

# **A CONCESSÃO DE LICENÇA CONSTRUTIVA PARA IMÓVEIS SITUADOS EM ÁREAS OCUPADAS POR POPULAÇÕES DE BAIXA RENDA**

Daniel Gaio\*

## **I – Introdução:**

Conforme inúmeros levantamentos realizados nos grandes centros urbanos, constata-se que o número de habitantes que moram em assentamentos informais chega a alcançar 50% do total da população<sup>1</sup>.

Objetivando integrar esta significativa parcela desta população ao restante da cidade, diversos municípios vêm executando programas de regularização fundiária, notadamente no que se refere à legalização da posse da terra<sup>2</sup>.

Ocorre que a titulação concedida aos moradores de assentamentos de baixa renda, muitas vezes de forma precária, comumente não é acompanhada de um processo de regularização urbanística das construções junto ao órgão municipal competente.

Apesar desse fato, o restante das áreas irregulares não abrangidas por um processo de regularização fundiária geralmente não tem sido objeto de políticas municipais de regularização urbanística. Assim, o problema da ilegalidade da construção abrange não somente as habitações de baixa renda consolidadas, como todas as novas construções realizadas.

A ilegalidade da construção está diretamente relacionada ao dever dos órgãos públicos municipais de realizar o controle das construções.

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa, Professor de Direito.

<sup>1</sup> Segundo informações disponíveis pelo Cadastro de Áreas Pobres da Cidade do Recife, realizado em 1998, 781.426 pessoas viviam em assentamentos informais, representando 54,91% da população total do município do Recife. Prefeitura da Cidade do Recife- PCR/Universidade Federal de Pernambuco- UFPE.

<sup>2</sup> É farta a documentação existente sobre o tema. Para uma compreensão geral das experiências municipais brasileiras, ver ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: IPPUR/FASE, 1997, 282 p.

Normalmente, deixa-se de verificar o cumprimento de aspectos importantes, tais como salubridade, segurança, conforto, e estética.

Considerando que a política urbana tem por finalidade assegurar que a propriedade urbana deve ser exercida em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos, e do equilíbrio ambiental<sup>3</sup>, cabe aqui apontar os obstáculos relacionados ao processo de regularização urbanística dos assentamentos informais de baixa renda.

## **II – A não obrigatoriedade do título de propriedade para a obtenção da licença construtiva:**

Dois são os aspectos relacionados à legalidade das construções em assentamento informais. O primeiro diz respeito ao processo de regularização das construções já existentes, enquanto o segundo se refere à concessão de licença construtiva, esta concedida para construções futuras.

Em relação a construções futuras, a ausência do título de propriedade acaba por se transformar em um impedimento para que se obtenha a referida licença. Assim, em virtude das legislações municipais não preverem expressamente a possibilidade de obtenção da licença independentemente do título, as administrações municipais têm estabelecido obstáculos a essa concessão. Ademais, salvo exceções, a população não tem sido esclarecida sobre a necessidade de se realizar um controle urbanístico das edificações.

Cabe ressaltar que a exigência do registro imobiliário para a concessão de licença construtiva não se coaduna com os objetivos do controle urbanístico realizado pelas administrações municipais.

Como bem anota Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup>, o controle urbanístico deve observar dois pontos bem distintos, que são o ordenamento da cidade no seu conjunto e o controle técnico-funcional da construção individualmente considerada. O ordenamento da cidade visa, precipuamente, ao adequado

<sup>3</sup> Conforme preceitua o parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 10.257/01.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, 602 p., p. 398; No mesmo sentido, SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, 421 p., p. 387-388.

traçado urbano e à regulação do uso do solo urbano e urbanizável, com o conseqüente zoneamento e disciplina de loteamentos para fins urbanos, e ao controle das construções, que tem por fim assegurar as condições mínimas de habitabilidade e funcionalidade à edificação, principalmente à moradia, que é a razão de ser de toda a cidade.

Sendo assim, ao Município só incumbem a legislação e o controle dos aspectos técnicos estruturais e urbanísticos das construções e dos loteamentos urbanos ou para fins urbanos, não lhe competindo editar normas ou fazer imposições de natureza civil ou imobiliária, privativas da União, ou invadir competências do Estado e de órgãos federais, com exigências e impugnações sobre a propriedade e suas mutações dominiais e possessórias<sup>5</sup>.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>6</sup>:

*"Construção (direito de construir). Não pode a municipalidade impedir construção de prédio, somente sob alegação de que o requerente é mero possuidor. O direito a reivindicar, de eventual proprietário, é estranho à esfera jurídica da municipalidade. Somente o proprietário pode impedir a construção, ou ressarcir-se dos prejuízos dela decorrente".*

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>7</sup>:

*"CONSTRUÇÃO. Renovação de alvará. Denegação pela Administração Municipal carente de amparo legal. O exame da regularidade dominial ou possessória do terreno não é da competência da Prefeitura. Violação a direito líquido e certo. Concessão da segurança".*

Cumprindo-se todos os parâmetros urbanísticos exigidos pela legislação vigente, e tendo sido apresentada documentação comprobatória da posse, não pode a municipalidade indeferir a licença sob o argumento que não foi anexado o título dominial<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, 469 p., p. 161.

<sup>6</sup> Apelação cível nº 39.172, Terceira Câmara Cível, Relator: Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, 1981.

<sup>7</sup> DJ: 9.333 DATA: 05/10/95. pág. 05, Apelação cível em mandado de segurança n. 5.089, de Joinville. Relator: Des. Nestor Silveira.

<sup>8</sup> Sobre o caráter vinculativo das licenças urbanísticas, ver GAIO, Daniel. "A propriedade urbana e o direito de edificar". Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, nº 20, out-dez/00, p. 121-158, p. 141-142.

Assim, a legislação do município de Vitória-Espírito Santo, prevê a inscrição imobiliária como comprovante de posse, acompanhada do recibo de compra do terreno e/ou de planta de situação do imóvel com assinatura dos confrontantes, como forma de facilitar a aprovação de projeto de construção<sup>9</sup>.

Adverte-se, entretanto, que a não obrigatoriedade do título de propriedade não deve ser estendida a projetos de parcelamento do solo urbano, visto que a lei federal disciplinadora da matéria exige expressamente a apresentação da titulação supracitada.

### **III - Estabelecimento de normas urbanísticas especiais para os assentamentos informais:**

Outra questão diretamente ligada à legalidade das construções já realizadas ou a se realizar nos assentamentos informais diz respeito à adequação da legislação urbanística à situação fática pela qual convivem os moradores de áreas irregulares. A uniformização dos parâmetros urbanísticos da cidade formal para o restante da cidade contribui, inevitavelmente, para o crescente aumento das construções à margem da lei.

Parâmetros urbanísticos, como recuos, afastamentos, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, taxa de solo natural, testada mínima e lote mínimo dificilmente se enquadram na tipologia dos imóveis situados em áreas irregulares. Estes, geralmente se situam em áreas antes desprezadas pelo mercado imobiliário, tais como alagados, morros, e beira de córregos.

Com o propósito de garantir essa adequação da lei à realidade social, dispôs o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) que:

*"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:*

---

<sup>9</sup> Lei nº 4.821/98;

Para maiores detalhes, ver Estudo de Avaliação da Experiência Brasileira sobre Urbanização de Favelas e Regularização Fundiária – Relatório Final. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM, vol. I, out/02.

....

*XIV – regularização fundiária e urbanização das 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 sócio-econômica da população e as normas ambientais;*

*XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;”*

Conforme se depreende dos dispositivos acima transcritos, bem como da análise de outros dispositivos do Estatuto da Cidade, é visível a intenção do legislador pátrio que ocorra o estabelecimento de regras urbanísticas direcionadas à chamada cidade informal, de maneira a integrá-la ao conjunto da cidade. Caso isso não ocorra, uma parcela da cidade continuará inevitavelmente a ser construída ilegalmente, sendo geralmente lembrada pelo restante da cidade apenas em situações de desmoronamento de casas ou alagamentos.

Como bem acentua Carlos Ari Sundfeld<sup>10</sup>, a exigência de um ordenamento que conduza à regularização fundiária e urbanística das ocupações populares existentes introduz um condicionante novo e transformador em nosso direito urbanístico. Até então, a incompatibilidade entre as ocupações populares e a ordem urbanística ideal tinha como conseqüência a ilegalidade daquelas, sendo a superação desse estado um dever dos responsáveis pela irregularidade, isto é, dos próprios ocupantes. Com o Estatuto, a equação se inverte: a legislação deve servir não para impor um ideal idílico de urbanismo, mas para construir um urbanismo a partir dos dados da vida real.

---

<sup>10</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. “O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º)”. in Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/01). org. por Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2002, 440 p., p. 49-60.

Considerando esses dados, é imprescindível que se elabore os parâmetros urbanísticos aptos a garantir padrões mínimos de segurança, salubridade, conforto e funcionalidade urbanística, além de respeito às normas ambientais e demais disposições legais vigentes.

Impõe-se, então, a elaboração de procedimentos simplificados (redução de exigências custos e tempo), de forma a agilizar o processo de regularização urbanística. Assim, as normas especiais de urbanização podem concretamente contribuir para a produção de habitações regulares e de preços reduzidos, evitando-se a proliferação de assentamentos informais<sup>11</sup>.

Ressalta-se que o estabelecimento de normas especiais de urbanização deve ser extensível não somente às áreas que são objeto de projetos de regularização fundiária pelo Município<sup>12</sup>. Dessa feita, respeitadas as normas ambientais e as demais legislações vigentes<sup>13</sup>, a legislação municipal deve prever que os moradores de qualquer assentamento de baixa renda possam requerer a concessão de licença para as construções novas, além de proceder à regularização urbanística das construções já existentes.

Indispensável nesse sentido que os municípios disponibilizem, por meios próprios ou por meio de convênios, assessoria técnica para elaboração dos projetos urbanísticos. De forma a simplificar o procedimento, pode o poder público municipal elaborar alguns projetos-padrão de acordo com as especificidades dos assentamentos informais de cada município.

Anota-se que o Município deve observar os princípios constitucionais da política urbana, bem como as diretrizes gerais previstas no artigo 2º do Estatuto da Cidade - incluindo-se o estabelecimento das normas especiais de

---

<sup>11</sup> Esta foi a solução adotada nos municípios de Vitória (no Espírito Santo) e Goiânia (em Goiás), conforme Estudo de Avaliação da Experiência Brasileira sobre Urbanização de Favelas e Regularização Fundiária - Relatório Final. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM, vol. I, out/02.

<sup>12</sup> Tanto que a realização concomitante do processo de regularização urbanística como a regularização fundiária demonstra ainda ser o modelo mais viável, na medida em que o poder público municipal tem a possibilidade de realizar intervenções urbanísticas na área.

<sup>13</sup> Cita-se como exemplo o artigo 4º da Medida Provisória nº 2.220/01, o qual veda a Concessão de Uso Especial às famílias que estejam ocupando área que acarrete risco à vida ou à saúde. Nesse caso, por consequência, está também o poder público impedido de regularizar a construção no local.

urbanização -, para o estabelecimento de normas e instrumentos do plano diretor, tal como dispõe o artigo 39 do Estatuto, a seguir transcrito<sup>14</sup>.

*"A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei".*

Sendo dever do Município observar as diretrizes de política urbana definidas pelo artigo 2º, o plano diretor e as demais legislações municipais devem prever os parâmetros urbanísticos especiais para os assentamentos informais de baixa renda, sob pena de se configurar uma lesão à ordem urbanística<sup>15</sup>. Cabível, portanto, a impugnação da legislação municipal que não atenda às diretrizes fixadas pelo Estatuto da Cidade.

#### **IV – Considerações finais:**

Além da indispensável política de regularização fundiária executada pelas administrações municipais, configura-se também importante o estabelecimento de políticas públicas tendentes a diminuir progressivamente a ilegalidade urbanística. Enquanto a concepção ainda sacralizadora da propriedade vem obstaculizando a concessão de licenças de construção/regularização urbanística para a população de baixa renda, a legislação urbanística criada majoritariamente para a cidade formal olvida o fato de que, em muitos municípios, a maioria das construções se situam na ilegalidade.

---

<sup>14</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. "Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática". In Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. org. por Letícia Marques Osório. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002, 278 p., p. 79.

<sup>15</sup> Conforme artigo 53 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).

Da mesma forma que, como anota Ermínia Maricato<sup>16</sup>, é tênue a fronteira entre ilegalidade, exclusão e violência, também é tênue a relação entre ilegalidade urbanística e consecução de condições mínimas de habitabilidade e bem-estar.

A fim de que o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, determinado pela Constituição federal, seja cumprido, torna-se indispensável que as situações fáticas vividas pelos cidadãos não-proprietários das cidades possam ser incorporadas ao planejamento urbano municipal.

## **V - Referências bibliográficas:**

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: IPPUR/FASE, 1997, 282 p.,

GAIO, Daniel. "A propriedade urbana e o direito de edificar". Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, nº 20, out-dez/00, p. 121-158,

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. Estudo de Avaliação da Experiência Brasileira sobre Urbanização de Favelas e Regularização Fundiária – Relatório Final. Rio de Janeiro, vol. I, out/02,

MARICATO, Ermínia. MetrÓpole na Periferia do Capitalismo: Ilegalidade, Desigualdade e Violência. São Paulo: Hucitec, 1996, 141 p.,

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, 469 p.,

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, 602 p.,

PREFEITURA DO RECIFE / UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Cadastro de Áreas Pobres da Cidade do Recife. 1998,

SAULE JUNIOR, Nelson. "Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática". In Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. org. por Letícia Marques Osório. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002, 278 p., p. 77-119,

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, 421 p.,

SUNDFELD, Carlos Ari. "O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º)". in Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/01). org. por Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2002, 440 p., p. 44-60,

---

<sup>16</sup> MARICATO, Ermínia. MetrÓpole na Periferia do Capitalismo: Ilegalidade, Desigualdade e Violência. São Paulo: Hucitec, 1996, 141 p., p. 85-95,