

Questões de alta indagação envolvendo o direito de construir. De efeitos cumulativos a direito de protocolo – quem está errado: a lei ou o intérprete?

*Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho*¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Caso prático; 2. Introdução; 3. Da vinculação da Administração ao Direito – o desafio dos malabarismos jurídicos; 4. Efeitos cumulativos no licenciamento urbanístico e ambiental; 5. Do “direito de protocolo” – função e abuso; 6. Construção irregular – acomodação possível entre legalidade e segurança jurídica; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

1. Caso prático

Nossa reflexão tem como ponto de partida o seguinte caso prático, abordado no seminário promovido pelo Núcleo de Direito Urbanístico da Escola da Magistratura, nos dias 13 e 14 de maio de 2015. Exemplo inspirado em fatos reais. Qualquer semelhança com a realidade (não) é mera coincidência.

Empreendedor A (A) pretende a aprovação de projeto de prédio residencial (PR1) perante o Município, tendo ingressado com seu pedido em 2002, época em que a legislação pertinente admitia a construção de prédios de até 25 andares no local e 400 vagas. O projeto foi aprovado no mesmo ano e, por fatores ainda a esclarecer, a obra em questão, apesar de passados mais de 10 anos da sua aprovação, ainda não foi concluída. Na área, situada em região valorizada da cidade, ficou funcionando estacionamento (o Especulapark) durante todo esse período. Agora, em 2015, o empresário pretende finalmente levar a cabo o projeto aprovado. Entre 2002 e 2015, contudo, houve alteração na legislação aplicável ao direito de construir na cidade. Foi aprovada lei exigindo estudo de impacto de vizinhança para prédios com mais de 100 vagas de garagem. Além disso, o limite de altura das edificações foi alterado para 20 andares. **A** requer a continuidade das obras nos termos em que esta foi inicialmente aprovada, alegando direito adquirido. Afirma que, de acordo com a jurisprudência dominante no país, iniciada a obra, o que teria se dado com a construção da guarita existente no terreno (onde ficava o escritório do Especulapark), este teria o chamado direito de protocolo, que lhe conferiria a prerrogativa de construir de acordo com a legislação vigente quando da apresentação do pedido de edificação perante a Prefeitura. Quanto à demora em concluir a construção, alega dificuldades de financiamento e a situação econômica do país. Logo, como tais

¹ Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela USP. Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito Urbanístico e professor de cursos de pós-graduação da Escola Paulista da Magistratura. Pesquisador vinculado ao CEDAU.

fatores seriam alheios à sua vontade, defende que a ausência de meios para aproveitamento de terreno não poderia militar em seu desfavor. Tendo em vista tais ponderações, o Município autorizou a continuidade das obras.

Empreendedor B (B) pretende, em 2015, na mesma rua em que localizado o terreno do **PR1**, a aprovação de dois edifícios em terrenos contíguos, cada um com 20 andares e 100 vagas de garagem (**PR2 e PR3**). O terreno dos dois prédios era único e fora objeto de prévio pedido de desmembramento perante a Prefeitura. Entendendo que os requisitos formais pertinentes estavam atendidos, o servidor municipal responsável deferiu o alvará de construção.

Associação de Moradores Bairro Feliz (BF), constituída há mais de um ano, tendo como uma de suas finalidades a defesa da ordem urbanística em sua circunscrição, ingressa com demanda judicial perseguindo a paralização dos três empreendimentos. Na rua em que situadas as três obras, começa a haver ampla movimentação de caminhões e os moradores do local passam a ficar preocupados com a perspectiva de importante aumento no trânsito da região, sem qualquer incremento na malha viária respectiva. Assim, estes provocam **BF** para que esta obtenha judicialmente a paralização das construções. Com relação a **PR1**, **BF** defende que este deve se sujeitar à nova legislação, a qual, sendo mais protetiva do meio ambiente urbano, deve prevalecer. Alega ainda inexistência de direito adquirido a poluir. Quanto a **PR2 e PR3**, a associação sustenta que a aplicação da lei que prevê parâmetros rígidos para a obrigatoriedade de estudo de impacto de vizinhança (EIV) não pode se dar de forma isolada, desconsiderando a disciplina prevista no Estatuto da Cidade e na Constituição sobre o tema, em especial no que concerne à própria razão de ser das normas urbanísticas contidas em tais diplomas. Assevera que, ainda que uma interpretação literal dos dispositivos da legislação local aplicável pudesse levar à conclusão de inexigibilidade do EIV para cada um dos três empreendimentos separadamente, as circunstâncias do caso concreto determinariam solução diversa que considerasse a evidente repercussão dessas obras, somadas, no seu entorno. Conclui pedindo, a título de tutela antecipada, a paralização das obras até que seja feito EIV englobando **PR1, PR2 e PR3**, condicionando-se a continuidade das edificações à realização de medidas mitigadoras do impacto ambiental decorrente dos projetos. Quanto ao mérito, pretende a confirmação da liminar e 1) adequação de **PR1** à legislação vigente; 2) estudo de impacto dos três empreendimentos, com o estabelecimento de contrapartidas de interesse geral a serem custeadas por **A e B**.

Como juiz do caso, o que você decidiria? Caso indeferida a liminar e os empreendimentos continuassem, o fato de os três prédios já estarem prontos quando da prolação da decisão repercutiria de alguma forma na solução da lide?

2. Introdução

O problema apresentado, como aqueles que militam na área podem testemunhar, possui uma série de ingredientes que compõem o contencioso do direito de construir diariamente submetido aos Tribunais.

Embora não exista uma única solução possível para a situação posta, em especial no que diz respeito ao destino de prédios que, apenas depois de construídos, são reconhecidos como irregulares, respeitados os doutos entendimentos em sentido contrário, não temos qualquer dúvida que os três empreendimentos devem ser considerados

conjuntamente para fins de realização de estudos de impacto de vizinhança e, eventualmente, da imposição pelo Poder Público aos empresários de medidas mitigadoras como contrapartida pelo efeito das obras em seu entorno.

Sobre a questão dos *efeitos cumulativos no direito de construir*, já tivemos a oportunidade de refletir com mais vagar em artigo homônimo (2016). Assim, sobre o tema apenas faremos alguns apontamentos principais, situando o leitor quanto à nossa compreensão sobre a matéria.

Após, enfrentaremos a questão do famoso *direito de protocolo*, instituto que, apesar de vocacionado à preservação da segurança jurídica, vem sendo manipulado por atores do mercado imobiliário de modo a artificialmente postergar a vigência de normas de edificação menos restritivas, há muito tempo revogadas em nosso ordenamento.

Finalmente, trataremos da difícil polêmica quanto aos efeitos do nulo para situações consolidadas, que perpassa tanto pela necessidade da defesa de terceiros de boa-fé, que adquiriam imóvel posteriormente tido por irregular pelas autoridades administrativas, como pelo imperativo de se tutelar a higidez do quadro normativo em vigor, do que depende a oportuna punição dos infratores dos respectivos termos.

Antes, contudo, algumas notas sobre a hermenêutica jurídica.

3. Da vinculação da Administração ao Direito – o desafio dos malabarismos jurídicos

A história do Estado de Direito, tal como consolidado em um expressivo número de Democracias ocidentais, corresponde à do reconhecimento da proteção dos direitos fundamentais do Homem como única justificativa racional a legitimar a submissão deste a uma ordem jurídica que comprime sua esfera de liberdade em prol do bem comum.

No que concerne ao exercício diário do Poder estatal em face dos indivíduos, a luta do Direito foi (como ainda é) a de combater suas pretensas imunidades (ENTERRÍA, 1989)², submetendo-o a regras prévias vocacionadas a garantir que este seja empregado de maneira impessoal (LIMA, 1951, p. 21 e ss.), compatibilizando iniciativas e expectativas individuais com as exigências de um viver social, em conjunto com o outro, dado indispensável para a própria realização de cada um como ser humano.

Nesse itinerário a lei parlamentar, como veículo introdutor de normas gerais e abstratas em um sistema deontológico, cumpre um papel central na disciplina das funções públicas.

Se em um primeiro momento a “domesticação” do Estado avançou com a adstrição deste ao direito comum (com destaque para a lei civil), em muitos países esse processo prosseguiu com a criação de um direito especial, tido como mais apto a assegurar a preservação do interesse público nas relações travadas entre o ente soberano e os cidadãos.

² Nas palavras de Enterría: “La historia de la reducción de estas inmunidades, de esta constante resistencia que la Administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación, podemos decir que es, en general, la historia misma del Derecho Administrativo”. (ENTERRÍA, 1989, p. 22). Mais à frente, o mestre, abordando as exceções ao controle judicial da ação estatal, tais como previstas na lei espanhola de contencioso administrativo de 1952, destaca que estas eram sobretudo três: os atos discricionários, os políticos e os regulamentares (op. cit., p. 22).

A lei editada pelos representantes do povo, contudo, não basta para disciplinar toda a conduta do Poder Público, seja na sua organização interna seja na interação deste com os administrados.³

Além de ter de observar a própria Constituição, a atividade administrativa também se pauta por outras fontes normativas, como princípios⁴, jurisprudência e costumes⁵.

Nesse contexto, embora dentre essas fontes a primazia seja a da lei, pelo menos desde o início do século XX diversas Cartas Políticas vêm explicitando a vinculação do Estado à Lei e ao Direito, o que deveria bastar para amenizar as perplexidades dos intérpretes ao encontrarem nos textos legais referências insuficientes (quando não contraditórias) para delinear comportamentos devidos, autorizados ou vedados entre nós.

Feita essa breve contextualização acerca do papel do Direito (e não só da Lei) no estabelecimento de critérios para a ação estatal,⁶ passamos a ingressar no nosso tema, que é o direito de construir.

Em especial, nesse âmbito da regulação, há graves desafios tanto para particulares como para o Poder Público no que diz respeito à identificação da regra aplicável a determinadas situações.

Dependendo do empreendimento cuja aprovação é perseguida, pode ser necessária a observância de leis das três esferas governamentais: União, Estados e Municípios.

Em uma hipótese mais simples, em que apenas a legislação local deva ser aplicada pela autoridade, isso não significa ausência de controvérsias.

Fora o grande número de atos normativos, que às vezes coexistem em uma mesma urbe acerca do direito de edificar, é comum mesmo em grandes Municípios que estes não estejam consolidados em um texto único, com destaque para o que ainda está vigente e o que já fora revogado.

³ Hoje, considerando as múltiplas intervenções do Estado em diversos setores da vida civil, sobretudo na ordem econômica e social, essa insuficiência da lei parlamentar na regulação de toda a atividade do Poder Executivo já é percebida por boa parte dos pensadores do Direito Administrativo. Visões mais críticas, contudo, duvidam que tal forma de condicionamento da Administração pela lei algum dia já tenha sido possível, mesmo em períodos em que se atribuiu ao Estado funções restritas às áreas de segurança, salubridade e sossego (GIANNINI, 1993, p. 88).

⁴ Atualmente, há farta literatura no que diz respeito à crise do ideal positivista de suficiência da lei parlamentar para condicionar toda a atividade da Administração. Para ficarmos em algumas referências de autores que, debruçando-se sobre o direito urbanístico, trataram do tema: Reisdorfer (2014, p. 117 e ss.); Gazola (2008, p. 29 e ss.); Schirato (2014).

⁵ Embora a Constituição e a lei parlamentar sejam fontes hierarquicamente superiores no nosso sistema no que concerne à sua aptidão de impor deveres e autorizar comportamentos à Administração (art. 37 *caput* e inciso II do art. 5º da CR, com destaque para a redação deste último – *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*), na concretização de suas competências, ao cotejar os fatos com tais parâmetros de conduta, o servidor público deverá tomar decisões acerca de situações não previstas pelo legislador, para as quais, portanto, deverá se valer de outros repertórios reconhecidos como legítimos para fundamentar suas escolhas. Nesse aspecto, quando a lei é omissa, parece-nos aplicável ao órgão estatal o mesmo comando endereçado aos juízes (Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – DL 4.657/42 – “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”). Nada obstante, ainda vale observar que a opinião dos estudiosos do Direito, na insuficiência dos mananciais já referidos para solução de problemas concretos, também tem um papel suplementar (LIMA, 1936, p. 380 e ss.).

⁶ Sobre a relação lei e Direito, confira-se a reflexão de Eusébio de Queiroz Lima, professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro: “[...] Mas esses quatro estilos, que as normas revestem em sua expressão – lei, costume, jurisprudência e doutrina – trazem como traço característico e indispensável o princípio de conformidade de seu conteúdo com as regras de direito, isto é, com o conceito de ordem, de equilíbrio, de harmonia, que necessariamente há de pautar a ação social. O direito, em si mesmo, por si mesmo, não tem conteúdo: é um ritmo, um signo, uma marca, pela qual a lei e todas as expressões de regras de conduta se hão de dar a conhecer. O direito é o cunho de legitimidade da lei, é o seu teor de justiça. Uma lei vale somente quando for justa, quando for jurídica, quando, nas suas origens, no seu contexto e no seu alcance, for a expressão dos princípios de solidariedade social [...]” (LIMA, 1936, p. 384).

Nada obstante, frequentemente a própria qualidade das regras editadas sobre a matéria não contribui para o entendimento do seu alcance, seja pela sua redação pouco técnica, seja por conterem disposições que são até mesmo conflitantes.

Esse quadro de irracionalidade, como não é difícil imaginar, gera dúvidas sobre o que é permitido na aprovação de projetos de construção, em um ambiente favorável a disputas jurídicas intermináveis, quando não ao cometimento de ilícitos envolvendo o mercadejar com a função pública.

Nesse ambiente movediço, regras detalhadas são despidoradamente contornadas enquanto as obscuras são astuciosamente manipuladas para, em detrimento do interesse público, promover a satisfação de interesses particulares.

E quando falta controle para o adequado cumprimento da função pública, pouco ou nada a lei pode fazer.

Assim, um pedido para a construção de uma torre residencial, precedido ou não de um estudo de impacto de vizinhança, é, após a obtenção do respectivo alvará, substituído por um projeto para a edificação de cinco espigões com uso misto, sem que sejam feitos maiores questionamentos pelas autoridades, muito menos realizada nova análise dos efeitos negativos do conjunto para seu entorno, pressuposto para seu condicionamento a medidas mitigadoras em favor da comunidade.

Com o mesmo espírito republicano, a Administração assiste impassível a requerimento de reforma de um estabelecimento transmutar-se em título habilitante para sua completa transformação, com expressivo incremento tanto de sua área ocupada como de sua capacidade para acolhimento de pessoas, sem qualquer tipo de avaliação suplementar tendente a garantir a adequação do empreendimento privado às exigências do bem comum.

Considerando que as hipóteses referidas, longe de representarem uma elucubração distante, trazem elementos de situações relativamente rotineiras no dia a dia de diversas cidades brasileiras, a surpresa efetivamente reside no fato de muitas das nossas metrópoles não apresentarem condições ainda piores de habitação, mobilidade e lazer das que hoje oferecem aos seus moradores.⁷

Juridicamente, convenhamos, é um tanto insólito que se defenda a necessidade de alguma alteração legislativa para singelamente dizer o óbvio: que o projeto de edificação de uma torre não equivale ao de cinco e que um pedido de reforma de prédio deve se ater a transformações pontuais em sua estrutura, não podendo, sob nenhum pretexto, redundar em outro edifício.

Para que a análise técnica dos responsáveis pelo licenciamento atenda ao evidente, fundamental a supervisão hierárquica a cargo da chefia do departamento competente, além da responsabilização desta (e subordinados) no que se refere a práticas de atos em desvio de poder.

Falta lei para isso?

⁷ O leitor pode encontrar algumas referências sobre impacto do crescimento urbano desordenado no desarranjo das funções sociais da cidade em ensaio de D'Alembert Santos denominado *Funções sociais das cidades brasileiras – excesso de distorções, terapêuticas normativas e omissões públicas*. Não bastasse a deficiência da regulação estatal em tal domínio, sobre a temática da (in)viabilidade de centros urbanos abrigando contingentes populacionais gigantescos (as nossas metrópoles), confira-se: NALINI, José Roberto. *Direitos que a cidade esqueceu*; DIP, Ricardo. *A cidade realmente sustentável*; CARVALHO, Marcelo. *Cidade-metrópole*.

Não só a vedação de que autoridades públicas persigam com seu agir finalidades diversas daquelas previstas nas regras de competência pertinentes está na própria gênese do Direito Administrativo, como tal conduta é, entre nós, expressamente sancionada com a nulidade do ato viciado, além de punido o infrator nos termos das leis nº 4.717/65 e 8.429/92 (leis da Ação Popular e da Improbidade Administrativa, respectivamente).⁸

Logo, para que se evitem essas manobras nitidamente despropositadas, o desafio no âmbito interno da burocracia estatal é justamente o de fazer cumprir o quadro legal vigente, com a efetiva fiscalização dos servidores quanto ao cumprimento das tarefas que lhes são atribuídas, o que, em boa medida, depende da implantação de políticas seja de transparência, seja de prevenção, detecção e punição de ilícitos.

Outra situação, contudo, decorre de apreciação inadequada de projetos de construção a partir de uma leitura equivocada, embora em tese possível, das regras aplicáveis às obras em determinado Município.

Esse é o próximo ponto do nosso estudo.

4. Efeitos cumulativos no licenciamento urbanístico e ambiental

De acordo com raciocínio melhor desenvolvido alhures (CUNHA FILHO, 2016), entendemos que, havendo mais de uma obra em uma mesma localidade, as respectivas repercussões no entorno devem ser sopesadas em conjunto para fins de aferição da necessidade de prévio Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) como condição para sua aprovação.

A ideia de que as construções em uma cidade, como parte de um todo, devem ser com este compatível, embora não seja exatamente nova, ainda encontra muita resistência por parte de cultores de uma visão eminentemente individualista do direito de construir.

No Brasil, contudo, pelo menos desde 1934, as Cartas Políticas vêm, em maior ou menor medida, estabelecendo que o direito de propriedade, assegurado pela ordem jurídica, deve também atender às exigências do bem comum.⁹

⁸ Art. 2º da Lei 4.717/65: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...] e) desvio de finalidade. Parágrafo único: [...] e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”. Art. 11 da Lei nº 8.429/92: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”. Não bastasse tais diplomas, vale ressaltar outras tipificações do referido comportamento pelos estatutos de servidores, além do próprio Código Penal, quando a conduta praticada em desvio de poder também incidir em crimes, com destaque para a corrupção passiva. Art. 317 do Código Penal – “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º – A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º – Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.”.

⁹ A primeira parte do item 17 do art. 113 da Constituição de 1934 previa: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”. Comentando a ordem constitucional de 1946, que em seu art. 147 estabelecia que “o uso da propriedade está condicionada ao bem estar social”, Themistocles Brandão Cavalcanti afirma: “A teoria contrária, que não admite restrições aos direitos individuais, teoria que foi chamada muito acertadamente ‘associal’, característica da filosofia do século XVIII, não tem mais ambiente para se desenvolver porque de nada vale a liberdade se o homem não procura atingir os seus fins socialmente, isto é, como parte integrante da organização social, em função dos interesses de terceiros que merecem proteção legítima” (CAVALCANTI, 1964, p. 302).

Note-se que a fórmula, em si, não representa qualquer subversão à nossa cultura romano-germânica de pensar o Direito, que desde suas origens não alberga a prerrogativa de alguém “abusar” na fruição de um domínio de que é titular.¹⁰

Mas o não usar poderia ser considerado um abuso?¹¹

Foi entre os séculos XIX e XX que as preocupações com o meio urbano se acentuaram em diversos países, como fruto do progresso tecnológico¹² experimentado pela nossa espécie que, ao mesmo tempo em que reduziu drasticamente as taxas de mortalidade infantil e aumentou significativamente a expectativa de vida das pessoas, levou-as a se deslocarem do campo para as cidades, não só em razão da mecanização da lavoura, como pelo sonho de obtenção de melhores oportunidades de trabalho, formação e lazer¹³.

O processo de concentração populacional desordenada nos grandes centros, por sua vez, trouxe uma série de desafios para os gestores públicos.

Pouco espaço para o abrigo de muita gente, inviabilidade de se estender, em curtos lapsos de tempo, infraestruturas para atendimento dos moradores de áreas mais periféricas, processos vertiginosos de especulação imobiliária e clamor por Justiça social

¹⁰ A pesquisa histórica revela que a antiguidade conhecia uma série de regras relativas ao direito de vizinhança, que envolviam limitações ao direito de construir e de fruição dos imóveis por parte de proprietários, as quais eram estabelecidas em prol do interesse público ou de justos interesses particulares (MARKY, 1995, p. 65 e ss.). Há doutrinadores que entendem que essa regulamentação ia além da mera disciplina de disputas entre titulares de prédios lindeiros, tendo por escopo uma concepção global da urbe. “No elenco destas (normas destinadas ao ordenamento do conjunto urbano), podemos incluir logo à cabeça as normas concernentes às distâncias entre as construções (limitatio). Estas não tinham apenas como finalidade a solução dos conflitos entre vizinhos, tinham em vista sobretudo o estabelecimento de uma configuração geral da cidade, para além, naturalmente, da garantia de uma certa luminosidade e de um mínimo de vistas para as edificações. Algumas das restrições ao direito de propriedade, cujo objetivo fundamental era o ordenamento urbano, encontravam-se na Lei das XII Tábuas” (CORREIA, 2001, p. 102). A evolução da reflexão sobre o alcance do direito de propriedade e de sua necessária pertinência com o todo do qual faz parte acabou por interditar aos titulares de domínio os usos meramente emulativos, ou seja, aqueles que sem lhes trazer qualquer utilidade prejudicam terceiros. Essa teoria, segundo Marky, teria sido elaborada na Idade Média, com base nos textos da Codificação de Justiniano (MARKY, 1995, p. 67).

¹¹ Destacamos passagem de reflexão de Carlos Ari Sundfeld sobre o assunto: “Sempre se aceitou normalmente a imposição de obrigação de fazer ao proprietário, como condição para o exercício do direito de propriedade. São exemplos: a obrigação de construir muro, de limpar o terreno, de aprovar planta, de instalar extintor de incêndio. Do que nunca se cogitou, porque incompatível com a propriedade individualista, foi da imposição da obrigação de utilizar o imóvel, isto é, obrigação de exercer o direito em benefício de um interesse social. E é justamente esse tipo de obrigação que se deve impor com fundamento na função social” (SUNDFELD, 1987, p. 11).

¹² Sobre o papel da tecnologia na conformação da sociedade moderna, ver a reflexão de Ortega e Gasset em seu imperdível *A Rebelião das Massas*. Segundo o autor, o Homem do século XX vive em uma sociedade profundamente transformada tanto pelo advento e consolidação da democracia liberal (com a progressiva universalização do sufrágio) como pelo avanço da técnica, que facilitou bastante a vida do indivíduo ao reduzir as incertezas sobre os meios para sua subsistência no porvir. Tal segurança acabou por ter um efeito colateral de acomodar muitas pessoas que, na sua mediocridade, não se sentiram desafiadas a evoluir, a se superar, dado que mais à frente cobraria seu preço quando tais figuras, pelo voto popular, passaram a ocupar posições de destaque na política de diversos países europeus (2013, p. 72 e ss.). Destacamos passagem: “A minha tese é, pois, esta: a própria perfeição com que o século XIX deu uma organização a certas ordens da vida é a origem de as massas beneficiárias não a considerarem como organização, mas como natureza. Assim se explica e define o estado de ânimo absurdo que essas massas revelam: não se preocupam senão com o seu bem-estar e ao mesmo tempo são insolidárias com as causas desse bem-estar. Como não vêem nas vantagens da civilização uma invenção e construção prodigiosas que só com grandes esforços e cautelas se podem sustentar, julgam que seu papel se reduz a exigí-las terminantemente como se fossem direitos nativos” (2013, p. 75).

¹³ “A urbanização das cidades europeias e norte-americanas é função da industrialização e do desenvolvimento econômico. Mas o fenômeno da urbanização vem ocorrendo nos países subdesenvolvidos. As estatísticas, por exemplo, informam que a população urbana no Brasil era de cerca de 32% em 1940, 45% em 1960, mais de 50% em 1970, atingindo 70% na década de 80 do século passado, revelando urbanização crescente, mas urbanização prematura, que decorreu de fatores nem sempre desenvolvimentistas, como o êxodo rural, por causa da má condição de vida no campo e da liberação de mão de obra em razão da mecanização da lavoura ou da transformação das plantações em campos de criação de gado” (SILVA, 2012, p. 26/27).

foram (como ainda são) apenas algumas das variáveis a serem sopesadas pela Administração na formulação de qualquer política urbanística.¹⁴

Todos esses ingredientes, aliados ao receio de uma ruptura da ordem socioeconômica mais intensa, culminaram na positivação de textos legislativos vinculando a tutela da propriedade a do meio que a cerca.

Nesse contexto, o proprietário de um bem, que se beneficia da proteção que lhe é conferida pela sociedade organizada na forma do Direito, também se vê obrigado perante esta comunidade no que diz respeito ao adequado aproveitamento de sua riqueza que, direta ou indiretamente, passa a ter de contribuir para o aperfeiçoamento do coletivo.

Eis o quadro em que está situado o direito de construir (e não em um artigo de lei ou regulamentar aleatório, que estabeleça requisitos meramente formais a serem satisfeitos por cada cidadão interessado na atividade sujeita a controle pelo Poder Público).

É a função social da propriedade, pois, valor estruturante do instituto expressamente positivado em nossa Constituição,¹⁵ que serve como limite mínimo e máximo do aproveitamento que alguém pode/deve ter de terreno que lhe pertence.

Para aferir se tal ônus é cumprido nos pedidos de alvará de construção que lhe são encaminhados, a Administração tem balizas fixadas pelas leis e regulamentos que lhe são vinculantes, mas cuja leitura e harmonização exigem a respectiva concatenação a partir dos princípios e regras constitucionais que inspiram todo nosso sistema de normas.

Partindo de tal pressuposto, caso um empreendedor pretenda edificar estabelecimento que, pelo seu porte e destinação, implique impacto relevante para as funções urbanísticas de determinada localidade, é necessário que este demonstre que a iniciativa econômica que lhe é vantajosa também o seja para a cidade na qual esta está inserida, cuja infraestrutura irá explorar, e cujos moradores, evidentemente, não podem ter seu bem-estar indevidamente comprometido.

Na ordem de positivação do comando da Carta Política, que, convenhamos, quanto a tal aspecto nada mais é do que a expressão de uma regra básica de convivência,¹⁶ temos o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/01.

¹⁴ O crescimento desordenado de muitas cidades brasileiras, pautado no mais das vezes apenas pelas chamadas “regras de mercado”, também teve por efeito perverso a segregação de espaços urbanos entre pobres e ricos. Ver a respeito CALDEIRA, 2000, p. 211 e ss.

¹⁵ A submissão da propriedade a sua função social é mandamento expresso nos arts. 5º, XXIII e 170, III da CR, ou seja, na sua própria garantia como direito fundamental e como princípio da ordem econômica. Sem prejuízo, um primeiro delineamento do que seria o atendimento ao comando está no art. 182 do texto constitucional que, tratando da ordem urbanística, estabelece que atenderá à função social a propriedade que observar os condicionamentos previstos no plano diretor. Destacamos a redação do *caput* e do § 2º do dispositivo: Art. 182 da CR. “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. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

¹⁶ Considerando que a interdependência entre os direitos e deveres dos cidadãos é o alicerce sobre o qual se organiza toda a ordem jurídica de uma sociedade, legitimando o exercício do poder pelo Estado em face dos particulares para que este, restringindo as liberdades individuais, promova sua harmonização em prol do bem coletivo, é de se perguntar se seria realmente necessária a existência de texto legal expresso entre nós que determinasse que o (não) uso da propriedade não pode ser visto só sob o prisma exclusivamente individual do seu titular para merecer a proteção do Direito. Não havendo possibilidade de nos aprofundarmos sobre o ponto neste ensaio, destacamos passagem das lições de São Tomás de Aquino sobre tal evidência: “Assim como a vida, que nos céus esperamos felizes, se ordena, como a fim, a vida em que os homens aqui vivem bem; igualmente ao bem da multidão se ordenam, como a fim, todos os bens particulares que os homens procuram, quer riquezas, quer lucros, quer a saúde, quer a eloquência ou a erudição” (AQUINO, 2013, p. 123).

O estatuto, no inciso VI do seu art. 4º, prevê o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) como um dos instrumentos para que o Município possa disciplinar o uso e ocupação do solo em seu território, competência que lhe é textualmente conferida pelo inciso VIII do art. 30 da Constituição¹⁷.

Lei municipal, por sua vez, deve prever em que casos tal avaliação deve ser exigida do particular como condição para aprovação de seu projeto de obra,¹⁸ sendo que, quando realizada, deve conter alguns elementos mínimos previstos na legislação federal¹⁹.

Eis o contexto em que se insere o problema que serve de ponto de partida para nossas reflexões.

Na cidade hipotética, há lei municipal que exige a elaboração de EIV pelo construtor quando um prédio for ter mais que 100 vagas de garagem. Tal diploma conferiria ao particular interessado o direito de construir independentemente de qualquer avaliação de impacto pelo singelo fato de este observar tal limite? Além disso, havendo outras obras próximas daquela sujeita à aprovação, as vagas de garagem de todos os empreendimentos deveriam ser computadas em conjunto para fins de imposição de um mesmo exame técnico a todos os responsáveis pelas edificações?

Considerando a finalidade de toda a disciplina constitucional e legal da propriedade, que é, repita-se, a de compatibilizar o aproveitamento individual dos bens de raiz com as exigências do bem comum, entendemos que a lei local, ao prever um padrão fixo para a realização do EIV²⁰, não exige o Município do dever de impor sua confecção sempre que as circunstâncias de um caso concreto sugerirem que uma obra terá relevantes repercussões negativas no seu entorno²¹.

¹⁷ Art. 30 da CR – 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”.

¹⁸ Art. 36 da Lei n. 10.257/01 – “Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal”.

¹⁹ Art. 37 da Lei n. 10.257/01 – “O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões: I – adensamento populacional; II – equipamentos urbanos e comunitários; III – uso e ocupação do solo; IV – valorização imobiliária; V – geração de tráfego e demanda por transporte público; VI – ventilação e iluminação; VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural. Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado”. Importante ainda registrar que o EIV não exclui a necessidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental – EIA quando a legislação de proteção do meio ambiente assim o exigir (art. 38 da Lei n. 10.257/01).

²⁰ Embora a técnica de se estabelecer uma grandeza numérica como limiar a partir do qual o EIV deva ser exigido do empreendedor confira maior previsibilidade ao mercado imobiliário, esta tem a desvantagem de facilitar manobras astuciosas por parte dos interessados em não arcar com o ônus de um processo de aprovação de obra mais demorado e custoso. Assim, em se determinando que construções em terrenos com metragem superior a 20 mil m² deverão estar sujeitas ao estudo, é natural que os agentes econômicos passem a adequar seus projetos para que estes possuam, no máximo, 19.999,00 m². Desse modo, ainda que até seja salutar esse tipo de indicação objetiva nos textos normativos que disciplinam o EIV, não é possível que tal parâmetro exclua o juízo subjetivo (por envolver a exegese de conceitos jurídicos indeterminados) por parte da autoridade licenciadora ao analisar, no caso concreto, se determinado empreendimento causa “significativo” impacto no meio que o cerca.

²¹ Como bem ponderado por Lucécia Soares, uma mesma construção, em diferentes partes de uma cidade, pode representar repercussões diversas no seu entorno. “Exemplo disto foi a construção de um shopping center no bairro de Higienópolis, região residencial da cidade de São Paulo e com índice de ocupação populacional bastante alto. Com certeza a construção do mesmo empreendimento em local menos povoado traria menos repercussão que a alcançada naquele bairro” (SOARES, 2014, p. 315).

Dessa forma, uma lei que se resumisse a estabelecer tal patamar numérico de impacto traria uma hipótese de presunção de dano ao coletivo se uma edificação apresentar certas dimensões²², não excluindo, quando se projetar prédio aquém do referido limite, que as autoridades avaliem, em dada situação, a necessidade de promoção do EIV para resguardar o bom funcionamento da urbe, além dos direitos/expectativas de terceiros que serão afetados pela iniciativa particular.

Note-se que, havendo suspeita de que ocorram danos ao social se uma obra for levada adiante, é dever do Poder Público a imposição de elaboração do EIV ao empreendedor, o que decorre não do quanto previsto na sua legislação local, mas, sim, de sua adstrição à competência que lhe é constitucionalmente atribuída no que se refere à preservação da ordem ambiental e urbanística.

Seguindo tal raciocínio, os prédios PR2 e PR3 devem fazer o EIV de forma conjunta por duas razões: 1) pelo fracionamento dos respectivos terrenos, segundo os dados do exercício, poder configurar simulação capitaneada por um mesmo empreendedor para afastar o dever de realizar o estudo como condição para aprovação das obras; 2) pelo fato de, em havendo mais de um pedido de edificação em uma mesma área (rua, quarteirão ou bairro, de acordo com o planejamento da Prefeitura), todos deverem ser avaliados globalmente pela autoridade responsável pelo licenciamento, inclusive com a determinação de contrapartidas em sintonia para fazer frente às respectivas externalidades a serem produzidas no meio.

5. Do “direito de protocolo” – função e abuso

Outra questão do nosso caso prático envolve o chamado “direito de protocolo”, nome comumente dado à prerrogativa, prevista em algumas legislações, de o empreendedor ter seu projeto de edificação analisado de acordo com a lei vigente quando da apresentação da documentação necessária junto à repartição pública competente para o respectivo licenciamento.²³

Recordando: o empreendimento PR1 teve seu pedido de alvará apresentado em 2002, mas só começou efetivamente suas obras em 2015, quando vigentes normas urbanísticas bem mais restritivas quanto à ocupação do solo onde este está localizado.

²² Essa presunção de dano que subjaz uma regra cujo teor é exigir o EIV quando superado determinado parâmetro de construção (como o número de vagas de garagem previsto no respectivo projeto) não significa, a nosso ver, que todas as edificações que ultrapassem a marca devam se submeter a exatamente o mesmo estudo de impacto, com todas as formalidades previstas para casos mais complexos, como os que dizem respeito a grandes estabelecimentos comerciais. Assim, o salutar é haver alguma margem para a autoridade responsável exigir do particular um EIV adequado à repercussão estimada da sua obra no meio. O controle sobre tal atividade, como não poderia deixar de ser, deve ser feito pela motivação consignada pelo licenciador no procedimento pertinente.

²³ Sobre o direito intertemporal aplicado ao direito de construir, algumas referências importantes podem ser encontradas em Reale (1987); Costa (2004, p. 154-155); Silva, (2012, p. 291-300); Pires (2006, p. 219-220); Meirelles (1983, p. 165-168); Maluf (2011, p. 344 e ss.); Machete (2004). Em especial vale conferir as reflexões feitas por Rui Machete e Pedro Maluf acerca do Decreto-Lei n. 351/93 que, em Portugal, “veio exigir que as licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção já passadas sejam sujeitas a um juízo de confirmação da respectiva compatibilidade com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do plano regional de ordenamento do território (PROT) [...] Se, porém, a obra licenciada já se iniciou e não se suspendeu anteriormente à entrada em vigor do PROT, ou dentro do prazo de validade da respectiva licença, entende-se, por presunção “*juris et de jure*”, que aquela é compatível com o referido plano – art. 1º, nº 4, do Decreto-Lei nº 351/93” (MACHETE, 2004, p. 93-94).

O problema da sucessão de leis no tempo envolvendo o direito de construir não é simples e envolve diversas facetas que, dependendo do caso, podem ser determinantes em uma decisão pela preservação da posição jurídica do particular no momento do protocolo de seu pleito na Prefeitura, apesar de sua pretensão não estar mais abrigada pela lei vigente quando do início das respectivas obras.²⁴

Em estudo específico já tivemos a oportunidade de nos debruçar sobre a tormentosa questão do *direito adquirido* e da *expectativa de direito* quando há alteração de leis em matéria de aproveitamento do potencial construtivo de imóveis. Na ocasião, fizemos referência às normas de transição como um mecanismo apto a tutelar as expectativas daquele afetado pelo advento de uma legislação mais rigorosa quanto à faculdade de edificação em bem do qual é titular.²⁵

E o direito de protocolo é justamente uma das formas de se preservar essa esperança razoável do senhor de um terreno que, não tendo lançado a pedra fundamental de seu prédio, veja-se surpreendido com uma redução dos limites legais para sua construção, que inclusive pode já ter sido aprovada pelo Poder Público.²⁶

Eis o quadro: I – há um momento de cogitação/formulação de um projeto de obra; II – após, esse projeto é protocolado junto à repartição pública competente para sua aprovação; III – há a aprovação do projeto; IV – e há o início das obras.

O advento de uma legislação mais restritiva quanto aos limites de uso e ocupação do solo nessas diferentes etapas de um processo de construção acarretaria diversos efeitos jurídicos.

Segundo uma visão mais tradicional do instituto, até o início das obras não haveria direito adquirido por parte do empreendedor, razão pela qual, mesmo expedido o alvará de edificação, uma nova lei justificaria sua revogação pelo Município.²⁷

²⁴ O precedente do STF no julgamento do RE 85.002/SP costuma ser referido pela doutrina e jurisprudência como o que fixou o início das obras como marco a partir do qual se pode dizer que o particular tem direito adquirido a concluir seu empreendimento nos moldes em que aprovado pela Administração. Confira-se a respectiva ementa: “*Licença de construção. Revogação. Fere o direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos, não se atingem apenas faculdades jurídicas - o denominado 'direito de construir' - que integram o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da Súmula 473*” (STF – 2ª Turma – Min. Rel. Moreira Alves – RE 85.002-SP – data do julgamento 01/06/1976). Sobre a influência deste julgado no desenvolvimento do nosso tema, veja-se, por exemplo, Carvalho (2014).

²⁵ A respeito, ver o nosso “A alteração dos planos urbanísticos e o direito de propriedade”, *Revista dos Tribunais São Paulo* – RTSP, v. 5-6, p. 251-266, mar.-abr./maio-jun., 2014.

²⁶ A Lei do Município de São Paulo n. 13.885/04, a título de ilustração, prevê, em seu art. 242, a regra de transição para os pedidos de edificação pendentes de aprovação quando de sua entrada em vigor. Destacamos a redação do caput do dispositivo: Art. 242. “*No caso de expedientes administrativos ainda sem despacho decisório em última instância, protocolados anteriormente à data de entrada em vigor desta lei, os interessados poderão optar pela aplicação da legislação vigente à data do seu protocolamento*” (disponível em: <<http://www.cmspbdoc.inf.br/iah/fulltext/leis/L13885.pdf>>, acesso em: 12 out. 2015, 22:00).

²⁷ Embora se entenda que a revogação do alvará seja possível até o início das obras, eventuais gastos feitos pelo particular para aprovação de obra então permitida pelo ordenamento poderiam, em tese, ser demandados do Estado nos termos do § 6º do art. 37 da CR. No que se refere à necessidade de submissão de um projeto ainda não iniciado aos termos de nova lei mais restritiva que, versando sobre o direito de construir, seja promulgada pelo Município, confira-se: “*AÇÃO DECLARATÓRIA – Município de São Paulo – Anistia – Lei Municipal 13.876/04 que dispôs sobre a limitação de concessão de anistia – Alteração da Lei 13.558/03 – Pretensão de não se submeter à limitação imposta pela nova lei nova – Descabimento – Direito de construir não é ilimitado ou incondicional, deve ser exercido dentro dos parâmetros definidos em lei – Precedente do OE do TJSP – Sentença de improcedência confirmada – Recurso de apelação desprovido*” (TJSP – 12ª Câmara de Direito Público – Des. rel. J. M. Ribeiro de Paula – Apel. n. 0023518-11.2010.8.26.0053, data do julgamento: 20/07/2015).

Todavia, como se pode imaginar, simplesmente se admitir que uma alteração legislativa possa alcançar o particular mesmo em um estágio avançado desse processo, sem qualquer tipo de consideração com seus interesses, acarreta uma enorme insegurança no mercado, cujos agentes, via de regra, legitimamente confiam na permanência das regras vigentes quando da tomada de decisões relevantes no rumo dos seus negócios.

Assim, em situações cuja aquisição de um direito dependa de um ciclo mais ou menos extenso de atos que se prolongam no tempo, a jurisprudência e a doutrina passaram a defender como devido algum tipo de proteção ao particular que se encontre no meio desse suceder para obtenção de um reconhecimento jurídico que lhe seja favorável.

É o que no direito alemão passou a ser conhecido como *Vertrauensschutz*, e, entre nós, como tutela da confiança (legítima)²⁸.

No direito de construir, em especial, uma das mais efetivas formas de se defender tais expectativas é justamente o estabelecimento de regras de transição, como o direito de protocolo.

Além de um controle de proporcionalidade, que, a nosso ver, é sempre devido em favor do particular²⁹, ao estabelecer mais restrições a direitos individuais o legislador pode/deve prever tratamentos diferentes para quem já está em vias de ter o seu pedido de alvará deferido, de acordo com regras que até então vigoravam³⁰.

O postulado da segurança jurídica, seguindo tal raciocínio, determina que o Estado garanta diferentes níveis de proteção ao particular cujos interesses tenham sido alcançados pela mudança legislativa, dependendo da fase em que se encontre seu pleito de alvará de construção.

Esquemáticamente, teríamos o seguinte quadro:

²⁸ Apesar de não haver uniformidade na doutrina quanto ao tratamento do tema, certo é que a proteção da confiança legítima vem ganhando espaço entre nós, sobretudo após sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal pela modulação de efeitos nas ações declaratórias de inconstitucionalidade, sede em que, reiteradamente, vem-se, com fulcro no princípio da segurança jurídica, sendo determinado efeitos *ex nunc* para tais pronunciamentos (em vez da regra de retroatividade da declaração, tradicional no dia a dia das Cortes Constitucionais – ver SILVA, 2015-B, p. 98 e ss.). Neste espaço adotamos, pela utilidade, a classificação feita pelo professor Almiro do Couto e Silva. Da própria ideia de Estado de Direito extrai-se a necessidade de preservação da segurança jurídica, já que uma das principais funções do Direito, se não for a principal, é justamente a de conferir às pessoas certa previsibilidade quanto às consequências futuras do seu agir. Dessa tutela haveria duas dimensões: uma objetiva, no que diz respeito à irretroatividade da lei em face do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CR); outra subjetiva, relacionada à crença que os sujeitos têm quanto à regularidade dos atos da Administração e à permanência do quadro normativo com base em que estes foram expedidos. A essa faceta subjetiva do princípio da segurança, também tida como a da vedação da surpresa, alguns autores dão o nome de tutela da confiança (SILVA, 2015-A, p. 44 e ss.). Sobre essa perspectiva é que se dá a discussão acerca dos efeitos da nova legislação urbanística sobre um processo de licenciamento de obra em curso.

²⁹ Conforme defendido por nós alhures (2014-B), entendemos que qualquer alteração no plano urbanístico que alcance projetos de edificação em andamento, mesmo quando não haja previsão de regras de transição, só podem inviabilizar um empreendimento privado caso este seja completamente incompatível com a nova legislação, devendo-se preferir, ao indeferimento, soluções de compromisso, com o estabelecimento de contrapartidas em favor do interesse geral. O ônus de demonstrar a inviabilidade da obra, contudo, cabe à Administração, mediante decisão devidamente motivada.

³⁰ Essa hesitação quanto à legitimidade da postura de simplesmente se ignorar a situação individual daqueles que já tinham empregado tempo e recursos para o reconhecimento do seu direito de construir quando do advento de nova legislação parece encontrar abrigo nos exatos termos de formulações a favor da proteção da segurança jurídica/confiança legítima nas relações em geral. Destacamos: “*Não será necessário sublinhar que os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do status quo e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações no direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestada em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas*” (SILVA, 2015-A, p. 48-49).

| Etapa do processo | Marco | Proteção |
|------------------------------|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| I – Cogitação | antes do protocolo | sem |
| II – Processo administrativo | protocolo | <input type="checkbox"/> proporcionalidade 1 <input type="checkbox"/> regra de transição 1 |
| III – Alvará de construção | aprovação do projeto | <input type="checkbox"/> proporcionalidade 2 <input type="checkbox"/> regra de transição 2 |
| IV – Construção | início das obras | direito adquirido |

Enquanto pela jurisprudência consolidada só haveria resguardo à posição jurídica do empreendedor na etapa IV (após o início das obras³¹), o respeito às expectativas daquele que já estaria nas fases II (após o protocolo do pedido de alvará) ou III (após deferido o alvará, mas antes do início das obras) exigiria do Poder Público um exame de proporcionalidade e/ou regras de transição com diferentes níveis em favor do administrado.

Para fins de identificar dois estágios distintos e que, portanto, mereceriam dois tipos de tutela próprios, do gênero expectativas juridicamente relevantes (fases II e III) podemos destacar esperança razoável (II) e confiança legítima (III), que limitariam a extensão da restrição que a nova lei urbanística poderia acarretar a quem já completou parte (menor ou maior) do ciclo para o reconhecimento pelo Estado de sua pretensão de aproveitamento de terreno.

Ao apresentar perante a Prefeitura pedido devidamente instruído, atendendo, em tese, a todos os requisitos previstos na legislação vigente para obtenção do alvará, o particular, no nosso modelo, faria jus a um primeiro nível de proteção (1) em face de mudanças normativas, o que se fundamentaria em sua esperança razoável quanto à aquisição do direito perseguido.

Os termos de realização dessa garantia podem já vir estabelecidos em regra de transição contida no novo diploma (em especial o direito de protocolo), a qual, evidentemente, também deve passar por um crivo de proporcionalidade, marcadamente no que diz respeito à vedação do excesso (construção de liberdade desnecessária para atingimento de finalidade pública), e da insuficiência (excessiva permissividade, por exemplo, com alterações de projetos, dado que eventualmente comprometa os bens jurídicos resguardados pela lei revogadora).

Não prevista norma específica para tratar dos processos em trâmite quando da promulgação da atual lei, a incidência desta sobre os feitos pendentes deverá ocorrer na medida em que indispensável para resguardar o bem-estar da população, impondo-se, sempre que possível, contrapartidas ao particular dirigidas a equacionar externalidades da obra no seu meio.

³¹ Embora seja certo que, como boa parte da matéria da nossa pesquisa, haja controvérsia até mesmo sobre o que, para o Direito, seria uma “obra iniciada” (há posicionamento de que seria necessária a conclusão dos trabalhos de sua fundação – SILVA, 2012, p. 298-300), entendemos que, na falta de disposição normativa em sentido diverso, bastaria sua “pedra fundamental”, ou seja, terraplanagem e início de fundações, sendo que, para preservação do direito adquirido à execução do projeto aprovado nos termos da legislação revogada é imprescindível que haja prazo para conclusão do prédio, cuja inobservância implica a caducidade da licença tal como deferida. Ainda desenvolveremos um pouco mais o assunto a seguir.

No mais, simples demora da repartição pública na apreciação do pleito não poderia redundar em prejuízo ao cidadão que, neste momento, não possui qualquer controle sobre o desfecho do procedimento. Mas, se faltar documento ou houver necessidade de adequação significativa do projeto para que este pudesse ser aprovado nos termos da lei revogada, tais dados já implicariam seu indeferimento.

Substituição ou alteração de projeto, pelo simples fato de este não corresponder ao anteriormente protocolado, deveriam conformar-se à nova disciplina legal.

Nesse campo, o controle da legitimidade da atuação da Administração dá-se pelo ônus que esta tem de motivar de forma suficiente e coerente sua decisão, seja pela aprovação, seja pelo indeferimento do projeto.

Sobre o chamado “direito de protocolo”, observe-se o seguinte pronunciamento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo entendimento é próximo do ora adotado:

RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO – PRETENSÃO À NULIDADE DE ALVARÁ DE APROVAÇÃO E EXECUÇÃO DE EDIFICAÇÃO. NOVA ADMISIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO, À ÉPOCA DO REQUERIMENTO, DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS – EXPECTATIVA DE CONSTRUIR – DIREITO DE PROTOCOLO – DESCABIMENTO. 1. Preliminares arguidas, afastadas. 2. No mérito, a parte ré reuniu os requisitos necessários para a concessão do alvará, somente, após a vigência da lei nova, que não mais autorizava a construção pretendida. 3. Impossibilidade de incidência do direito de protocolo, tratando-se de mera expectativa de construir. 4. Precedentes da jurisprudência. 5. Manutenção dos honorários advocatícios, no valor original, pois, remuneram com dignidade e moderação o trabalho do causídico na lide. 6. Sentença de procedência, mantida. 7. Recursos oficial e de apelação de ambos os réus, desprovidos. Prejudicado o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (TJSP – 5ª Câmara de Direito Público – Des. rel. Francisco Bianco – Apel. n. 0036275-71.2009.8.26.0053 – Data do julgamento: 15/09/2014 – v.u.).

No passo seguinte, já possuindo o empreendedor alvará de construção (fase III), logicamente que este justifica uma tutela ainda mais ampla de sua pretensão em face da lei superveniente (2), em homenagem à ideia de confiança legítima. Embora os instrumentos para essa garantia sejam os mesmos existentes para a etapa em que há apenas esperança razoável por parte do interessado (regra de transição e proporcionalidade), estando tal pleito mais avançado quanto ao vencimento de etapas do seu ciclo de formação, parece-nos que a referida habilitação só caducaria se não exercitada em prazo razoável.

Feitas tais considerações, vamos ao caso prático.

No problema proposto, temos um projeto aprovado em 2002 (PR1), mas que somente em 2015 passou a ser efetivamente concretizado. A singela edificação de uma guarita de estacionamento no terreno não pode ser entendida como início da construção de um prédio, dado que, à luz da orientação consolidada em nossa jurisprudência, conferiria ao empreendedor o direito adquirido de executar seu plano tal como aprovado pela Prefeitura.

Embora essa assertiva nos pareça um tanto evidente, é necessário dizê-la, uma vez que a experiência revela que não faltam profissionais do Direito a atestar, se assim lhes convier, que “casebre do guarda” equivale a “fundações de prédio”.³²

Eis a armadilha das interpretações que, à vista do caos urbano vivenciado nas grandes metrópoles brasileiras, se encontra o aplicador do Direito.

Logo, não será por falta de dizer o evidente que haverá incerteza quando o encarregado em avaliar a regularidade de um pedido de edificação (ou de reforma) deparar-se com situações cujas peculiaridades escapam ao bom senso.

Exploremos algumas potencialidades de nosso enigma de papel.

Se em vez de um parking efetivamente existissem fundações do prédio aprovado, a solução para o caso seria diferente? Haveria direito adquirido à construção por prazo indefinido?

Segundo a concepção do direito de propriedade sob sua perspectiva social, a única admissível em uma realidade na qual o dono de um terreno não vive em um local ermo e desprovido de infraestruturas urbanas, não se pode cogitar na permanência ao longo dos anos da ultratividade de uma lei já revogada por outra que, mais restritiva de prerrogativas individuais, tem por escopo a tutela de bens difusos.

Nestes termos, o mais adequado seria a lei que prevê o direito de protocolo estabelecer o prazo limite para início e para a conclusão das obras, sob pena de inconstitucionalidade por violação do princípio da proporcionalidade (sob sua perspectiva da vedação da proteção insuficiente).

Não previstos os prazos (cujo cumprimento deve ser rigorosamente fiscalizado pela Administração, para dizer o óbvio, mais uma vez), cabe aos órgãos competentes, na lacuna, notificar o particular para promover o aproveitamento do bem em lapso razoável,³³ sob pena de caducidade do alvará que lhe fora concedido.

Pedidos para renovação de permissão de construir, de acordo com o mesmo raciocínio, devem ser criteriosamente analisados, de modo a serem deferidos somente em caso de impossibilidade manifesta de atendimento ao termo anteriormente concedido, por fato alheio à vontade do empreendedor.³⁴

³² Na mesma linha, para que não fiquem dúvidas sobre alguns casos que ainda suscitam controvérsias em determinadas repartições públicas encarregadas de aprovação ou fiscalização de permissões de construir: projeto de uma torre de 25 andares não corresponde ao de duas torres com 25 andares cada; pedido de reforma de estabelecimento comercial não equivale ao de sua completa demolição e reconstrução com acréscimo de área construída de 25%; início de obra significa preparar terreno e colocar suas fundações e não abrir estacionamento.

³³ E a tarefa não tem nada de impossível, como alguns mais afoitos poderiam imaginar. Com ou sem lei expressa quanto ao tratamento a ser dado a uma situação posta, a Administração está sempre vinculada à perseguição da satisfação de necessidades caras à vida em comunidade, razão pela qual esta, em observância ao seu dever constitucional de tutela da ordem urbanística, não pode simplesmente alegar ausência de lei para justificar sua inação. Como critério para conferir prazo certo ao empreendedor, bastaria, por exemplo, que se arbitrasse um lapso médio para início e conclusão da obra, tendo por base empreendimentos análogos em uma mesma região.

³⁴ A renovação do alvará a que aludimos nessa passagem não é daquele que autoriza o começo da construção, cujo prazo deve ser observado draconianamente para fins de manutenção das condições previstas na legislação revogada. Seria o necessário para prorrogar o termo fixado para conclusão da edificação. No sentido de que somente o início da obra efetivamente impede a incidência de nova lei mais restritiva à licença já aprovada nos moldes de lei anterior, independentemente do prazo conferido por tal documento ao empreendedor para tanto, ver Silva (2012, p. 297 e ss.). Nós, contudo, nos filiamos (com uma pequena ressalva) à orientação de Hely Lopes Meirelles sobre a matéria. Se a Administração concedeu um prazo para o início das obras, ela se vincula a esse lapso em favor do particular. “O início da obra gera direito adquirido à sua continuidade pela legislação em que foi aprovado o projeto, e, mais do que isso, o só ingresso do projeto em conformidade com

O controle dessa apreciação discricionária, vale dizer, se faz através de motivação suficiente e coerente com a excepcionalidade inerente ao pleito de revalidação (como aquela que permeia a própria regulação do “direito de protocolo”), o que pressupõe seu deferimento por apenas uma vez (e nunca de forma sucessiva, em patente afronta ao instituto).

Qualquer outra intercorrência que escape às alternativas supramencionadas leva à perda da juridicidade do alvará e, conseqüentemente, à submissão de novo pedido de edificação às leis vigentes quando do novo protocolo.

Em caso análogo, confira-se o seguinte pronunciamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

MANDADO DE SEGURANÇA – ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO – PEDIDO DE RENOVAÇÃO – OBRA AINDA NÃO INICIADA – SUPERVENIÊNCIA DE NOVA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PROJETO – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA – RECURSO PROVIDO. A licença para construir é outorgada com prazo de vigência para o início da obra. O administrado não tem direito adquirido à renovação de alvará de licença para iniciar a construção de acordo com os critérios da legislação revogada. Se a obra ainda não havia sido iniciada, deverá adequar o projeto de construção à nova legislação urbanística” (TJSC – Des. rel. Sérgio Roberto Baasch Luz – Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.049109-5, de Balneário Camboriú – d.j. em 30/9/09)³⁵.

6. Construção irregular – acomodação possível entre legalidade e segurança jurídica

A última questão que fora apresentada diz respeito ao que fazer com a construção irregular, caso, ingressando a associação em juízo, a tutela antecipada para suspensão das obras não fosse deferida pelo Judiciário, e o ilícito só viesse a ser declarado muitos anos depois, quando concluídas as edificações.

O problema, como é notório, é bastante delicado, e põe-se na atividade de controle desenvolvida tanto pelo servidor público como pelo magistrado.

A melhor forma de prevenir os danos causados à ordenação da cidade pelo uso indevido do solo é aquela que se dá prontamente quando da análise de pedidos de alvará e/ou início da respectiva execução.

a legislação vigente assegura ao requerente a sua aplicação, pois o retardamento da Prefeitura na aprovação do projeto não pode prejudicar o interessado que atendeu oportunamente às exigências legais da época em que projetou e requereu a construção. Todavia, se houver prazo legal para a conclusão da obra, e esta, embora aprovada e iniciada tempestivamente não se concluir na vigência da licença, o primitivo alvará somente poderá ser renovado com a adaptação da construção à novas imposições legais” (MEIRELLES, 1983, p. 167-168). Nossa ressalva, como já referido, é que necessariamente a obra tem de ter um prazo para ser concluída. Se este não for fixado por lei, deve sê-lo pela autoridade administrativa, com prudência (importante lembrança para que aqui também não haja dúvidas).

³⁵ Encontramos a referência a este acórdão em orientação preventiva da lavra de Tatiana Rigorini Navarro, datada de 27/05/11, sob o título *Direito de construir. Controle prévio de atividade edilícia. Superveniência de nova legislação, antes do início da obra*. Disponível em: <<http://www.ndj.com.br>>. Acesso em: 11 out. 2015, 13:00. O inteiro teor do acórdão pode ser consultado em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000EQMI0000&nuSeqProcessoMv=27&tipoDocumento=D&nuDocumento=1902490>>. Acesso em: 21 out. 2014, 9:00.

Para que isso ocorra, não só é necessária uma simplificação das regras relativas ao direito de construir (o que começa com a consolidação dos respectivos textos no site da Prefeitura³⁶), como maior transparência dos processos pertinentes, admitindo-se sua ciência e fiscalização, desde logo, pelo Ministério Público e sociedade civil.

Ultrapassados esses momentos inaugurais, uma decisão pela interrupção ou demolição de edificação irregular não pode ser tomada sem que haja ponderação acerca de todos os interesses que eventualmente possam ser atingidos pela medida, com especial consideração para aqueles atinentes a terceiros de boa-fé, como o de eventuais investidores que já tenham adquirido direitos concernentes a tais unidades conforme oferta que lhes fora feita em regime de mercado.

Em outras palavras, ainda que caiba ao órgão de controle zelar pela preservação da legalidade, a intervenção que este venha a fazer depois de verificada a violação da lei não pode ignorar a necessidade de tutelar também a segurança jurídica, bem como direitos e expectativas de quem, sem concorrer para o ilícito, tenha empregado suas economias em projeto que até então constava com aval (expresso ou tácito) do Poder Público.

E o que se diz aqui, vale lembrar, não é qualquer novidade seja em âmbito administrativo (SCHIRATO, 2006, p. 210 e ss.; SILVA, 2015-B), seja em judicial³⁷.

Nesse contexto, a solução para o impasse deverá passar pela análise de todas as peculiaridades de um caso, devendo-se ter cautela para que uma decisão de declaração de nulidade e de retorno ao *status quo ante* não traga mais prejuízos do que benefícios à comunidade.

Assim, haverá casos em que, havendo impacto ambiental e urbanístico moderado, atenderá mais o interesse público a manutenção da obra com eventuais adaptações mitigadoras de seus efeitos deletérios,³⁸ enquanto haverá outros em que, dada sua repercussão no meio, a melhor decisão será efetivamente sua demolição.

Em qualquer das hipóteses, contudo, seria de rigor a imposição de severas multas aos responsáveis pela violação das regras urbanísticas, de modo a privá-los do proveito

³⁶ Quanto a tal aspecto, vale dizer que não se sabe o motivo pelo qual a legislação local e estadual de muitos entes federados simplesmente não estar acessível para a consulta pela população em sua versão consolidada (com revogações anotadas). Tal medida já é adotada há muitos anos pela União (ver <http://www2.planalto.gov.br/acervo/legislacao> – acesso em: 6 out. 2015, 23:00) e, a nosso ver, é o mínimo que se espera de um Estado que pretenda que suas leis sejam cumpridas (o que, evidentemente, depende da facilidade com a qual o cidadão comum consegue ter a respectiva ciência e compreensão).

³⁷ Além da referência que já fizemos quanto à crescente preocupação do C. STF com tutela do valor segurança jurídica, observe-se a seguinte ementa de acórdão proferido pelo E. TJSP envolvendo o direito de construir: “APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Direito urbanístico e ambiental. Tombamento do Parque Ibirapuera e adjacências. Construção de conjunto residencial. Alegação de desrespeito ao tombamento – Impossibilidade – O tombamento do imóvel em questão somente ocorreu por força da Resolução 06/97 do CONPRESP, que não proibia no momento da protocolização do projeto aprovado a implantação da subcategoria de uso R3-03 – A Resolução 07/97 tombou área do “Jardim Lusitânia” do qual o imóvel da apelada não está situado – Apelados que dispunham de alvarás de Construção expedidos regularmente por todos os órgãos competentes para tal – Secretaria Municipal de Habitação – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico da Cidade de São Paulo – Conpresp e Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo – CONDEPHAAT. Provas documentais que atestam que à época dos pedidos a região admitia a realização de tais obras – Princípio da segurança jurídica. Lei de Vilas Respeitada – Altura e Volumetria do Imóvel Regulares – Mesmo que assim não fosse a chamada “Teoria do Fato Consumado” seria aplicável ao caso – Sentença Mantida. Recurso Improvido” (TJSP – 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Des. Rel. Maurício Fioritto – Apel. n. 0614460-03.2008.8.26.0053 – data do julgamento 27/11/2014 - v.u.).

³⁸ Uma situação que, a nosso ver, tenderia a ser melhor resolvida deste modo é a que envolve venda de unidades habitacionais a dezenas de famílias em um empreendimento que, depois de anos, venha a ser declarado ilegal pelo Município. Nesse caso, a simples demolição do prédio, sem que se garanta aos cidadãos envolvidos imediata e integral devolução dos valores que estes pagaram à incorporadora, potencialmente lhes acarretaria um dano irreversível.

econômico auferido com a atividade desenvolvida em descompasso com as posturas municipais.

Como no nosso caso prático não há elementos suficientes para que se avalie a proporcionalidade de uma singela ordem de demolição da construção, deixamos de nos manifestar a respeito.

7. Conclusão

A regulação do direito de construir é dever do Poder Público, correspondendo ao principal instrumento por meio do qual este condiciona a fruição da propriedade imóvel pelo particular ao atendimento de exigências dirigidas a assegurar a tutela do bem comum.

Nessa tarefa, há preponderância do papel reservado ao Município que, no exercício de sua competência constitucional de zelar pelo adequado ordenamento do território (inciso VIII do art. 30 da CR), deve estabelecer legislação apta a compatibilizar os direitos e expectativas dos particulares com pautas de interesse geral e, em especial, garantir sua devida aplicação no dia a dia das repartições a quem incumbe tratar da matéria.

Eis o principal desafio sobre o qual versa o presente estudo: a necessidade de a Prefeitura cuidar para que a lei seja efetivamente cumprida não só pelos particulares, como pelos servidores responsáveis pelo seu emprego, seja na análise de pedidos de alvará de construção, seja na fiscalização da respectiva execução.

Nesse contexto, foram enfrentados, a partir de um caso prático hipotético, três temas controversos: I – o cômputo de efeitos cumulativos referentes a distintas obras para fins de seu condicionamento à realização do EIV; II – lei aplicável a projeto aprovado, mas não iniciado quando da superveniência de legislação mais restritiva quanto ao potencial de aproveitamento de um imóvel pelo seu titular; III – efeitos da declaração de nulidade referente à edificação já concluída.

Apesar de a resposta adequada para qualquer dos questionamentos formulados não prescindir da análise das peculiaridades do caso em questão, buscou-se discorrer sobre balizas seguras para soluções ponderadas, preocupadas não só com a preservação da legalidade, como também de outros valores igualmente albergados pelo nosso ordenamento, em especial a segurança jurídica e a boa-fé.

Todo o esforço do intérprete na sistematização da matéria, contudo, de nada ou pouco adiantará enquanto houver leniência dos órgãos de controle com malabarismos hermenêuticos, em que se admita que o destinatário de um texto que autorize *maçã* apresente *banana* para fins de cumprimento de requisitos legais/regulamentares atinentes à faculdade de construir.

Bibliografia

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental*. Coimbra: Almedina, 1998.

AQUINO, Tomás de. *Do governo dos príncipes ao rei de Cipro*. Tradução de Arlindo Veigas dos Santos. São Paulo: Edipro, 2013.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros – crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo: 34/Edusp, 2000.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Princípios de direito público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964.

CARVALHO, Marcelo. Cidade-metrópole. In: ALVES, Luiz Roberto; CARVALHO, Marcelo (Org.). *Cidades – identidade e gestão*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Renata Martins de. A dupla função da licença para construir na nova ordem jurídico-urbanística. *Revista dos Tribunais São Paulo – RTSP*, v. 5-6, p. 141/162, mar. abr./mai.jun. 2014.

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

COSTA, José Marcelo Ferreira. *Licenças urbanísticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. *Poder de polícia – compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados*. Ribeirão Preto: IELD, 2014 - A.

_____. A alteração dos planos urbanísticos e o direito de propriedade. *Revista dos Tribunais São Paulo – RTSP*, v. 5-6, p. 251-266, mar.-abr./maio-jun, 2014 - B.

_____. Lei e regulamento: apontamentos sobre o caráter inovador inerente a todas as formas de manifestação do poder normativo estatal. *Boletim de Direito Administrativo – BDA*, São Paulo, ano 31, n. 7, p. 856-864, jul. 2015.

_____. Efeitos cumulativos no licenciamento ambiental e urbanístico. A nova fronteira no direito de construir. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; NERY, Ana R. de F.; ARAÚJO, Alexandra F. de. *Direito urbanístico – ensaios por uma cidade sustentável - da formulação de políticas à sua aplicação*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 137/155.

DIP, Ricardo. A cidade realmente sustentável. In: NALINI, Joé Renato; LEVY, Wilson (Coord.). *Regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo – poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*. 3. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1989.

FAGUNDES, Seabra. Licença para construir – cassação – ato administrativo – revogação – mandado de segurança (parecer). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 239, ano 68, p. 60/63, jul./ago./set. 1972.

GASSET, Ortega y. *A rebelião das massas*. Tradução de Artur Guerra. Lisboa: Relógio D'Água, 2013. (primeira edição 1930).

GAZOLA, Patrícia Marques. *Concretização do direito à moradia digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1993. v. I.

LIMA, Eusébio de Queiroz. *Sociologia jurídica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1936.

LIMA, Rui Cirne. Direito administrativo e direito privado. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 26, p. 19-33, 1951.

MACHETE, Rui Chancerelle de. Constitucionalidade do regime de caducidade previsto no decreto-lei n. 351/93, de 7 de outubro (parecer). In: *Estudos de direito público*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 93-113. (artigo publicado em 1995).

MALUF, Pedro Tavares. Licença edilícia e plano urbanístico no direito português. In: DALLARI, Adilson Abreu; SARNO, Daniela Campos Libório di. *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 335/355.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1983.

NALINI, José Roberto. *Direitos que a cidade esqueceu*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NAVARRO, Tatiana Rigorini. *Direito de construir – controle prévio de atividade edilícia*. Superveniência de nova legislação, antes do início da obra. Disponível em: <<http://www.ndj.com.br>>. Acesso em: 11 out. 2015, 13:00. (orientação jurídica).

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Regime jurídico das licenças*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

REALE, Miguel. Limites da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Público – RDP*, São Paulo, n. 84, p. 75-80, out/dez. de 1987.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. *Direito urbanístico contratual – dos atos negociais aos contratos de gestão urbana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, D’Alembert Arrhenius Alves dos. Funções sociais das cidades brasileiras - excesso de distorções, terapêuticas normativas e omissões públicas. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, n. 52, p. 101-128, 2014.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Limitações à possibilidade de anulação de atos administrativos. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 195-219, out./dez. 2006.

_____. O poder de polícia é discricionário? In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor R. (Coord.). *Poder de polícia na atualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 27-45.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei 9.784/1999). In: *Conceitos fundamentais do direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015-A, p. 43-90. (texto publicado originalmente em 2004).

_____. O princípio da proteção da confiança e a teoria da invalidade dos atos administrativos no direito brasileiro. In: _____. *Conceitos fundamentais do direito no Estado constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015- B, p. 91-119.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOARES, Lucécia Martins. Estudo de impacto de vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da cidade – comentários à lei federal 10.257/01*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 305-322.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Temas de direito urbanístico – 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.