solo, como já salientado, é meio ordinário de urbanização da gleba²⁷⁷. É o meio mais comum de se implantar infra-estrutura urbana com vistas a dar funcionalidade urbana ao solo. A urbanização sem parcelamento, por sua vez, é excepcional, cabendo sua execução em situações específicas e em nome de interesse público.

Observa-se que o parcelamento é urbanização ordinária e, por sua vez, a urbanização independentemente de parcelamento é extraordinária. Basta verificar que um núcleo urbano deve ser principalmente formado por áreas objeto de parcelamento, abrigando a habitação de forma residencial, comercial e industrial. Os terrenos destinados à indústria e ao comércio são normalmente decorrentes de parcelamento, pois poucas são as hipóteses que justificam tais empreendimentos em área tamanha que não seja possível a instalação em lotes. De forma ainda mais relevante, os terrenos residenciais apenas decorrem de parcelamento, visto que não se justifica a existência de uma gleba encravada no núcleo urbano com o fim de moradia de

²⁷⁵ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O parcelamento urbanístico do solo no Brasil (uma forma de urbanificação). **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 78.

²⁷⁶ PINTO, 1999, p. 244.

²⁷⁷ Hely Lopes Meirelles, ainda com mais especialidade, destaca que os *loteamentos* “constituem a forma normal de expansão da cidade”. MEIRELLES, 2005, p. 126.

uma única família²⁷⁸. A divisão da gleba em diferentes unidades autônomas – seja por meio de lotes autônomos, seja por meio de condomínio especial, ainda que este último ocorra apenas de fato – está sob regência da Lei de parcelamento²⁷⁹. Portanto, em um núcleo urbano, deve prevalecer a existência de áreas urbanizadas por meio de parcelamento. Áreas objeto de urbanização sem retalhamento da gleba não podem ser prevaletes no núcleo urbano, visto que interrompem as conexões de infra-estrutura viária, representam má distribuição do solo urbano (muitas áreas sob domínio de poucos) com desprestígio dos interesses da grande maioria dos habitantes. São nos pequenos terrenos em que se instalam a pequena e média indústria ou comércio, de forma que a sua escassez representa, de certa forma, óbice à livre-iniciativa (artigo 1º, I CF). O parcelamento do solo é primordial para a distribuição de terras urbanas (artigo 3º, III CF) mesmo não sendo causa suficiente em si. Enfim, o parcelamento urbano deve ser instrumento privilegiado dentre os meios de se urbanizar uma área, motivo por que é meio *ordinário* de urbanização enquanto a urbanização sem parcelamento é meio *extraordinário*.

O parcelamento do solo implica em subdivisão da gleba em lotes. Cada lote deve, no mínimo, ser servido de infra-estrutura básica, nos termos do § 5º da Lei 6.766/79, ou seja, “equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação”. Ora, os lotes, comparativamente, são pequenas áreas. Ainda assim, cada lote deve ser servido de tal infra-estrutura básica. Em um único parcelamento de gleba, dezenas, centenas ou quantos lotes forem criados deverão individualmente receber a infra-estrutura básica. Tal implica em levar vias públicas a cada lote, em levar condutores de energia e água a cada lote e a instalar vielas para captação de águas pluviais e vielas para captação de esgoto de cada lote. Não há argumento razoável que justifique ser a criação de um lote aprovada apenas se servido de *infra-estrutura básica* enquanto a aprovação de urbanização sem retalhamento seja imune a tal preceito. Ora, a urbanização da gleba sem seu retalhamento está relacionada ao recebimento de atividades urbanas de grande extensão, de vulto, atendendo a interesses de fortes grupos econômicos ou do próprio Estado, não se justificando a sua aprovação sem implantação de infra-estrutura mínima, como ocorre em simples lote. Enfim,

²⁷⁸ Exceto se for uma gleba de baixíssima extensão, plausível de atender aos índices previstos para a região.

²⁷⁹ “o ‘loteamento *privé*’ também chamado de ‘integrado’, ‘especial’, ‘integral’, ‘fechado’ ou em ‘condomínio’ [...] nada mais são que os loteamentos previstos e disciplinados na Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei federal 6.766/79), denominados diferentemente”. GASPARINI, Diógenes. Loteamentos em condomínio. **Revista de Direito Público**, vol. 63. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 70. Em outra obra, Gasparini ensina: “o regime condominial, previsto no artigo 8º da Lei. 4.591/94, não poderá substituir o processo de loteamentos (arruamento e divisão subsequente das quadras em lotes) ou desmembramento (divisão em lotes com o aproveitamento do sistema viário existente)”. GASPARINI, 1983, p. 318.

se cada lote de um parcelamento deve receber infra-estrutura básica, a gleba urbanizada sem retalhamento deve, no mínimo, ser servida da infra-estrutura básica prevista para cada lote.

O professor José Afonso da Silva, em sua obra *Direito Urbanístico brasileiro*, destaca com base em doutrina italiana a existência de duas modalidades de urbanificação, quais sejam a *primária* e a *secundária*. O autor reserva à primeira modalidade os benefícios mais essenciais de que uma área urbana necessita e à modalidade de *urbanificação secundária*, os serviços que completam e beneficiam integralmente a região urbana. Para caracterizar a urbanificação primária no Brasil, José Afonso a faz equivalente às chamadas *obras e serviços de infra-estrutura básica*, com fundamento no § 5º, artigo 2º da Lei 6.766/79²⁸⁰.

Portanto, conforme lições de José Afonso da Silva e com fundamento no *ratio e telos* do ordenamento jurídico, a urbanização deve ser acompanhada de no mínimo infra-estrutura básica.

Um outro aspecto que merece menção é que o parcelamento de solo deve se adequar ao planejamento viário do município, sendo que no loteamento deverá ser implantado e no desmembramento não poderá ser subvertido. Da mesma forma, até por ser caracterizada pela manutenção de uma única unidade territorial de grande extensão dentro de um núcleo urbano, a urbanização que se dá independentemente de parcelamento deve respeitar o planejamento viário, de forma a permitir adequada circulação, encontrando alternativas e, se for o caso, construir vias e corredores para garantir sadia circulação na região²⁸¹.

Concluindo, entendemos que a infra-estrutura básica prevista para lotes é o mínimo que a urbanização de glebas deva receber. O município não possui competência para aprovar urbanização se não for acompanhada de implantação de infra-estrutura básica, ou seja, “equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação”, como mínimo exigido em normas gerais, não havendo embargo, no entanto, que exija implantação de outros equipamentos urbanísticos ou destinação de outras áreas institucionais.

²⁸⁰ SILVA, J A, 2006, p. 326.

²⁸¹ A adequação da urbanização da gleba sem parcelamento ao planejamento viário é fundamental para resguardar os interesses de circulação da região, evitando desvios e sobrecarga de vias adjacentes, conforme preceitua o inciso IV, artigo 2º do Estatuto da Cidade. Da mesma forma, deve atender a própria demanda viária gerada pelo empreendimento urbano, conforme inciso V, alínea c, do artigo 2º do Estatuto da Cidade.

4.2.2.4 Limites das normas gerais e infra-estrutura mínima

As normas gerais instituem limites mínimos para que uma área possa ser considerada urbana. No entanto, o município é órgão competente²⁸² para aprovar ou não as obras de urbanização. Assim sendo, caso uma gleba, localizada dentro do perímetro urbano, seja servida de todos os elementos de infra-estrutura básica, de forma a satisfazer o mínimo da norma geral, a aprovação de urbanização sem parcelamento do solo será ato de competência municipal. Não há baliza de norma geral que proíba o município de aprovar urbanização de gleba se esta já possui todas as obras de infra-estrutura, mesmo que o proprietário da área não tenha que efetivamente realizar qualquer obra de infra-estrutura. É evidente que cabe ao município, conforme planejamento municipal e conforme sua discricionariedade, verificar se a urbanização demanda a implantação de mais infra-estrutura e ampliação das existentes ou se basta a já existente.

Parece razoável que qualquer urbanização de gleba sem parcelamento tenha de ser acompanhada de obras de, no mínimo, ampliação de infra-estrutura existente, para não sobrecarregar as obras de urbanização circunvizinhas. No entanto, se o município, por meio de seu planejamento e discricionariedade, verificar que a urbanização não sobrecarregará a infra-estrutura existente, de forma a não subverter os princípios constitucionais da função social da cidade e função social da propriedade e, igualmente, não subverter os demais princípios das normas gerais, poderá autorizar o uso urbano da propriedade. Não há óbice a tal feito que objetivamente se possa extrair de normas gerais. Ademais, é o que, *mutatis mutandis* ocorre no desmembramento²⁸³.

Queremos assinalar que a noção de infra-estrutura mínima trazida por normas gerais não pode ser argüida sem parcimônia, pois, cumpridos os pressupostos exigidos pelas balizas, as demais limitações de normas gerais passam a incidir por meio de normas principiológicas, naturalmente fluidas. Ou seja, em existindo infra-estrutura mínima, cabe analisar a adequação da infra-estrutura com a demanda urbana, o que, conforme visto no ponto 4.2.2.2, decorre de norma programática.

²⁸² Respeitadas as competências dos Estados nos termos dos artigos 13, 14 e 15 da Lei 6.766/79.

²⁸³ O desmembramento, também proveniente de gleba, pode ocorrer sem a implantação de qualquer infra-estrutura.

4.3 Controle da urbanização pelo Poder Público

A urbanização é função pública. O seu exercício está sob o controle da Administração. Portanto, para que um particular possa urbanizar seu terreno, com ou sem parcelamento, deve ter aprovado o seu projeto.

O ato administrativo que aprova a urbanização da gleba possui caráter de autorização e de licença.

O caráter de autorização se apresenta no próprio ato decisório de aprovar ou não a urbanização²⁸⁴. A urbanização de uma área é função pública, não é direito do proprietário. Assim sendo, o administrador tem o dever de analisar discricionariamente se a urbanização da gleba atende aos interesses públicos. Ainda que exista previsão de infra-estrutura no projeto (em conformidade à baliza de norma geral), a aprovação pode ser concedida ou não em conformidade com a conveniência e oportunidade. Portanto, o ato administrativo de aprovar a urbanização é uma autorização²⁸⁵. Nesse sentido, a doutrina é firme no que tange ao tema de parcelamento do solo. Castro Aguiar ensina:

A atividade urbanística é função pública e, como tal, particular algum tem direito subjetivo de exercê-la. O parcelamento do solo para fins urbanos não é um direito do proprietário da gleba. O poder público pode recusar sua aprovação, ainda que seja apenas para evitar um número excessivo de lotes, com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infra-estrutura e custeio de serviços e crescimento desordenado dos encargos públicos²⁸⁶.

Nenhum proprietário de gleba tem o direito subjetivo de parcelá-la. O parcelamento do solo constitui função pública, concessão do município e não direito do proprietário, podendo o pedido de parcelamento ser negado, até por inoportunidade, inconveniência ou por não ser de interesse público. O proprietário do solo não possui, pelo só fato de deter a propriedade, o direito de dividi-lo ou subdividi-lo, loteando-o ou desmembrando-o. Somente o poder público possui essa faculdade, que, a seu critério, confere aos proprietários da terra²⁸⁷.

Ricardo Pereira Lira da mesma forma leciona:

O direito de parcelar e construir deixou de ser um direito subjetivo do dono do solo ao qual corresponde a um dever jurídico da administração municipal. O direito de parcelar e construir não existe mais endogenamente posto dentro da *senhoria*, inerente ao direito de propriedade, como simples manifestação e exercício deste. Ele surge exogenamente, de fora para dentro, separado do direito de propriedade, como concessão da municipalidade²⁸⁸.

²⁸⁴ O direito de urbanizar não é inerente ao direito de propriedade. A esse respeito sequer há discussões doutrinárias [CORREIA, 2006, p. 698].

²⁸⁵ “Na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado”. MEIRELLES, 1998, p. 167.

²⁸⁶ AGUIAR, 1996, p. 70.

²⁸⁷ AGUIAR, 1996, p. 76 e 77.

²⁸⁸ LIRA, Ricardo Pereira. O uso social da terra urbana, sugestões à constituinte. In: **Revista de Direito da procuradoria geral**. Rio de Janeiro, nº 38, 1986, p. 5, *apud* AGUIAR, 1996, p. 70.

No mesmo sentido, Victor Carvalho Pinto afirma: “ainda que a gleba se situe em zona urbana ou em zona de expansão urbana, nem por isto dispõe seu proprietário do direito de parcelá-la”²⁸⁹.

O professor José Afonso da Silva salienta com clareza a respeito da função pública exercida pelo particular no parcelamento do solo:

o consentimento do Poder Público para parcelar solo para fins urbanos confere ao particular a faculdade de exercer em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e risco, uma atividade que pertence ao poder público Municipal – qual seja, a de oferecer habitabilidade à população urbana, como já dissemos; e esse é caso típico da *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 deseja fazê-lo por si, terá que adquirir ou desapropriar a gleba, também é certo que não entra no poder de domínio privado²⁹⁰.

O parcelamento do solo, meio comum de urbanização, deve ser aprovado mediante autorização. Se o parcelamento, como meio ordinário de urbanização não está compreendido nos poderes do domínio da gleba, a urbanização sem parcelamento, que é extraordinária, também não está. Não há direito subjetivo do dono de gleba de promover a urbanização de sua área, razão por que também se submete à autorização.

Analisado o caráter de autorização que envolve a aprovação da urbanização, insta tratar do caráter da licença.

Após aprovada a urbanização, o direito de exercer as atividades urbanas aprovadas se incorporarão ao direito de propriedade. O proprietário passa a ter direito subjetivo à continuidade da aprovação, assim como ocorre com a licença, visto que “sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização”²⁹¹. Portanto, após a urbanização, a ato de aprovação deixa de ser precário para ter caráter de definitividade, assim como as licenças.

O ato administrativo apresenta essa característica híbrida porque a urbanização deve ser aprovada discricionariamente, porém, a sua execução, pela efetiva implantação de infraestrutura, tem caráter definitivo e passa a integrar o sistema de infra-estrutura urbana. A precariedade não se coaduna com urbanização de uma área.

²⁸⁹ PINTO, 2005, p. 285.

²⁹⁰ SILVA, J A, 2000, p. 439.

²⁹¹ MEIRELLES, 1998, p. 167; AGUIAR, 1996, p. 70.

Enfim, a urbanização depende de ato administrativo com caráter de autorização e licença. Joaquim Castro Aguiar aponta esse caminho especificamente em relação ao parcelamento:

“Desde que o poder público conceda ao proprietário autorização para subdividir gleba em lotes, com vistas à urbanização, e desde que o parcelamento seja legalmente aprovado e regularmente inscrito no registro de imóveis, o adquirente do lote passa a ter o direito subjetivo de usar o lote para as finalidades estabelecidas, embora esteja condicionado à satisfação das exigências impostas pela legislação urbanística. Cumpridas estas, assiste ao titular do lote o direito de usá-lo para os fins previstos. Já aí não será caso de autorização, mas de licença”²⁹².

A professora Lúcia Valle Figueiredo é incisiva quanto à irreversibilidade do parcelamento: “o loteamento, uma vez inscrito no Registro de Imóveis, torna-se irreversível no sentido de que somente em situações excepcionais poderá ser desfeito”²⁹³.

O ato administrativo que aprova a urbanização de gleba, por meio de parcelamento ou não, tem caráter de autorização quanto ao aspecto decisório e de licença quanto ao aspecto de definitividade.

4.4 Momento em que o solo passa a ser urbano.

O solo passa a ter funcionalidade urbana no momento em que seu proprietário passa a ter direito ou dever de praticar atividades urbanas. Como foram tratadas três modalidades de urbanização de solo, pode-se analisar três momentos diferentes.

Uma gleba parcelada passa a ter funcionalidade urbana a partir do seu registro no cartório de imóveis, momento em que os logradouros públicos e áreas institucionais passam a integrar o patrimônio municipal pelo concurso voluntário. Joaquim Castro Aguiar ensina: “Desde a data do registro, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo”²⁹⁴. Frdederico Henrique Viegas de Lima explica que:

com a autorização dada pelo Poder Público e uma vez constante do registro imobiliário, nasce uma nova situação jurídica da área urbanizável. De um lado, a Municipalidade passa a ser detentora de ruas, praças e áreas destinadas a equipamentos públicos, também chamadas de institucionais, isto é, destinada a

²⁹² AGUIAR, 1996, p. 80. No mesmo sentido, Roberto Barroso sustenta que o direito de lotear não pode ser revogado após sua implementação, constituindo direito adquirido, repercutindo, inclusive sobre o direito dos proprietários do lote. BARROSO, R, 1993, p. 60.

²⁹³ FIGUEIREDO, 2005, p. 113.

²⁹⁴ “Desde a data do registro, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo”. AGUIAR, 1996, p. 80.

escolas, hospitais, igrejas, dentre outros. De outro lado, estará o parcelador ou urbanizador – público ou particular – apto a promover negócios imobiliários na nova área, de acordo com o plano de urbanificação previamente aprovado e constante do álbum imobiliário²⁹⁵.

A criação de vias públicas em áreas cuja aptidão anterior não era urbana faz com que o solo passe a ter funcionalidade urbana no momento em que for afetado pelo Poder Público para tal fim, necessitando, evidentemente, que a área seja de propriedade pública²⁹⁶. A afetação do terreno pelo Poder Público não se confunde com a matrícula da via no cartório registrário: “o município pode simplesmente ter aberto uma rua, e sequer se preocupado em oficializá-la com uma denominação, ou com sua inclusão em mapas da região. Mas, desde que usada pelo trânsito de pessoas e veículos, com a numeração das casas há afetação ao Poder Público. [...] Qualquer informação oficial, ou semi-oficial, é suficiente, como um endereço, uma guia de pagamento de taxa ou tarifa, para documentar a artéria”²⁹⁷. Basta a afetação para que o solo, antes não urbano, passe a ter funcionalidade urbana.

A urbanização de gleba sem parcelamento passa a gerar direito do empreendedor a praticar atividades urbanas a partir do momento em que for aprovada pela autoridade competente. O município, como ente competente na ordenação do solo urbano, pode autorizar ou não a urbanização da gleba, conforme sua discricionariedade sem subverter, evidentemente, as normas gerais e os planos municipais. Em autorizando a urbanização da área, pode exigir a implantação ou ampliação de infra-estrutura ou não exigir qualquer atividade nesse sentido pela prévia existência de infra-estrutura adequada²⁹⁸. Em suma, a autorização é fundamental para que nasça ao proprietário o direito de utilizar seu solo para fins urbanos. Antes da autorização, não há de se falar em funcionalidade urbana da gleba.

Questão que surge é se a expedição de alvará de autorização implica na alteração da funcionalidade do solo ou se é necessário o cumprimento de outros requisitos pelo proprietário. Ora, para tal dificuldade cremos não haver solução unitária em nosso Direito. Não há em norma geral qualquer regulamentação a respeito do procedimento a que deve ser submetida a urbanização sem parcelamento do solo. Os municípios têm liberdade para estatuir

²⁹⁵ LIMA, F H V, 1998, p. 81.

²⁹⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Rua particular e bem público – requisitos para o domínio. **Revista de Direito Público**, vol. 77. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, p. 156. O professor assinala que só há ruas públicas se estas forem de propriedade do Poder Público. Sempre que o poder público almejar criar ruas públicas em área particular deverá adquiri-la, o que poderia ser feito por preempção, expropriação, decorrer de doação, etc.

²⁹⁷ RIZZARDO, 1996, p. 59.

²⁹⁸ Portanto, assim como ocorre com o desdobramento, nem sempre há efetiva implantação de infra-estrutura para que ocorra urbanização do solo. Mesmo não havendo implantação de infra-estrutura, mantemos o termo *urbanização*, pois apenas por meio de aprovação do poder público é que a área pode ter funcionalidade urbana.

os próprios procedimentos administrativos de aprovação, podendo exigir contraprestações, comprovações de cumprimento dos requisitos urbanísticos ou não. Enfim, pela competência constitucional concedida aos municípios, não se pode apresentar um momento específico válido para todo o território nacional em que os poderes e deveres do proprietário exercer atividades urbanas sobre o solo se cristalizam e se tornam permanentes. De acordo com a proposta apresentada neste trabalho, estamos limitados a tal apreciação, devendo apenas ressaltar que tal momento deve ser verificado em conformidade com as normas municipais.

CAPÍTULO V: PROPOSTAS DE CLASSIFICAÇÃO DO SOLO

Enfim, são apresentadas duas propostas de classificação do solo. Em uma proposta, almeja-se destacar quais solos são urbanos e quais não o são. Em outra proposta, almeja-se destacar quais solos são urbanos e quais solos são rurais. Por fim, serão trazidas as conclusões do estudo.

5.1 Fundamentos lógicos da classificação

Inicialmente, as classificações a serem propostas não excluem outras classificações jurídicas do solo urbano e do solo não urbano; do solo urbano e de solo rural, pois, não há de se considerar uma classificação verdadeira em detrimento de outras possíveis. Irving Copi ensina:

Devemos compreender que a adoção deste ou aquele esquema alternativo de classificação não constitui algo que possa ser considerado verdadeiro ou falso. Os objetos podem ser descritos de diferentes maneiras, segundo os vários pontos de vista²⁹⁹.

Não há uma classificação verdadeira. Um mesmo objeto pode ser classificado a partir de vários critérios distintos, como inclusive este estudo o faz a respeito do solo. Ainda assim, outros critérios que não serão utilizados também poderiam ser aplicados na classificação do solo.

Ora, qual a vantagem ou propósito especial que pode levar um cientista a preferir um esquema de classificação a outro? A finalidade de um cientista é o conhecimento não apenas deste ou daquele fato particular, mas das leis gerais a que esses fatos obedecem e de suas correlações causais³⁰⁰.

Por isso, as classificações que serão tratadas nesse tópico são de alguma maneira úteis ao jurista. Não obstante, existem outras classificações do solo – jurídicas ou não – que abarquem outras utilidades.

Como ideal, a classificação deve esgotar o seu universo. Ou seja, o gênero classificado deve ser todo ele objeto das espécies discriminadas. Ainda que tal não seja uma exigência lógica, é de bom alvitre que assim ocorra para que o cientista, ao fazer uso da classificação, possa tomar conclusões válidas para todo o gênero.

²⁹⁹ COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1979, p. 414.

³⁰⁰ COPI, 1979, p. 414.

Outro aspecto que não pode ser ignorado é que diferentes espécies não devem possuir um mesmo elemento. O conteúdo de uma espécie em nada pode coincidir com o conteúdo de outra espécie. Trata-se de uma regra lógica a ser respeitada porque um dos propósitos essenciais da classificação é agrupar os semelhantes e discriminar os diferentes. Em havendo um mesmo conteúdo em diferentes espécies, vislumbra-se que a discriminação não é pertinente ou, por outro ângulo, que a semelhança é ilusória. Portanto, as espécies devem possuir elementos exclusivos, de forma alguma repetidos em outras espécies.

5.1.1 Dificuldades enfrentadas pelo uso do critério da funcionalidade do solo

O critério proposto para ambas as classificações é o da *funcionalidade do solo*. Os usos e gozos possíveis, de acordo com os delineamentos do direito de propriedade, determinam a funcionalidade do bem. O solo pode ter funcionalidade urbana ou rural. O solo terá funcionalidade urbana se o seu proprietário tiver poderes ou deveres de exercer atividades urbanas. Por outro lado, o solo terá funcionalidade rural se o seu proprietário tiver poderes ou deveres de explorá-lo rusticamente.

Como se pode notar, o critério de funcionalidade urbana é diverso do critério de funcionalidade rural. São noções que logicamente não se complementam. A noção de atividade urbana não é perfeitamente contrária à noção de atividade rural do solo, motivo por que seria incorreta e precipitada a conclusão de que todo o solo que não possui funcionalidade urbana possui, necessariamente, funcionalidade rural. Assim sendo, é logicamente possível que uma área tenha ambas as funcionalidades ou que não tenha qualquer uma delas.

Ao classificar o solo em *urbano* e em *rural*, utilizar-se dois critérios diversos, o da funcionalidade urbana e o da funcionalidade rural. Essa opção traz certas dificuldades, como a possibilidade de haver solos com ambas as características e pelo fato de nem todos os solos estarem representados na classificação. Ainda assim, ciente de suas deficiências e limitações, essa classificação se faz útil, razão pela qual será proposta³⁰¹.

A outra classificação proposta se subdivide necessariamente em apenas duas espécies: *solo urbano* e *solo não urbano*. Tal classificação utiliza como critério apenas a funcionalidade urbana do solo, de forma a destacar todos os solos que a possuem de todos os

³⁰¹ É certo que a proposta não segue um dos ideais da classificação, qual seja que a divisão deve exaurir o gênero. Estando o estudioso do Direito ciente de tais limitações da classificação, poderá utilizá-la com segurança. A respeito de não ser necessária a presença dos ideais, Morris Cohen e Ernest Nagel são claros: “aunque irreprochables desde un punto de vista formal, estas reglas son en la practica, de poca ayuda. No formulan un método; expresan un ideal”. COHEN, Morris. Nagel, Ernest. **Introducción a la lógica u al método científico**. Vol. II. Trad. Nestor Míguez. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1968, p. 63.

demais que não a possuem. Essa proposta atende aos ideais lógicos da classificação, ou seja, todo o universo será esgotado e as espécies se excluem mutuamente.

5.2 Classificação do solo em urbano e não urbano

A primeira classificação aqui proposta visa reunir em uma única espécie todos os solos que podem ou devem servir de suporte às atividades urbanas. Na outra espécie ficam reservadas todas as áreas em que o exercício da atividade urbana é proibida.

Com base no capítulo anterior, em que foram assinalados a forma e o momento em que o solo passa a ter funcionalidade urbana, é destacado todo o solo *urbano* e, por exclusão, todo o solo *não urbano*.

5.2.1 Solo urbano

São urbanas todas as áreas decorrentes de parcelamento do solo para fins urbanos, sejam eles lotes, logradouros públicos ou demais áreas institucionais. Ainda que sejam áreas verdes afetadas à inedificabilidade e afetada por normas rígidas de preservação ambiental, tal fato não obsta que sirva ao seu próprio fim urbano, qual seja, servir de área de lazer, recreação, descanso. Portanto, todas as áreas que foram objeto de parcelamento para fins urbanos são áreas urbanas.

Também são urbanas todas as áreas públicas afetadas a servirem como vias públicas. Podem decorrer de parcelamento do solo, como já mencionado, ou não. Estão incluídas as autopistas, que ligam núcleos urbanos, como áreas urbanas³⁰².

Por fim, são também urbanas as glebas que sofreram processo de urbanização mesmo sem retalhamento do solo. Tais áreas, necessariamente atendidas por infra-estrutura urbana conforme aprovação pelo órgão competente, possuem funcionalidade urbana.

Enfim, por estes três meios destacados, pode-se assinalar todas as áreas urbanas. Em comum, há prévio planejamento seguido de execução do planejamento por meio de urbanização, permitindo, enfim que sobre eles ocorram atividades urbanas.

³⁰² Embora não sejam vias urbanas, conforme definição de José Afonso da Silva, são áreas públicas que cumprem funções urbanas para o exercício de atividade urbana e se dão em áreas urbanizáveis. SILVA, J A, 2006, p. 186.

5.2.2 Solo não urbano

Estão compreendidos nesta espécie todos os solos que não possuem funcionalidade urbana. As áreas que não foram objeto de urbanização não podem dar suporte a atividades urbanas.

Portanto, as glebas que não foram objeto de urbanização não são áreas urbanas. Não importa se tais glebas se localizam dentro do perímetro urbano ou se concretamente dão suporte a atividades urbanas³⁰³ ou se sobre tais incida IPTU. Pelo critério adotado, importa a funcionalidade do solo, ou seja, o poder ou dever de o proprietário licitamente exercer atividades urbanas. Apenas por meio de urbanização é que as glebas poderiam ser consideradas áreas urbanas. Portanto, glebas não urbanizadas são áreas *não urbanas*.

Da mesma forma, todas as terras devolutas são áreas não urbanas. Tais áreas não podem sofrer qualquer processo de urbanização enquanto não forem objeto de ação discriminatória. Após ação discriminatória, as terras devolutas se submetem às mesmas considerações realizadas para as glebas.

Enfim, qualquer área em que não for possível o aproveitamento urbano está incluída nesta espécie³⁰⁴.

5.2.3 Utilidades da classificação do solo em urbano e não urbano

A classificação do solo em *urbano* e *não urbano* possui algumas utilidades jurídicas. Primeiramente, a utilidade se confunde com o próprio critério adotado. A classificação permite agrupar em uma única espécie todos os solos em que o proprietário pode ou deve utilizá-lo como suporte das atividades urbanas e, em outra espécie, agrupar os solos cujo uso urbano seja proibido. O agrupamento permite que o jurista ou intérprete da lei possa avaliar se

³⁰³ Atividades estas ilicitamente praticadas.

³⁰⁴ A espécie “solo não urbano” poderia também ser chamada de “rural”. Nesse caso, a concepção de solo rural seria diversa da que foi adotado neste trabalho, sendo, portanto, rural todo o solo que não é urbano. Não há qualquer embargo a essa classificação, se a noção de rural por nós aqui apresentada não for útil ao jurista em determinada circunstância. A noção de que rural é tudo o que não é urbano pode ser encontrado na doutrina. Alencar Mello Proença assinala a origem etimológica da expressão rural nesse sentido: “RURAL vem de *rus*, isto é, terreno fora da zona urbana”. PROENÇA, 1999, p. 17; Joaquim Castro Aguiar ensina que “o que não for zona urbana, rural será”. AGUIAR, 1996, p. 71; Hely Lopes Meirelles, em uma de suas obras, engloba a proteção ambiental como uma das destinações possíveis das áreas rurais. Ele assim ensina: “As *terras rurais*, públicas ou particulares, destinam-se originariamente à agricultura e à pecuária, podendo servir a outros usos e manter-se intocadas para a preservação da flora, da fauna e de outros recursos naturais”. MEIRELLES, 1998, p. 439. A descrição de solo rural por Hely Lopes Meirelles se aproxima da espécie solo “não urbano”.

o proprietário tem direitos ou se pode ser compelido a deveres de exercer sobre o solo atividades urbanas ou não.

A classificação do solo urbano e não-urbano permite que seja visualizado de forma ampla o processo de expansão urbana, ou seja, é possível se verificar que, além do planejamento, há necessidade de implantação de infra-estrutura para, enfim, poder ser utilizado como base de atividades urbanas. É certo que o processo de expansão urbana é que fundamenta a classificação aqui proposta, mas, por outro ângulo, essa classificação permite uma visualização ampla e sistematizada da expansão urbana. Portanto, auxilia os intérpretes na compreensão e sistematização de um importante tema do Direito Urbanístico. Enfim, a classificação permite uma visão global dos valores expressos em princípios e regras referentes ao tema da expansão urbana.

Outro aspecto importante é que a urbanização é função pública, motivo por que nenhum proprietário tem o direito subjetivo de urbanizar sua área. Assim sendo, ainda que o interessado em praticar uma atividade urbana esteja solicitando uma licença para construir, a classificação do solo auxilia o administrador a não conceder licença se o solo não for urbano com fundamento na classificação aqui proposta. Se nessa hipótese o administrador conceder alvará de licença, deverá ser verificado se há infra-estrutura mínima, pois, caso contrário, o ato administrativo sofrerá de vício. Ademais, ainda que existam as obras de infra-estrutura mínima, a concessão de licença será, na verdade, equiparável à autorização, portanto, o controle do ato administrativo deverá ocorrer como ato discricionário. Enfim, a classificação do solo pelo critério aqui é útil na medida em que auxilia o Poder Público no exercício de suas atividades ordenadoras e, ao mesmo tempo, auxilia o controle externo, que poderiam ser provocados, por exemplo, por ações populares e ações civis públicas.

Há também uma função *didática*. A classificação do solo pelo critério da localização conclui que todos os terrenos dentro do perímetro urbano possam ser chamados de solo urbano. Tal classificação é extremamente útil para diversos fins jurídicos. No entanto, não é útil para se encontrar os poderes e deveres do proprietário de tais terrenos. Por ser tal classificação a mais correntemente tratada na doutrina, pode haver o equívoco de se pensar que a propriedade de terreno urbano (conforme classificação pelo critério da localização) garante poderes ao proprietário de praticar atividades urbanas. Essa conclusão é quase instintiva, mas parte de premissa equivocada, pois o solo urbano, em tal classificação, não se refere aos poderes dos proprietários.

Portanto, a classificação proposta rompe com idéia de que tudo o que está dentro do perímetro urbano pode ser aproveitado indistintamente como solo de suporte a atividades urbanas.

5.3 Classificação do solo em urbano e rural

A segunda proposta é a classificação do solo em urbano e rural. Esta classificação leva em consideração dois critérios distintos, quais sejam, o critério da funcionalidade urbana e o critério da funcionalidade rural. Uma dificuldade que sempre deve ser considerada pelo jurista que utilizar esse critério é que nem todo o universo de solos considerados nesse trabalho (ponto 3.4) é objeto desta classificação, visto ser possível existirem solos que não possuam funcionalidade urbana ou funcionalidade rural, como é o caso das terras devolutas.

Dessa forma, por questões lógicas, é possível que existam quatro espécies: solo com funcionalidade exclusivamente urbana; solo com funcionalidade exclusivamente rural, solo com funcionalidade mista e, por fim, solos sem qualquer das duas funcionalidades. Esta última espécie não tem razão de ser destacada. Ela já está sub-entendida, não havendo razão útil para sua menção senão de alertar ao estudioso de que há solos não compreendidos nas demais espécies.

Quanto ao solo misto, embora seja logicamente possível a existência de solos com ambas as funcionalidades, entende-se que o nosso ordenamento jurídico não confere direito de propriedade que inclua poderes para a prática de ambas as atividades.

Como já destacado durante o corpo deste trabalho, para que o solo possa servir a atividades urbanas, deve passar por urbanização. A urbanização, embora possa ser executada pela iniciativa privada, é função pública e está relacionada com a instalação de infra-estrutura urbana cujos benefícios são coletivos. Portanto, a área urbanizada é servida de infra-estrutura para atender às demandas urbanas. Nesse diapasão, um solo apenas pode ser usado como suporte para atividades urbanas caso seja servido de infra-estrutura.

Entendemos que um solo servido de infra-estrutura não pode servir a atividades rurais porque consistiria obliquamente em sub-aproveitar os incrementos, beneficiamentos e benfeitorias destinadas a dar suporte às demandas urbanas. Pelo sub-aproveitamento da estrutura urbana, acreditamos que um solo urbanizado não pode servir a atividades rurais.

Ademais, o solo urbano é objeto de leis de uso, ou lei de zoneamento. Ora, pela lei de zoneamento, as possíveis destinações urbanas estão previstas, seja zona residencial, comercial, industrial ou mista. Trata-se de limitação administrativa, cujos poderes de exercer

atividades urbanas são delineados pela própria lei. Não pode o proprietário dar destinação diversa do previsto no zoneamento. Ora, se um proprietário de solo urbano em zona exclusivamente industrial for proibido de edificar comércio ou moradia, atividades estas tipicamente urbanas, não há razão para se permitir atividades rurais. Se proibidas são algumas das típicas atividades urbanas, do mesmo modo, proibido será praticar atividades rurais. Fica portanto claro que o uso para atividade rural é inadequado em relação ao planejamento urbano.

O Estatuto da Cidade é claro no sentido de não se permitir usos inadequados do solo, conforme diretriz geral seguinte: “VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;”

Ora, o uso do solo urbano para exploração rústica se dá em desacordo ao planejamento urbano, em dissonância com o estatuído na lei de zoneamento, de forma manifestamente indevida. O uso indevido é equivalente ao não uso do solo, pois o seu destino de uma forma ou de outra não é atingido³⁰⁵. O não uso é equivalente à retenção especulativa do imóvel (inciso VI, alínea e, artigo 2º do Estatuto da Cidade). Enfim, rompe com o princípio constitucional da função social da propriedade, por não se adequar ao planejamento urbano estatuído pelo Plano Diretor (§ 2º do artigo 182 da Constituição Federal).

Enfim, o ordenamento jurídico brasileiro não admite que um imóvel possua funcionalidade urbana e rural ao mesmo tempo.

5.3.1 Solo urbano

Da mesma forma que assinalamos na proposta anterior, são urbanas todas as áreas decorrentes de parcelamento do solo para fins urbanos, sejam eles lotes, logradouros públicos ou demais áreas institucionais.

Também são urbanas todas as áreas públicas afetadas a servirem como vias públicas, sejam decorrentes de concurso voluntário ou não.

³⁰⁵ A omissão no mundo do Direito não diz respeito a uma conduta passiva ou inerte no mundo dos fatos, mas ao descumprimento de um dever agir de determinada forma. Portanto, o movimento ineficaz gera o mesmo efeito da inércia, ou seja, ambos correspondem ao desrespeito à norma jurídica que impõe um determinado agir. O ilícito por omissão pode, portanto, ser verificado faticamente tanto pela inércia quanto pelo movimento diverso do dever. A doutrina penal assinala que a omissão interessa ao direito na medida em que viola um dever jurídico em que contraria os fins da ordem jurídica. “Esta não pretende apenas que os indivíduos se abstenham de certo comportamento mas também que atuem de certa maneira. Tanto o movimento como a inércia podem, por isso, contrariar os fins que ela se propõe”. FERREIRA, Carmindo. LACERDA, Henrique. **Lições de Direito Penal**. Lisboa, 1945, p. 194 *apud* PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de Mera Conduta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 31.

Por fim, são também urbanas as áreas que sofreram processo de urbanização mesmo sem retalhamento do solo. Tais áreas, necessariamente atendidas por infra-estrutura urbana conforme aprovação pelo órgão competente, são aptas a dar suporte a atividades urbanas.

Observa-se que em ambas as classificações propostas, a espécie solo urbano se mantém com os mesmos solos. Não poderia ser diferente, visto que o critério da funcionalidade urbana é indistintamente aplicado aos dois modelos.

5.3.2 Solo rural

Por sua vez, são rurais todas as áreas que podem ou devem ser exploradas em sua forma rústica, em suas potencialidades naturais.

O aproveitamento rural não pode ocorrer em nenhuma área que tenha sido objeto de urbanização, ou seja, lotes, logradouros públicos e glebas urbanizadas.

As terras devolutas, enquanto não forem objeto de ação discriminatória, também não são áreas em que se pode efetuar aproveitamento rústico. Portanto, mesmo não se podendo afirmar que todas as glebas se prestam ao aproveitamento rural, o aproveitamento rural só pode ocorrer em glebas.

Para que o solo seja rural, a gleba, além de não urbanizada, não pode ser objeto de lei que proíba qualquer tipo de exploração rústica do solo. Não são rurais as áreas de preservação permanentes ou unidades de conservação de proteção integral em que atividade agrária e extrativista sejam proibidas. Há de se ressaltar que não se trata de qualquer área objeto de preservação ambiental, mas daquelas que se dão de forma quase absoluta, com o intuito de mantê-las intocadas tanto quanto possível. Assim sendo, é comum que áreas que são objeto de preservação ambiental específica possam de alguma maneira ser exploradas rústicamente, seja por preservação de porcentagens de área, seja por meio de extrativismo ambientalmente sustentável, seja por admitir culturas que não agredam o ambiente.

Outra análise para destacar a natureza da espécie *solo rural* pode ser feita usando como parâmetro o critério da localização do imóvel. Pode-se afirmar que o solo rural além de situado na zona rural, pode se localizar dentro do perímetro urbano, em zona de expansão urbana ou em áreas urbanizáveis. Em sendo solo não urbanizado, poderá ser área com funcionalidade rural. Logo, não há embargo que exista dentro do perímetro urbano ou zona de expansão urbana o exercício de atividades rurais. Na prática, tal é comum nos chamados cinturões verdes em manifesta consonância com a diretriz disposta no inciso VII do artigo 2º do Estatuto da Cidade.

Enfim, pode-se entender que solo rural é toda gleba não urbanizada, cujo aproveitamento rústico não seja proibido.

5.3.3 Utilidades da classificação do solo em urbano e rural

De início, há de se salientar que as utilidades tratadas na proposta anterior (classificação do solo em *urbano* e *não urbano*) são, *mutatis mutandis*, também válidas para esta proposta, visto que o critério da funcionalidade urbana está igualmente presente nesta classificação. Assim sendo, aqui são mencionadas apenas as finalidades que extrapolam as já assinaladas na outra proposta.

Pode-se acrescentar que classificação proposta permite ao jurista vislumbrar em grupos homogêneos todos os solos que podem ou devem ser aproveitados para atividades urbanas e todos os solos que podem ou devem ser aproveitados para atividades rurais.

Ademais, por essa classificação, fica claro que um mesmo solo não possui concomitantemente funcionalidade urbana e rural. Assim sendo, em solo rural não se admite aproveitamento urbano, assim como em solo urbano não se admite aproveitamento rural.

O agrupamento auxilia o intérprete a avaliar se o direito de propriedade imobiliária está sendo exercido de forma lícita ou ilícita, considerando dois grandes padrões de uso e gozo do solo.

A classificação do solo em urbano e rural, como função didática, repele entendimento de que não se poder exercer atividades rurais dentro do perímetro urbano ou em zona de expansão urbana. Fica evidente que a delimitação da zona urbana e da expansão urbana, mesmo sendo inegável que traga novas repercussões jurídicas à propriedade, não altera, por si só, a funcionalidade do imóvel.

CONCLUSÃO

Para que um solo possa dar suporte a atividades urbanas, as normas gerais exigem que tenha sido ele objeto de urbanizado. O solo não urbanizado não pode ser usado para fins urbanos. Assim sendo, o seu proprietário não terá poder de exercer sobre o bem atividades urbanas.

A obrigatoriedade de urbanização dos terrenos para possibilitar o exercício de atividade urbana atinge todos os solos, inclusive solos contidos no perímetro urbano. Portanto, a delimitação do perímetro urbano não é meio suficiente por si só para acrescer ao domínio poderes de exercer sobre o bem atividades urbanas. Há necessidade de efetiva urbanização da área.

Na proposta, os solos urbanos são todos os que possuem funcionalidade urbana, ou seja, os imóveis que o proprietário tem o poder ou dever de exercer atividades urbanas. Atividades urbanas são aquelas pertinentes ao exercício coletivo das funções da cidade e à atividade de edificar.

Já os solos rurais são todos aqueles em que o seu proprietário pode ou deve exercer atividades rurais. Atividades rurais correspondem à exploração rústica do solo, ao uso e fruição das potencialidades naturais como fim econômico primordial, bem como as atividades que potencializam a exploração rústica.

Solos não urbanos são todos os solos em que o proprietário não tem o poder de exercer atividades urbanas. Como um proprietário não possui direito de exercer atividades rurais e urbanas em um mesmo solo, os solos rurais são parte da espécie solos não urbanos.

Por tais assertivas, é possível classificar o solo em *urbano* e *rural*, ciente de que nem todo o universo do gênero está representado nas espécies. É possível, também, classificar o solo em *urbano* e *não urbano*.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALVES, Keila Camargo Pinheiro. IPTU – ITR – clube de campo localizado na zona leste rural. **Revista de Direito Público**, vol. 84. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ATALIBA, Geraldo. Normas gerais de direito financeiro e tributário e autonomia dos estados e municípios. **Revista de Direito Público**, vol. 10. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Competência urbanística municipal e competência da União em matéria de telecomunicações: interferências. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 43. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Condomínio fechado. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 39. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006a.

_____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2006b.

_____. Natureza jurídica do zoneamento. **Revista de Direito Público**, vol. 61. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982.

_____. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. **Revista de Direito Público**, vol. 84. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

_____. “Relatividade” da competência discricionária. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, junho de 2001. Disponível em:

<http://www.direitopublico.com.br/pdf_3/DIALOGO-JURIDICO-03-JUNHO-2001-CELSO-ANTONIO.pdf>. Acesso em: 03 de janeiro de 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Roberto. O município e o parcelamento do solo urbano. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 194. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BORGES, Alice Gonzalez. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos. **Revista de Direito Privado**, vol. 96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: Ltr, 1999.

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. Imposto sobre a propriedade territorial rural – ITR. In: BARROSO, Lucas Abreu. MIRANDA, Alcir Gurcen de. QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio (Org.). **O direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CERRILLO, F. & MENDIETA, L. **Derecho agrário**. Barcelona: Bosch, 1952.

COHEN, Morris. NAGEL, Ernest Nagel. **Introducción a la lógica u al método científico**. Vol. II. Trad. Nestor Míguez. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1968.

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana**. Madrid: Montecorvo, 1979.

COPI, Irving M. **Introdução à lógica**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1979.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo** - volume I. 3ª ed. Coimbra, Almedina, 2006.

_____. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra, Almedina, 2001.

COSTA, Nelson Nery. **Curso de direito municipal brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

COUTO, Sérgio A. Frazão do. **Manual teórico e prático do parcelamento urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CYSNEIROS, Vicente Cavalcante. **Direito agrário no Brasil**. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982.

DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos do plano diretor. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Desapropriações para fins urbanísticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. Parcelamento do solo – desmembramento – concurso voluntário. **Revista de Direito Público**, vol. 98. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **A gestão jurídica do patrimônio imobiliário do poder público**. Cadernos Fundap, ano 9, nº 17, São Paulo, p 59 *apud* ROCHA, 2005, p. 145.

_____. **Direito administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Função social da propriedade pública**. In: COSTA JÚNIOR, Adilson Guilherme (coord). **Direito Público – Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari**. Adilson Guilherme. Belo Horizonte: Del Rey.

DI SARNO, Daniela Campos Lúbório. Competência urbanística. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: Manole, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Normas constitucionais e seus efeitos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DROMI, Roberto. **Derecho administrativo**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995.

ELUSTIZA, Angel Sustaeta. **Propriedad e urbanismo**. Lo urbanístico como limite del derecho de propiedad. Madrid: Montecorvo, 1978.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Batista Machado. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.

FERNANDES, Edésio. AFONSIN, Betânia (Coords.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo, Max Limonad, 1999.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2004.

_____. **Disciplina urbanística da propriedade**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. O estatuto da cidade e os loteamentos clandestinos. **Revista Trimestral de Direito Público**. Vol. 33. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, José Carlos de. Bens públicos de loteamento e sua proteção legal. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 46. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

FREITAS, Willian de Souza. A impossibilidade jurídica da instituição do loteamento fechado. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GALHARDO, João Batista. O poder público municipal e a burla da lei do parcelamento do solo. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Loteamentos em condomínio. **Revista de Direito Público**, vol. 63. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

_____. Loteamento em condomínio. **Revista de Direito Público**, vol. 68, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

GRAU, Eros Roberto. A propriedade rural e a função social da propriedade. **Revista Trimestral de Direito Público**, vol. 33. São Paulo, Malheiros, 2001a.

_____. **Direito urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. Solo criado. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001b.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LADEIRA, Adiles Lorza. Terras devolutas. **Revista de Direito Público**, vol. 81, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

LIMA, Cláudio Viana de. O Direito Urbano como disciplina e categoria autônoma de estudo. (In) **O Município e o Direito Urbano**. Rio de Janeiro: IBAM, 1974.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O parcelamento urbanístico do solo no Brasil (uma forma de urbanificação). **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Paulo, Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga onerosa do direito de construir (solo criado). In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da cidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: MEDAUAR, Odete. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coords). **Estatuto da cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito de construir**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Direito municipal brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDONÇA LIMA, Rafael Augusto de. **Direito agrário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Vicente Chermont de. **Agricultura. Repertório enciclopédico do direito brasileiro**. SANTOS, J. M. Carvalho (org.) Rio de Janeiro: Borsoi, Volume 3.

MIRANDA, Zoraide Amarante I. de. As terras que a cidade engoliu. In: FONSECA, Rinaldo Barcia. NEGREIROS, Aurea M. Q. Davanzo e Rovena M C (orgs.). **Livro verde**. Campinas: Unicamp, 2002.

MONTEIRO, Yara Darci Police. SILVA, Egle Monteiro da. Transferência do direito de construir. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. Competência concorrente limitada. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, ano 25, n. 100, out/dez 1988.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MUKAI, Toshio. ALVES, Alaôr Caffé. LOMAR, Paulo José Villela. **Loteamentos e desmembramentos urbanos**. 2ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987.

MUÑOS, Guillermo Andrés. Derecho de propiedad, urbanismo y principio de legalidad. **Revista de Direito Público**, vol. 90. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao estatuto da cidade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Rua particular e bem público – requisitos para o domínio. **Revista de Direito Público**, vol. 77. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

PARADA, Ramón. **Derecho urbanístico**. Madrid: Marcial Pons, 1999.

PEREIRA, José Edgard Penna Amorin. Terras devolutas. In: BARROSO, Lucas Abreu. MIRANDA, Alcir Gurcen de. QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio (Org.). **O direito agrário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de Mera Conduta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Notas introdutórias ao direito urbanístico**. In: Temas de Direito Urbanístico 2. São Paulo: Ministério Público SP / Imprensa Oficial, 2000.

_____. O parcelamento do solo urbano e a Lei 9.785/99. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord.). **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo, Max Limonad, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda no 1 de 1969**. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

PIRES, Luís Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e à propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PRATA, Ana. **A tutela da autonomia privada**. Lisboa: Almedina, [s.d.].

PROENÇA, Alencar de Mello. **Direito agrário**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

REZEK, Gustavo Elias Kallás. **Imóvel agrário**. Curitiba: Juruá, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1996.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROSA, João Augusto Melo. O município em face do projeto de lei nacional de uso do solo urbano. **Revista de Direito Público**, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ROSSIT, Liliana Allodi. Das cidades fortificadas aos loteamentos fechados. In: GARCIA, Maria. **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez Freitas, 2005.

SARNO, Daniela Campos Libório Di. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: Manole, 2004, p. 33.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito constitucional positivo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **O município na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Carlos Alves da. Favelas e meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SOARES, Antônio Carlos Otoni. **A instituição municipal no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SODERO, Fernando Pereira, **Curso de direito agrário – O Estatuto da Terra**. Brasília: Fundação Petrônio Portela, 1982.

_____. **Direito agrário e reforma agrária**. São Paulo: Livraria Legislação Brasileira, 1968, p. 33.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Estatuto da cidade e suas diretrizes. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio Ferraz (coord.). **Estatuto da cidade**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Fundamentos de direito público**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TERCEIRO NETO, Dorgival. **Noções preliminares de direito agrário**. 2ª ed. João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 1985.

VERGUEIRO, Pedro Luiz C. De Campos. Discriminação de terras devolutas municipais. **Revista de Direito Público**, vol. 63. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982.