

BREVES REFLEXÕES SOBRE QUESTÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS NAS CIDADES BRASILEIRAS¹

Helita Barreira Custódio²

RESUMO: O artigo faz considerações preliminares sobre as graves questões urbanístico-ambientais nas cidades brasileiras. Após, no desenvolvimento do tema, são tecidas reflexões sobre as contraditórias normas de fundamento “demagógico-político-pessoal” introduzidas no Estatuto da Cidade. Por fim, são evidenciados os efeitos nocivos das contradições normativas do Estatuto, apontando as sérias reações nacionais e internacionais já manifestadas.

Palavras-chave: direito urbanístico, Estatuto da Cidade, meio ambiente urbano.

ABSTRACT: The article makes preliminary considerations on the serious urban-environmental subjects in the Brazilian cities. After, developing of the theme, it is woven reflections on the contradictory rules of “demagogic-political-personal” foundation introduced in the Statute of the City. Finally, the noxious effects of the normative contradictions of the Statute are evidenced, pointing the serious national and international reactions already manifested.

Keywords: urban law, City Statute, urban environment.

¹ Tema sugerido pela ilustre Procuradora do Município de São Paulo e Diretora do Centro de Estudos Jurídicos-CEJUR da PGM, Dra. Maria Fernanda Raposo de Medeiros Tavares Martins, para fins de reflexões nacionais. Em razão da relevância, complexidade e atualidade do assunto, reporta-se à Introdução sobre “Noções gerais e aspectos evolutivos do Direito Urbanístico” e ao Título Isobre “Normas jurídicas integrantes do Direito Urbanístico” (Primeira Parte) de nosso livro sobre DIREIRO URBANÍSTICO - Vinculações ao Direito Ambiental, no momento em revisão e atualização para fins de publicação.

² Doutora em Direito e Professora de Direito “LIVRE-DOCENTE” (tese Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente) pela Universidade de São Paulo-USP; Aperfeiçoamento em Ciências da Administração Pública com especialização em Direito Urbanístico (tese: *Natura Giuridica del Piano Regolatore Generale*) pela Universidade de Roma “LA SAPIENZA”; Especialização em Administração Municipal pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo “FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS”; Procuradora do Município de São Paulo, já com todos os direitos e vantagens inerentes ao Cargo conquistados; Ex-Advogada da CETESB-SP (junto à Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo); Ex-Assessora Judiciária do Supremo Tribunal Federal - STF (Brasília-DF); Membro do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário-CEPEDISA (órgão científico de apoio da Faculdade de Saúde Pública e da Faculdade de Direito da USP, no campo do DIREITO SANITÁRIO); Membro Participante do Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da USP; Membro Emérito da Comissão do Meio Ambiente da OAB-SP em reconhecimento aos relevantes serviços prestados em defesa da causa ambiental; Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente-SOBRADIMA; Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública-IBAP; Membro do Instituto “O DIREITO POR UM PLANETA VERDE”; Membro da Associação Brasileira dos Advogados Ambientalistas-ABAA; Membro da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil-APRODAB.

I. Considerações preliminares sobre as graves questões urbanístico-ambientais nas cidades brasileiras

Dentre as questões preocupantes, direta e indiretamente relacionadas com a qualidade de vida na zona urbana e de expansão urbana, com reflexos na zona rural, destacam-se aquelas sobre *os lesivos impactos urbanístico-ambientais nas cidades brasileiras*. Preocupantemente, considerando *a contínua degradação das cidades decorrente das transformações sócio-econômicas, urbanístico-construtivas e ambientais contemporâneas*, adverte-se que *a notória ampliação de usos, condutas e atividades transformadores dos espaços notadamente urbanos e de expansão urbana vem ocasionando, alarmantemente, a degradação dos frágeis ecossistemas das cidades*. As agravantes pressões de todas as formas de atividades, de ocupações legais e ilegais, de invasões ilegais e os conseqüentes problemas ambientais *lançam, geralmente, suas raízes no meio ambiente urbano*, mediante tendencioso processo contínuo de uso nocivo da propriedade pública e privada, localizada na zona urbana e de expansão urbana do Município, com reflexos danosos em sua zona rural, em notório retrocesso contrário aos objetivos civilizatórios próprios das cidades. Sob este aspecto, é sempre oportuno lembrar, ainda que brevemente, dentre os graves e desafiantes problemas urbanístico-ambientais, com lesivos efeitos notadamente nas áreas urbanas e de expansão urbana, os seguintes:

1. **NO ÂMBITO INTERNACIONAL.** Dentre outros problemas, evidenciam-se: a) A degradação vertiginosa das *cidades*, particularmen-

te dos países em desenvolvimento e do terceiro mundo, decorrente não só das notórias atividades industriais poluentes e perigosas de repercussões danosas *além dos limites entre Unidades da Federação* no próprio País ou *além das fronteiras entre Países* (poluição do ar, das águas, dos solos), mas também da explosão demográfica, *da falta de planejamento e de saneamento básico*; b) *A contínua degradação agravante das cidades*, decorrente da improvisada e rápida urbanização desordenada e irracional, do êxodo rural e dos refugiados ou da forçada migração (interna e externa) para os centros urbanos, com prejudiciais efeitos de concentrações populacionais excessivas, notadamente em *favelas* onde as previsões são assustadoras nos países em desenvolvimento, com o aumento da desigualdade, da pobreza crônica e dos preconceitos, com o aumento de todos os tipos lesivos de poluição e agressividade (sonora, do ar, das águas, dos solos urbanos, de expansão urbana e rurais, dos alimentos e das bebidas em geral, por agrotóxicos, por lixos, por destruição e redução das áreas verdes, por degradação da paisagem e dos valores éticos e culturais, por violência, dentre outros gravíssimos atos e fatos nocivos e contrários à vida, à saúde, à segurança, ao trabalho, à moral e aos bons costumes, em violento retrocesso do processo civilizatório próprio das cidades), além dos alarmantes desperdícios de recursos naturais e culturais em iminente exaustão das riquezas locais e mundiais³.

2. **NO ÂMBITO NACIONAL.** Entre nós, *a preocupante realidade da degradação das cidades brasileiras*, além dos notórios fatos lesivos já citados sobre a deterioração de centros urbanos de Países em desenvolvimento,

³ F. Ramade, Recursos e riquezas naturais em perigo, in Enciclopédia de Ecologia, EPU-EDUSP - 1979, ps. 251, 264 e s.; M. e C. Corajoud, A proteção dos sítios e das paisagens, in Enciclopédia de Ecologia cit., ps. 344, 346 e s.; Edward C. Banfield, A crise urbana: Natureza e futuro, trad. do original inglês "The Unheavenly City - The Nature and Future of Our Urban Crisis", 2ª ed., Zahar Editores, RJ, 1979, ps. 102 e s.; Roberto Guiducci, L'Urbanista dei cittadini - Dalla città ai parchi scientifici e tecnologici, Ed. LATERZA, Bari, 1990, ps. 7 e s.; O DESAFIO URBANO, entre os graves desafios mundiais, in NOSSO FUTURO COMUM, Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 2ª ed., Ed. FGV-RJ, 1991, ps. 262 e s.; Márcia D. Lowe, O Planejamento das Cidades, como urgente necessidade, no sentido de evitar "enormes cidades em rápido crescimento - como São Paulo, Xangai e Cidade do México", já definidas como "cidades gigantes castigadas pela população e cercadas por favelas", "Megalópole - a cidade cujo alastramento ninguém é capaz de controlar", in QUALIDADE DE VIDA 1992 - Salve o Planeta, Relatório do Worldwatch Institute sobre o Progresso em Direção a uma Sociedade Sustentável, Lester R. Brown (Organizador), Ed. Globo, São Paulo, 1992, ps. 164 e s.; Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, Desapropriação e Urbanismo, Ed. RT-SP, 1981, ps. 48 e s.; Relatório das Nações Unidas sobre os Centros Urbanos no Mundo, divulgado em Londres, em 16-6-2006, <http://noticias.terra.com.br> (acesso em 25-11-2006); Mike Davis, Planeta Favela, trad. do original em inglês "Planet of slums" (Londres, Verso, 2006) de Beatriz Medina, Ed. Boitempo, São Paulo, 2006.

incluído o Brasil, vem se agravando com o progressivo aumento do desemprego, da pobreza absoluta ou da miséria, da fome crônica, da marginalização, do preconceito ou da discriminação, do analfabetismo, das desigualdades sociais, enfermidades; com a explosão de crianças abandonadas ou de rua; com a grave distorção civilizatória e moral diante da explosão sexual, do turismo sexual, do tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual; com o aumento de invasões de propriedades alheias (públicas e privadas), transformadas em favelas ou habitações desumanas e reprováveis (*favelas, mocambos, cortiços, cavernas urbanas*), de angústias, incertezas, inseguranças; com a explosão do crime organizado, dos ilegais negócios e usos de drogas alucinantes e letais, com o controle de serviços públicos, de forma inadmissível, por “traficantes de favelas cariocas”, além de outras gravíssimas infrações, como *a falta de planejamento e falta de saneamento básico*, mortes por deslizamentos de terras e destruição de moradias em *locais impróprios ou de risco* notadamente em épocas chuvosas, além das letais e devastadoras enchentes, do crime organizado contra a vida e a saúde da população, contra os bons costumes, contra o turismo cultural e outras situações de crime, de perigo e de preocupante insegurança incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, *em consumada lesão e agravante ameaça imi-*

nente de danos de efeitos já catastróficos no final do século XX e desastrosamente dramáticos já em pleno decorrer do século XXI, tudo em flagrante violação dos princípios e das normas constitucionais e legais vigentes. Indubitavelmente, os gravíssimos atos e fatos impõem as urgentes e inadiáveis medidas das Administrações Públicas competentes, para *as obrigatórias providências de repressão das lesões ou danos já existentes, de recuperação, melhoria, fortalecimento e preservação do Processo Civilizatório Nacional* inerente e vinculado aos objetivos das cidades em geral e das metrópoles ou megalópoles do Brasil, além das concomitantes *medidas de prevenção, para evitar ou reduzir* novas degradações, mediante o obrigatório cumprimento e a adequada aplicação dos princípios e das normas constitucionais e legais ajustáveis à inquietante realidade das cidades brasileiras⁴.

II. Reflexões inadiáveis sobre contraditórias normas de fundamento demagógico-político-pessoal introduzidas na Lei nº 10.257, de 10-7-2001, denominada Estatuto da Cidade

Em razão das novas exigências notadamente sócio-econômicas, urbanístico-constructivo-

⁴ Helita Barreira Custódio, *Autonomia do Município na Preservação Ambiental*, Ed. Resenha Universitária-SP, 1976, ps. 1 e s.; da mesma Autora: *Forçada migração interna e degradação sócio-ambiental das cidades brasileiras*, in BDA, n. 6/431, Ed. NDJ-SP, 1988; *Desafetação e concessão de bens de uso comum do povo invadidos e transformados em favelas: incompatibilidades jurídico-urbanístico-ambientais*, in RDC, v. 53/55, Ed. RT-SP, 1990; *Governi locali ed ambiente: Ripercussioni nazionali ed internazionali*, in RDC v. 71/117, Ed. RT-SP, 1995; Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, 6ª ed., MALHEIROS-SP, 1996, ps. 280 e s.; Samuel Murgel Branco, *Ecologia da Cidade*, 5ª ed., Editora Moderna, São Paulo, 1992, ps. 23 e s.; Hermes Ferraz, *A violência urbana - Ensaio*, Ed. Scortecci-SP, 1994, ps. 20 e s.; Relatório das Nações Unidas sobre os Centros Urbanos no Mundo, de 16-6-2006 cit., com “previsões assustadoras” sobre “o número de moradores nas favelas brasileiras”, que “deve subir para 55 milhões em 2020” se “a tendência atual continuar”, de acordo com projeções demográficas feitas pelo IBGE, <http://muninet.org.br> (acesso em 25-11-2006); Terra - *Violência no Rio de Janeiro: “Traficantes controlam serviços públicos em favelas”*, <http://noticias.terra.com.br> (acesso em 25-11-2006); “Exploração sexual - A miséria da população combinada com o crescimento do turismo tem pelo menos dois efeitos perversos: o turismo sexual e a exploração de crianças e adolescentes”, de acordo com a “Pesquisa sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual, realizada pelo Ministério da Justiça e pela Organização Internacional do Trabalho”, com a ajuda de várias ONGs, in *Almanaque ABRIL 2006 BRASIL - Enciclopédia de Atualidades*, Ed. Abril, São Paulo, 2006, ps. 238, 242; Edésio Fernandes, *O Jogo da Cidade*, PREFÁCIO no livro *Estatuto da Cidade Quem ganhou? Quem perdeu?*, de José Roberto Bassul, Ed. Senado Federal, Brasília, 2005, p. 17, com sérias observações sobre “as cidades brasileiras - fragmentadas, segregadas, excludentes, ineficientes, caras, poluídas, perigosas, injustas e ilegais”, como o resultado do “fracasso do Estado na reforma da ordem jurídica liberal”. Neste sentido, reporta-se, ainda, às advertências e denúncias citadas em nossos livros: *Direito Ambiental e Questões Jurídicas Relevantes*, Millennium Editora, Campinas-SP, 2005, ps. 2, 3, 162; *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*, Millennium Editora, Campinas-SP, 2006, p. XVII (3), dentre outras, além das notórias denúncias diárias pela Imprensa, notadamente jornalística e televisada, sobre a preocupante degradação das cidades brasileiras.

⁵ Relatório das Nações Unidas sobre os centros urbanos no mundo: “O Estado das Cidades do Mundo 2006-2007”, divulgado em Londres (16-6-2006), com previsões assustadoras: “ONU: Brasil terá 55 milhões vivendo em favelas e de áreas urbanizadas, o Brasil só pode ser comparado à Costa do Marfim”, in *O Estado de S. Paulo* de 16-6-2006, <http://muninet.org.br>, acesso em 25-11-2006.

ambientais, sanitárias, educacionais, culturais, evidencia-se que os critérios apenas do desenvolvimento econômico-pessoal e do crescimento demográfico adotados nos últimos séculos e culminados com a *gravíssima degradação das cidades*⁵, registrada notadamente nas últimas décadas do século XX e em contínuo agravamento já em pleno século XXI, são gritantemente incompatíveis tanto com os objetivos dos contemporâneos Direito Urbanístico e Direito Ambiental como com os “princípios fundamentais necessários para a criação de um mundo justo, sustentável e pacífico”⁶. Evidentemente, entre nós, impõem-se inadiáveis providências da *conscientizada sociedade civil*, junto ao Congresso Nacional, relacionadas com *as imediatas reflexões* contra incoerentes diretrizes, instrumentos e institutos políticos estranhos, paralelos e incompatíveis com *as legítimas diretrizes gerais, os legítimos instrumentos e institutos jurídico-constitucionais integrantes do Direito Urbanístico*, expressamente, consolidado pela vigente Constituição Brasileira, no sentido de *impedir ou reduzir* os impactantes efeitos negativos de tais introduções demagógico-político-pessoais, que continuam agravando, cada vez mais, *as causas* de insustentabilidade, insegurança, violência, contínua e agravante desordem urbanística, injustiça urbana e de expansão urbana, com lesivos reflexos rurais, além de ocasionarem o aumento dos prejudiciais conflitos extrajudiciais e judiciais já existentes nas cidades brasileiras.

1. DEMONSTRAÇÕES PREOCUPANTES SOBRE A INTRODUÇÃO DE NORMAS POLÍTICO-CONTRADITÓRIAS NA CITADA LEI EM NOME DA CONSTITUIÇÃO, DO DIREITO URBANÍSTICO, DENTRE OUTRAS ALEGAÇÕES. Neste sentido, como exemplo de preocupantes demonstrações sobre normas contraditórias introduzidas em nosso Direito Positivo, em nome da Constituição, da democracia, da fun-

ção social da propriedade, do direito às cidades sustentáveis, do Direito Urbanístico, dentre outras alegações, destacam-se aquelas de *aspecto negativo*, de fundamento demagógico-político-pessoal introduzidas na Lei nº 10.257, de 10-7-2001, denominada *Estatuto da Cidade*, fruto de “consenso alcançado como o resultado contributivo de muitos fatores indiretos, que se somaram à pressão organizada que o Movimento Nacional de Reforma Urbana-MNUR promoveu sobre o Congresso Nacional e à sua estratégia de construção de acordos com o setor imobiliário”, durante longa tramitação do Projeto correspondente, marcado por conflitos, teses em defesa de “favelas”, “usucapião de imóveis públicos”, “usucapião coletivo” de áreas não previstas na Constituição, para “a regularização fundiária de áreas”, como “as favelas”, “direito de preempção” com o objetivo de “permitir a aquisição de imóveis pelos municípios sem a necessidade de procedimentos de desapropriação”, “regularização de ocupações de baixa renda”, enfim, por manobras e negociações interesseiras. Dentre outros aspectos atribuídos “à estratégia vitoriosa do MNUR, desvelou-se o contraste entre a origem e o conteúdo dado na nova lei a certos dispositivos do texto constitucional”, como “a conhecida vinculação da função social da propriedade ao plano diretor, a função social da cidade e a concessão especial de uso para fins de moradia”. Politicamente, “esses institutos foram reintegrados e tratados no Estatuto da Cidade com sentido mais próximo ao das proposições da reforma urbana” do MNUR. Com “o ingresso do Estatuto da Cidade no mundo jurídico”, “essa lei consolida os ditames constitucionais referentes à política urbana e amplia a operacionalidade da competência jurídica para a ação municipal, já instituída pela Constituição Federal”. Além da introdução de outros instrumentos políti-

⁶ Para a adequada conscientização pública necessária à observância de tais princípios fundamentais ao pleno desenvolvimento sustentável das cidades ao bem-estar de todos, impõe-se a educação de todos, “do nível local ao global”, de acordo com o Documento Final da UNESCO: “Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável 2005-2014”, UNESCO, Brasília, 2005, ps. 82, 84, de forma compatível com a “visão global” da “CARTA DA TERRA”, relevante “fruto de uma década de diálogos transculturais da sociedade civil, aprovada em 2003 pela Conferência Geral da UNESCO, como “marco ético importante e ferramenta didática valiosa para o desenvolvimento sustentável” em todos os níveis de Governo, ps. 41, 42. E-mail: grupoeditorial@unesco.org.br; Site: www.unesco.org.br; www.earthcharter.org (acesso em 9-6-2007).

cos, o Estatuto da Cidade “amplia a possibilidade de iniciativa para o usucapião coletivo, no sentido de facilitar a regularização fundiária de áreas de difícil individualização, como as favelas”. Como Lei de “conteúdo expresso” e de “significado não explícito”, registra-se “*conflito latente*”, pois “há, no texto aprovado, de fato e não apenas no discurso, vários pontos de convergência entre o MNRU e o empresariado”, evidenciando-se que a “regularização fundiária e urbanística de áreas ocupadas ilegalmente por populações de baixa renda, por exemplo, obteve amplo apoio em tese e na prática - a despeito das recorrentes resistências ao usucapião e à concessão de uso especial em áreas públicas, esta última finalmente aprovada”, com a expressa declaração, segundo a qual “o Estatuto da Cidade incorporou vários mecanismos”, podendo-se afirmar “que o MNRU foi notoriamente vitorioso numa das vertentes da luta pela reforma urbana”⁷.

2. **FLAGRANTES INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DAS INOVAÇÕES DEMAGÓGICO-POLÍTICO-PESSOAIS ALI INTRODUZIDAS.** Preocupantemente, *data venia* dos ilustres Representantes do Poder Legislativo e do Poder Executivo nacionais, dos Cientistas, Juristas, Arquitetos, Urbanistas, Consultores Legislativos do Congresso Nacional e Especialistas que se manifestaram favoravelmente sobre o assunto em apreciação, basta breve análise do conteúdo e do alcance da *Lei nº 10.257, de 10-7-2001, e da sucessiva Medida Provisória nº 2.220, de 4-9-2001*, em confronto com os vigentes princípios e normas constitucionais e legais, bem como com a realidade diversificada dos Municípios brasileiros (5.563 criados e instalados)⁸, para se concluir por *flagrantes incompatibilidades, insuficiências e omissões constitucionais e legais das inovações político-pessoais ali*

introduzidas, notadamente sobre:

a) *Regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 2º, XIV, caput, 4º, V, q, 35, III)*. Adverte-se que tal regularização, além de *não se confundir* com diretriz geral do plano diretor nem com instrumento geral do Direito Urbanístico, constitui perigosa diretriz e tendencioso instrumento de caráter político e incentivador de *invasões ou ocupações ilegais*, conflitantes e incentivadoras da ilegal indústria dos loteamentos clandestinos ou irregulares, das favelas ou outras habitações sub-humanas contrárias à dignidade da pessoa humana, *tudo de forma contraditória e inquietantemente incompatível com os princípios e as normas constitucionais* (CF, arts. 24, I, VI, VII, 182, §§ 1º, 2º, c/ c arts. 5º, XXII, XXIII, XXIV, 23, VI, IX, X, 30, I, VIII, 37, §§ 4º, 5º, 59, parágrafo único, 170, II, III, VI, VII, 174 e § 1º, 216 e § 1º, 225, §§ 1º, I a VII, 3º) e *legais*, notadamente, do *Direito Urbanístico* (Lei nº 6.766, de 19-12-1979, arts. 38 a 43, Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 2º, I a XIII, XVI, 4º, I a III, *a a h*, IV, *a, b, c, V, a a f, i, n, p, r, s*, VI, com as normas correlatas, sobre *diretrizes e instrumentos jurídicos* compatíveis com o Direito Positivo), do *Direito Ambiental* (Lei nº 6.938, de 31-8-1981, arts. 2º, 4º, 5º, com os respectivos incisos), dos *Direitos de Vizinhança* (Código Civil – Lei nº 10.406, de 10-1-2002, arts. 1.277 a 1.313), dentre outras normas. Além do mais, trata-se de *matéria estranha aos objetivos* do Direito Urbanístico, de forma contrária à Lei da Técnica Legislativa (Lei complementar nº 95, de 26-2-1998, com as alterações da Lei complementar nº 107, de 26-4-2001, art. 7º, II).

b) *Urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 2º, XIV, in fine, 35, III)*. Da mesma forma, reiterando as observações críticas do instituto político anterior, é oportuno salientar que o *plano diretor*, definido como *plano urbanístico*

⁷ José Roberto Bassul, Estatuto da Cidade - Quem Ganhou, Quem Perdeu, Consultor Legislativo do Senado Federal (p. 16), apoiado “nos fundamentos teóricos do ideário da reforma urbana”, derivados, por sua vez, dos conceitos sócio-políticos de “direito à cidade” e “função social da propriedade”, “buscados em autores” diversos (ps. 28, 29), Ed. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 2005, ps. 90, 91, 131, 138, 151, 159, 160, 161, 163.

⁸ IBGE, www.ibge.gov.br (acesso em 17-11-2007). Neste sentido, reporta-se ao nosso livro *Direito Ambiental e Questões Jurídicas Relevantes* cit., p. 163.

co geral aplicável no âmbito municipal, integrante do Direito Urbanístico, é de natureza essencialmente preventiva e não admite qualquer diretriz, instrumento ou instituto politicamente demagógico e estimulador de invasões ou ocupações ilegais, para fins de urbanização de favelas. Tal diretriz geral, além de estimular novas invasões ou ocupações ilegais e novas favelas contra a propriedade imóvel alheia (pública ou privada), as ilícitas condutas, os maus costumes contrários ao Direito, à moral, ao Processo Civilizatório Nacional e lesivos notadamente ao patrimônio público, não é matéria de plano diretor nem de Direito Urbanístico e viola os princípios e as normas da Constituição Federal, do Direito Urbanístico, do Direito Ambiental, dos Direitos de Vizinhança e da Lei da Técnica Legislativa já citados na alínea a anterior, sem qualquer condição de eficácia, em razão dos insanáveis vícios da inconstitucionalidade e ilegalidade⁹.

c) *Simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias para a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, art. 2º, XV)*. A citada norma omite, de forma temerária, obscura, imperita e demagógica, qualquer diretriz sobre as indispensáveis medidas sanitárias e ambientais, de segurança e de tranquilidade, essenciais em qualquer lei de parcelamento, uso e ocupação do solo, em qualquer norma edilícia ou construtiva, ainda que se trate de projeto e de execução de unidades habitacionais econômicas e de interesse social. Trata-se de insuficiência incompatível tanto com o objetivo (arts. 1º e parágrafo único, 2º, caput) e as diretrizes jurídicas (art. 2º, IV, VI, de caráter preventivo e repressiva, da própria Lei nº 10.257, de 10-7-2001) como com os princípios e as normas constitucionais e legais citados na alínea a do Subtítulo em consideração, sugerindo-se ao Congresso Nacional para a elaboração de lei compatível e adequada ao Direito Positivo, com o acréscimo de expressas e indispensáveis me-

das sanitárias ambientalmente saudáveis, de segurança e de bem-estar dos habitantes para ali destinados.

d) *Concessão de direito real de uso de imóveis públicos (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 4º, V, g, § 2º, 48, I, II)*. Trata-se de temerário instituto político, juridicamente impossível, intencionalmente demagógico, com perigosas confusões, omissões, obscuridades, paralelismos e reproduções simuladas de institutos jurídicos, como a desapropriação por interesse social e o direito de superfície já constitucional e legalmente previstos em nosso Direito Positivo, tudo retrocessivamente para pior, para dilapidar e empobrecer o patrimônio público, de forma ímproba e incompatível com os princípios e as normas constitucionais e legais (CF, arts. 5º, XXIV, 37, §§ 4º e 5º, 182, §§ 3º e 4º, III; Lei nº 4.132, de 10-9-1962-Desapropriação por interesse social, Lei nº 10.257, de 10-7-2001, art. 4º, V-a-Desapropriação, abrangente da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, de acordo com as exigências e as ressalvas previstas na Constituição-CF, arts. 5º, XXIV, 182, §§ 3º e 4º, III-na zona urbana e de expansão urbana, 184, 185-na zona rural, 216, § 1º-de imóveis para a proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro, Decreto-lei nº 271, de 28-2-1967 - concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, PLC nº 118 do Código Civil, transformado na Lei nº 10.406, de 10-1-2002, arts. 1.369 a 1.377-direito de superfície¹⁰, com manifestos efeitos lesivos ao patrimônio público e ao interesse público (CF, arts. 37, §§ 3º e 4º; Lei nº 8.429, de 2-6-1992, arts. 10, 11-atos de improbidade administrativa).

e) *Concessão de uso especial para fins de moradia e comércio em áreas públicas (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, art. 4º, V, h, com o veto aos arts. 15 a 20 e sua sucessiva reprodução pelos arts. 1º a 9º, com os respectivos parágrafos e incisos, da Medida Provisória nº 2.220, de 4-9-2001)*. *Datissima venia*, basta breve análise do contraditório instrumento da concessão de

⁹ Reporta-se às demonstrações jurídico-constitucionais em nossa manifestação jurídica sobre Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais, in FDUVA v. 3/213, Ed. Fórum, Belo Horizonte-MG, 2002, ps. 214, 215, bem como com as revisões e atualizações, in Direito Ambiental Visto por nós Advogados, em co-autoria com outros Autores, Coordenadores: Mário Werneck, Bruno Campos Silva, Henrique A. Mourão, Marcus Vinícius Ferreira de Moraes e Walter Soares Oliveira, Ed. DelRey, Belo Horizonte-MG, 2005, ps. 269, 270, 271 a 276.

uso especial de imóveis públicos para fins de moradia e comércio em áreas públicas, de ampla e contínua aplicação de uso individual e coletivo, residencial e comercial, em confronto com os expressos princípios e normas da Constituição, do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental que prevêm e disciplinam o planejamento adequado com os respectivos parcelamentos (loteamentos ou desmembramentos), zoneamentos, planos, programas, projetos em locais próprios ao equilíbrio urbanístico-ambiental, à segurança e ao bem-estar de todos os cidadãos, para se concluir que se trata de instituto político confuso, perigoso e juridicamente contraditório e impossível, com a dolosa e distorcida adoção dos critérios constitucionais solidamente aprovados para usucapião de imóvel urbano e de expansão urbana ou rural (CF, art. 182, §§ 1º e 2º), que se resume em temerário caos jurídico ou em temerária confusão de todas as normas jurídico-constitucionais. Resumido em inadmissível desordem constitucional, em temerária desordem jurídica e em perigosa desordem urbanística, o temível instituto, de natureza, intencionalmente, demagógico-política, legaliza, de forma gritantemente inconstitucional e ilegal, a continuidade e o agravamento de notórias condutas lesivas aos imóveis públicos em geral, agora transformados, simulada e improbamente, com base na Constituição (art. 183, § 1º), na lei, no interesse social e no interesse público, em bens integrantes de instituto político diretamente vinculado a programas e promessas eleitoreiras às custas dos imóveis públicos dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, apesar da expressa e prudente proibição constitucional de usucapião em imóveis públicos (CF, arts. 183, § 3º, 191, parágrafo único), tudo de forma contrária aos avanços conquistados em defesa do patrimônio público e aos objetivos dos princípios e das normas

constitucionais, urbanísticos e ambientais, em violento retrocesso, contínuo empobrecimento do patrimônio público e flagrante inconstitucionalidade, quer com área de até 250m² ou com mais de 250m².

Assim é que, em resumo, extraído ou copiado arbitrariamente e confusamente das normas e condições constitucionais sobre usucapião (CF, art. 183, §§ 1º e 2º), a concessão de uso especial para fins de moradia, ao contrário das razões do veto, não é instituto jurídico nem técnica urbanística, mas, sim, *antinômico, perigoso e contraditório instituto político*, intencionalmente vetado (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 15 a 20) e sucessivamente reintroduzido nas normas dos arts. 1º a 9º da Medida Provisória em exame, com os claros objetivos de *legalizar, reforçar* e “propiciar segurança da posse - fundamento do direito à moradia - a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares”¹¹ em imóveis públicos situados em área urbana, tudo de forma flagrantemente incompatível com as normas constitucionais tanto sobre as condições ou formalidades essenciais típicas de usucapião (CF, art. 183, §§ 1º e 2º) como sobre a expressa proibição de aquisição de imóveis públicos por usucapião (CF, art. 183, § 3º), ou por qualquer outro instituto eventualmente daquele extraído ou equiparado por simulada e errônea interpretação contraditória, ímproba e constitucionalmente impossível ou inconciliável¹².

É imperioso, ainda, *advertir*, para evitar demagógica interpretação político-distorcida, que a expressão “a concessão de uso”, prevista na norma do § 1º do art. 183 da Constituição, se refere à concretização do *próprio usucapião*, com a outorga do uso e do gozo ao adquirente do imóvel, em caráter definitivo, pelo preenchimento de todas as *exigências e formalidades constitucionais*, mediante a entrega do título de

¹⁰ Observa-se que a matéria das normas da alínea I do inciso V do art. 4º e respectivos arts. 21 a 24 da Lei nº 10.257, de 10-7-2001, sobre direito de superfície, foi inteiramente regulada, com mais rigor no tocante à autorização de obra no subsolo, pelas expressas normas dos arts. 1.369 a 1.377 do vigente Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002, em vigor a partir de 11-1-2003), com a tácita revogação dos dispositivos sobre o assunto previstos nos artigos, incisos e alíneas da citada Lei anterior nº 10.257, de 10-1-2001 (LI ao CC, art. 2º, § 1º, in fine).

¹¹ Mensagem 730, de 10-7-2001, do Presidente da República, sobre as razões dos vetos citados.

¹² Helita Barreira Custódio, *Desafetação e concessão de bens de uso comum do povo invadidos e transformados em favelas: Incompatibilidades jurídico-urbanístico-ambientais*, in RDC v. 53/35, Ed. RT-SP, 1990, com sérias advertências sobre os graves fatos de invasões de imóveis alheios, intencionalmente programadas, com justa reação contestadora da sociedade, p. 52, em razão do manifesto ato de improbidade administrativa contrário aos princípios e às normas constitucionais e legais, cujas lesões ao patrimônio público sujeitam os infratores às sanções políticas, penais, administrativas e civis (CF, art. 37, §§ 4º e 5º; Lei nº 8.429, de 2-6-1992).

domínio correspondente, em nada, absolutamente nada, se confundindo com a *concessão de uso especial para fins de moradia e comércio*. Esta *confusa concessão de uso especial*, conforme reiteradamente já se demonstrou nesta manifestação, além de se equiparar com injurídica doação disfarçada de imóveis públicos (quando o certo seria do patrimônio particular do próprio agente político ou público doador), constitui equivocada inovação política introduzida na MP 2.220, de 4-9-2001, em apreciação, de forma antinômica, absurda, ímproba e flagrantemente inconstitucional. Observa-se que o *instituto jurídico do usucapião*, como meio de *aquisição* da propriedade imóvel pela posse mansa, pacífica, continuada e de boa-fé (durante o período fixado em lei), apesar de tradicionalmente não se enquadrar no campo do Direito Urbanístico nem constituir instrumento geral da Política Urbana e da Política Agrícola, foi introduzido, nos *Capítulos constitucionais da Política Urbana* (CF, arts. 182 e 183, §§ 1º, 2º e 3º) e da *Política Agrícola* (CF, art. 191, parágrafo único), com o *objetivo específico de eliminar ou erradicar* (arrancar pela raiz) *as condutas ilícitas de posses ou ocupações*, intencionalmente organizadas por invasores da propriedade alheia (pública ou privada), *em nome do usucapião e lesivas* notadamente *aos imóveis públicos, aos objetivos urbanístico-ambientais e ao interesse público*. Neste sentido, justifica-se a *passagem do usucapião*, tradicional instituto jurídico de direito privado (no campo do Direito Civil) referente à propriedade, *para o campo do Direito*

Constitucional, direito público, em decorrência das imposições sociais relacionadas notadamente com a inviolabilidade do direito à propriedade imóvel, à segurança, à vida, à saúde, à tranquilidade, à liberdade com responsabilidade, ao meio ambiente saudável, ao bem-estar de todos (CF, arts. 5º e incisos XXII, XXIII, XXIV, c/c arts. 170, II, III, VI, 182, 183, §§ 1º, 2º e 3º, 191, parágrafo único, 225)¹³. Neste sentido, em consequência das progressivas e novas exigências sócio-econômico-ambientais e urbanístico-constitutivas, sempre atuais e oportunos são os ensinamentos da conceituada doutrina, segundo a qual: “le droit de propriété, ou lieu de rester simplement un droit civil, est, de plus en plus, entré dans les dépendances du droit public”¹⁴. Rebatendo “uma perspectiva dominada pela atmosfera civilista”, evidencia a respeitada doutrina contemporânea “as profundas transformações impostas à relação de propriedade, sujeita, hoje, à estreita disciplina de Direito Público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais. Pois, em verdade, o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que ela atenda à sua função social (art. 5º, XXII, XXIII). A própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4º, e 184)”, o que significa “que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente regula *as relações civis* a ela pertinentes”¹⁵.

¹³ Neste sentido, rebatendo a tese político-pessoal do constituinte *Dircceu Carneiro* (em favor do usucapião independentemente dos limites de áreas-*Emenda 2T0147-9*), decisivos e *totalmente acolhidos* foram os sólidos e jurídicos fundamentos das justificadas teses impessoais dos conscientizados constituintes *Furtado Leite* (*Emenda 2T01264-1*, no sentido de combater “a invasão em terrenos urbanos” e a proliferação de “áreas ocupadas por favelas”) e *Francisco Carneiro* (*Emenda 2T01401-5*, para a inclusão de um parágrafo sobre a *proibição de usucapião em imóveis públicos*, no sentido de evitar “distorções e erros” ou danos “motivados por interesses pessoais” ou “de simples especuladores” pela “ação equivocada” de agentes públicos, permitindo ilicitamente usucapião em imóveis públicos). Inteiramente aprovada, a oportuna Emenda foi consolidada na norma do § 3º do art. 183 da vigente Magna Carta, in Assembleia Nacional Constituinte, *Projeto de Constituição (B)*, Emendas Oferecidas em Plenário, Senado Federal, Brasília-DF, julho de 1988, respectivamente, ps. 21, 154, 167. Observa-se que o *vigente Código Civil*, adequando suas normas sobre *usucapião em imóvel rural ou urbano* aos novos critérios e exigências consagrados pela vigente Constituição (CC, arts. 1.239 e 1.240, §§ 1º e 2º; CF, arts. 191 e 183, §§ 1º e 2º), *conserva*, ainda, sem qualquer justificativa, *normas paralelas e constitucionalmente conflitantes* (nCC, art. 1.238 e parágrafo único, bem como §§ 4º e 5º do art. 1.228, em condições e extensas áreas gritantemente contrárias às expressamente definidas pela vigente Constituição), além de *omitir a expressa proibição de usucapião em imóveis públicos na zona urbana ou de expansão urbana e na zona rural, tudo de forma flagrantemente incompatível com as vigentes determinações constitucionais em matéria de usucapião* (CF, arts. 183, §§ 1º, 2º e 3º, 191 e parágrafo único). *Em razão das manifestas inconstitucionalidades, propõem-se as providências necessárias da Comunidade Jurídica competente para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade das normas civis citadas, junto ao STF* (CF, art. 102, I, a, c/c art. 103, §§ 1º a 3º), ou para a elaboração de lei no sentido de revogar expressamente as incompatíveis normas civis (CC, arts. 1.238 e parágrafo único, §§ 4º e 5º do art. 1.228), bem como acrescentar normas proibitórias de usucapião em imóveis públicos, na zona urbana ou de expansão urbana e na zona rural, de forma compatível com a Constituição (CF, arts. 183, § 3º, 191, parágrafo único), junto ao CONGRESSO NACIONAL (CF, arts. 21, IX, XV, XVIII, XX, XXI, 22, I, XI, 24, I, VI, VII, VIII, § 1º, c/c arts. 23, I, IV, VI, VII, IX, X, 48, IV, 49, X, XI, XVII, 182, 183, § 3º).

¹⁴ René Savatier, *Du Droit Civil au Droit Public Atravers les Personnes, les Biens e la Responsabilité*, LGDJ, Paris, 1950, ps. 40 e 8.

Evidentemente, sendo a *Constituição a Lei Suprema do País, garantidora do direito à propriedade imóvel* (pública e privada) como *direito fundamental inviolável e consolidadora das novas exigências sobre usucapião de propriedade imóvel* (urbana, de expansão urbana ou rural) para *erradicar o prosseguimento de ilícitas invasões ou ocupações* em seu nome, torna-se claro que *seus princípios e suas normas prevalecem sobre todas as leis infraconstitucionais* (complementares, ordinárias, regulamentares, delegadas ou medidas provisórias) ou *atos normativos*. Como *princípios e normas de ordem pública* a serem obedecidos por todos os Poderes Públicos de todas as Unidades da Federação, por expressa determinação constitucional, *qualquer norma legal ou ato normativo incompatível com os princípios, as normas e os objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil se sujeita à ação direta de inconstitucionalidade* (de lei ou norma legal incompatível ou que infringe a constituição) ou *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* de medida (norma legal lacunosa) para tornar efetiva e aplicável a norma constitucional (CF, art. 102, I, c/c art. 103, § 2º).

Com estas breves considerações, reportando-se ainda à apreciação crítica, às demonstrações e respectivas fundamentações jurídicas referentes à “urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda”, com a reiterada *venia*, conclui-se que *as normas sobre a concessão de uso especial para fins de moradia e comércio em áreas públicas*, estimulando *novas condutas ilegais* de invasões, ocupações, loteamentos, construções e favelas sub-humanas, em áreas de risco ou em áreas impróprias, cada vez mais lesivas aos imóveis públicos e conflitantes com o planejamento urbanístico-ambiental, estimulando o agravamento dos comportamentos ilícitos ou dos maus costumes contrários ao Direito, à moral, à probidade, ao respeito à propriedade alheia, ao Processo Civilizatório Nacional e devastadores da propriedade pública, notadamente dos bens públicos de uso comum do povo, *são flagrantemente incom-*

patíveis e violam os princípios e as normas da Constituição Federal (CF, art. 183, §§ 1º, 2º e 3º, c/c arts. 5º, XXII, XXIII, XXIV, 170, II, III, VI, 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, 225, § 3º); *violam os princípios e as normas constitucionais e legais do Direito Urbanístico* (CF, art. 182, §§ 1º e 2º, c/c art. 30, I, VIII; Lei nº 6.766, de 19-12-79, arts. 3º a 11; Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 1º, 2º, IV, VI, 4º, I a IV, VI), *do Direito Ambiental* (CF, art. 225, c/c arts. 30, I, VIII, 182, §§ 1º, 2º, 3º, 4º; Lei nº 6.938, de 31-8-81, arts. 2º, 4º, 9º, com as alterações posteriores), *do Direito Civil* (CF, art. 5º, XXII, XXIII, XXIV, c/c art. 170, II, III, VI, 183, §§ 1º, 2º e 3º, 191 e parágrafo único - propriedade imóvel e usucapião; nCC, arts. 1228, §§ 1º, 2º, 3º, 1239, 1240, 1241- propriedade imóvel e usucapião).

Além das inconstitucionalidades e ilegalidades demonstradas, *tais normas criticadas constituem matéria estranha e contrária* ao objetivo do Direito Urbanístico, ao objetivo, às diretrizes e aos instrumentos gerais da própria Lei da Política Urbana em análise (arts. 2º, I a XIII, XVI, 4º, I a IV, VI), *violam os princípios jurídicos* da Técnica Legislativa (Lei compl. nº 95, de 26-2-98, art. 7º, II) e *legalizam condutas ilícitas lesivas ao direito da propriedade pública e definidas como crimes contra a Administração Pública* (Lei nº 6.766, de 19-12-79, arts. 50 a 52), *crimes de ação pública* (CP, art. 161, §1º, II), *crimes contra o ordenamento urbano e o Patrimônio Cultural* (Lei nº 9.605, de 12-2-98, arts. 62 a 64), além de outras sanções penais por *lesão ao patrimônio público* (Lei nº 8.429, de 2-6-92), por *lesão ao meio ambiente* (Lei nº 9.605, de 12-2-98), independentemente das sanções políticas, administrativas, penais e civis (CF, arts. 37, § 4º, 5º, 6º, 225, § 3º; Lei nº 8.429, de 2-6-1992)¹⁶, sem qualquer condição de eficácia, *em razão dos insanáveis vícios da inconstitucionalidade e ilegalidade*.

f) *Usucapião Especial de Imóvel Urbano com até 250 m²* (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 4º, V, j, 9º, §§ 1º, 2º, 3º). *As normas citadas, definindo o usucapião “especial” de imóvel urbano como instituto jurídico integrante dos*

¹⁶ José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, 3ª ed., Ed. MALHEIROS, São Paulo, 2000, p. 69.

instrumentos gerais da Política Urbana, *introduzem* a qualificação “*especial*” e *omitam* a sua proibição em “*imóveis públicos*”, de forma flagrantemente inconstitucional, uma vez que violam as expressas normas do art. 183, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição Federal. A vigente Magna Carta, ao introduzir, confirmar e consolidar com expressas exigências *o usucapião* em suas normas, *não o condicionou* à qualificação *especial* nem a qualquer outra adjetivação (ordinária ou extraordinária) desnecessária, no sentido de *evitar* interpretação extensiva a outras situações antinômicas ou contraditórias *prejudiciais* à propriedade imóvel (pública ou privada) e ao equilíbrio sócio-urbanístico-ambiental local. Não adotando a adjetivação “*especial*” em nenhuma de suas normas, a vigente Constituição consolidou, de forma expressa e inconfundível, *o usucapião* tanto nas áreas urbanas e de expansão urbana (CF, art. 183, §§ 1º, 2º e 3º) como nas *áreas rurais* (CF, art. 191 e parágrafo único), *regulando inteiramente a matéria de usucapião prevista no Código Civil* (CC anterior, arts. 550, 552, 553, reafirmados pelo nCC, arts. 1.239, 1.240, 1.241) e na Lei nº 6.969, de 10-12-1981 (sobre *usucapião especial em imóveis rurais*), com expressos e rígidos requisitos a serem observados obrigatoriamente pelo usucapiente, visando *a controlar e reduzir as intencionais ocupações e posses de extensas áreas da propriedade alheia em nome do usucapião*, bem como *a salvaguardar* o equilíbrio sócio-econômico-ambiental rural¹⁷ no legítimo interesse de todos. Neste sentido, ainda que se tratasse de *propriedade rural*, objeto de *usucapião especial* por expressa definição da citada Lei nº 6.969, de 10-12-81, *mesmo assim não mais se aplicaria tal qualificação especial* por força das

prevalentes normas da vigente Constituição que, nem expressa nem implicitamente, não adotou qualquer adjetivação “*especial*”, “*ordinária*” ou “*extraordinária*”, cientificamente inútil e temerariamente suscetível de novas e abusivas classificações subjetivas de interesse meramente pessoal ou político e *prejudiciais à propriedade privada*. Tanto assim que a Lei complementar nº 95, de 26-2-98, consagrando o princípio constitucional da *Técnica Legislativa* (CF, parágrafo único do art. 59), relacionado com *a clareza das leis*, adota o *princípio da prevenção* no sentido de *evitar* “*adjetivações dispensáveis*” (art. 11, I, c) e *prejudiciais à adequada interpretação e aplicação das normas correlatas*.

No caso específico da *propriedade pública*, conforme já se demonstrou nesta manifestação, a vigente Magna Carta, visando *a proibir, combater e erradicar as condutas ilícitas de invasões ou ocupações contra os imóveis públicos*, introduz expressa norma proibitória, segundo a qual *os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião* (CF, arts. 183, § 3º-área urbana, 191, parágrafo único-área rural). *A norma do art. 9º da Lei em exame*, não obstante a expressa proibição constitucional, *omite* totalmente qualquer norma sobre a proibição de usucapião em imóveis públicos, tratando-se de *intencional omissão incompatível e violadora* da transparente norma constitucional aplicável na *área urbana* (zona urbana e de expansão urbana) (CF, art. 183, § 3º, c/c art. 182, § 1º).

Neste sentido, por princípio de ordem geral do Direito, é oportuno advertir que *não cabe* ao intérprete, nem ao Legislador, nem ao Executivo ou ao Judiciário *acrescentar qualquer adjetivação inútil e temerária*, no presente caso

¹⁶ Tratando-se de assunto polêmico, complexo e de iminentes repercussões práticas e judiciais, justifica-se a extensão das demonstrações sobre o conflitante instituto político, em comparação com as considerações dos demais dispositivos criticados. Neste sentido, reporta-se às demonstrações complementares sobre o assunto em nossa manifestação sobre *Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais*, in FDUA v. 3/213 cit., ps. 219 e s.

¹⁷ Observa-se que, para melhor controle sobre ocupações de terras rurais em nome do usucapião, as normas sobre o assunto passaram a ser previstas, inicialmente, na Constituição de 1934, para ocupação de “um trecho de terra até dez hectares” (C/34, art. 125), sendo reproduzidas: na Constituição de 1937 para “um trecho de terra de até dez hectares” (C/37, art. 148); na Constituição de 1946 para “trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares” (C/46, art. 156, § 3º, com o acréscimo dado pela EC nº 10/1964 para “área nunca excedente de cem hectares”); na Constituição de 1967 para “aquisição de até cem hectares de terras públicas” (C/67, art. 164, na arbitrária época do regime militar, em preocupante agravamento da dilapidação da propriedade imóvel pública, agora absurda norma constitucional), norma esta reproduzida na EC nº 1/1969 (EC nº 1/1969, art. 171). A Constituição de 5-10-1988, restabelecendo o Estado Democrático de Direito, no sentido de evitar a continuidade de condutas lesivas à propriedade pública e privada em nome do usucapião, com rígidas e expressas normas, consolida a matéria de usucapião da propriedade imóvel privada, na zona urbana, de expansão urbana e na zona rural (CF, arts. 183, §§ 1º e 2º, 191) e proíbe expressamente o usucapião nos imóveis públicos tanto na zona urbana e de expansão urbana como na zona rural (CF, arts. 183, § 3º, 191, parágrafo único).

“especial”, ao termo técnico-jurídico consagrado pela Constituição. Da mesma forma, não cabe ao Legislador ou ao Executivo *omitir* qualquer dispositivo expressamente previsto na norma constitucional quando de sua regulamentação, especialmente no tocante à proibição de usucapião em imóveis públicos imposta pela norma do § 3º do art. 183 da Magna Carta. Ora, *as normas do art. 183, §§1º, 2º e 3º, 191, parágrafo único, da vigente Constituição, não-dependentes de qualquer lei regulamentar ou de qualquer procedimento na forma da lei, são auto-aplicáveis ou de aplicação imediata, não se admitindo nelas qualquer acréscimo legal inexistente e incompatível nem qualquer omissão inconstitucional* em suposta norma legal regulamentar. Não resta dúvida de que *a adjetivação “especial”, injuridicamente acrescentada aos dispositivos legais em análise crítica, além da flagrante incompatibilidade com as normas constitucionais sobre usucapião na área urbana abrangente da zona urbana* (CF, art. 183, §§ 1º e 2º, c/c art. 182, § 1º, mais art. 102, I, a), no presente caso, *é também incompatível com o objetivo da clareza da norma vinculada ao princípio da Técnica Legislativa* (Lei compl. nº 95, de 26-2-1998, art. 11, I, c, II, c), uma vez que dá ocasião a interpretações contraditórias e prejudiciais ao espírito da norma. Da mesma forma, *a omissão de expressa norma proibitória de usucapião em imóveis públicos, negligente e intencionalmente excluída das normas do art. 9º e §§ 1º, 2º e 3º da Lei em exame, é gritantemente incompatível com a expressa norma constitucional* (CF, art. 183, § 3º, c/c art. 103, I). Desta forma, *tanto as normas que acrescentaram a contraditória adjetivação “especial” inexistente na Constituição* (CF, art. 183, §§ 1º e 2º) *como a omissão de expressa norma proibitória de usucapião em imóveis públicos para tornar efetiva a norma constitucional* (CF, art. 183, § 3º) *não têm qualquer condição de eficácia, em razão dos insanáveis vícios da dupla inconstitucionalidade e ilegalidade, com iminentes ações diretas de inconstitucionalidade* (CF, arts. 102, I, a, 103, II).

g) *Usucapião especial coletiva de imóvel urbano com mais de 250 m² e condomínio es-*

pecial referente a frações ideais diferenciadas (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, art. 10, §§ 1º a 5º)¹⁸. As normas dos dispositivos citados, introduzindo outras inovações não previstas nas normas da vigente Constituição (art. 183, §§ 1º, 2º e 3º), *instituem, na mesma “Seção V-Da usucapião especial de imóvel urbano” já analisada, “A usucapião especial coletiva de imóvel urbano” e o “condomínio especial” correlato em “áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição”, com as demais condições extraídas das normas sobre usucapião e outras disposições aplicáveis ao novo e absurdo instituto político.*

Data venia, trata-se de mais um confuso, absurdo e contraditório instituto político inserido na seção sobre usucapião de imóvel urbano, de forma simuladamente temerária, já por nós criticado (Projeto de Lei nº 5.788/90)¹⁹, *em razão de sua gritante inconstitucionalidade* (íniquas alterações intencionais dos rigorosos requisitos do art. 183 e § 1º, 2º e 3º, notadamente da *dimensão máxima de até 250m²) e flagrante incompatibilidade com os princípios e as normas constitucionais e legais, os objetivos, as diretrizes e os instrumentos do Direito Urbanístico* relacionados notadamente com *o plano diretor e a política de desfavelamento e do Direito Ambiental* (CF, art. 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, c/c arts. 5º, XXII, XXIII, XXIV, 23, VI, IX, X, 24, I, 30, VIII, 170, II, III, VI, VII, 225; Lei nº 6.766, de 19-12-1979, arts. 3º a 11; Lei nº 6.938, de 31-8-1981, arts. 2º, 4º, 9º). Além do mais, *as normas sobre o contraditório “usucapião coletivo” com o respectivo “condomínio especial” contêm matéria estranha e não vinculada por afinidade, nem por pertinência ou conexão ao objetivo do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental, em gritante violação às expressas normas da Lei complementar nº 95, de 26-2-1998, com as alterações da Lei complementar nº 107, de 26-4-2001* (art. 7º, II), tudo em graves obstáculos e conseqüente irrealização do objetivo, das diretrizes, dos instrumentos gerais e dos institutos jurídicos da própria Lei da Política Urbana nº 10.257, de 10-7-2001 (arts. 2º e

incisos I a XIII, 4º, I a IV, VI, dentre outras normas aplicáveis).

Não resta dúvida de que *as normas sobre “a usucapião especial coletiva em imóvel urbano”* e respectivo “condomínio especial”, com simulado objetivo social e altruístico, numa cadeia ou sucessão de institutos políticos contraditórios, *se resumem em soluções imediatistas, paliativas e agravadoras das invasões ou ocupações da propriedade imóvel alheia* (pública e privada) em áreas impróprias, em áreas de proteção ambiental, em áreas de risco, *intensificadoras dos sérios conflitos atuais, da dramática degradação das cidades brasileiras*, especialmente dos grandes centros urbanos (Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Salvador, Porto Alegre e similares). *Tais normas sobre o incompatível usucapião político-intencional citado*, de forma temerária, *legalizam as temíveis invasões ou ocupações* (clandestinas ou violentas) de imóveis públicos e privados por certos políticos e grupos organizados, *estimulam a lesiva ação de políticos ou agentes públicos dolosos* que iludem as pessoas de baixa renda com promessas e programas abusivos baseados em condutas ilegais e violadoras do direito de propriedade alheia (pública e privada), *estimulam a ação de pessoas e políticos fraudulentos* exploradores de loteamentos clandestinos ou irregulares, de favelas e outras habitações sub-humanas, *estimulam a “forçada migração interna”* para os grandes centros urbanos *já sem condições de novos espaços habitáveis*, o que incentiva novas invasões e transformação dos espaços livres ou de áreas públicas de uso comum do povo em favelas, enfim, *estimulam* os maus costumes, as condutas criminosas contra

os princípios e as regras da Constituição, da lei, da moral, dos bons costumes, do processo civilizatório, *tudo contribuindo para agravar os enormes e já incontroláveis problemas da degradação sócio-econômica, urbanístico-construtiva e ambiental já existentes e perpetuar situações conflitantes* de insegurança, violência, intranquilidade, danos pessoais, materiais, morais, urbanístico-ambientais irremediáveis, incalculáveis, irrecuperáveis e irreparáveis ou irreversíveis, em contínuo mal-estar social, em prejuízo de todos e da própria Nação²⁰.

Contraditória e lamentavelmente, *o Congresso Nacional*, composto de Representantes eleitos pelo povo, alguns deles de reconhecido saber científico-jurídico, todos constitucionalmente comprometidos com a *verdade*, o *Direito*, a *Justiça*, a *paz e o bem de todos*, em vez de *cumprir seu dever constitucional* no sentido de fortalecer os princípios e as normas constitucionais e legais notadamente urbanísticos e ambientais consagrados pela vigente Magna Carta, em prol da vida, da segurança, do trabalho, da educação, da cultura, dos bons costumes, do respeito ao direito à propriedade, da moralidade, da proibidade, do Processo Civilizatório Nacional ao bem-estar de todos, indistintamente (CF, arts. 1º e parágrafo único, 2º, 3º, I a IV, 23, I, 37, 1º do ADCT), *data venia*, *cede a pressões de interesses sócio-econômico-pessoais e políticos*, *aprova e legaliza condutas ilícitas que além de enfraquecerem o Direito Positivo, contribuem para agravar a dramática situação da notória degradação atual das cidades brasileiras, em prejuízo da coletividade presente e futura. A oficialização de condutas ilegais*, além de proporcionar a transgressão do *dever constitucional do próprio*

¹⁸ Observa-se que, não obstante a Lei do Estatuto da Cidade em apreciação ter adotado a palavra “usucapião” no feminino, dá-se preferência para o seu uso tradicional no masculino, por uma questão de clareza, uma vez que o vocábulo usucapião pode ser usado tanto no feminino como no masculino (Instituto ANTÔNIO HOUAISS de Lexicografia, Minidicionário HOUAISS da Língua Portuguesa, Ed. OBJETIVA - Ed. MODERNA-RJ, 2004, p. 747).

¹⁹ Reporta-se ao nosso parecer jurídico sobre “DIRETRIZES GERAIS DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO”, in RDC V. 63/115, Ed. RT-SP, 1993. Neste sentido, adverte-se que o novo Código Civil, conforme já se observou, tanto conserva norma incompatível sobre usucapião (art. 1.238 e parágrafo único) como introduz novo tipo de usucapião coletivo “em extensa área” como meio de perda confusa da propriedade (§§ 4º e 5º do art. 1.228) paralelo à desapropriação, de forma flagrantemente incompatível com as expressas normas dos arts. 183 e §§ 1º, 2º e 3º, c/c arts. 5º, XXII, XXIII, XXIV, 170, II, III, IV, VII, 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, III, da vigente Constituição Federal.

²⁰ Preocupantemente, adverte-se que a Administração Pública, incluído o Congresso Nacional ou o Poder Legislativo, em vez de planejar e executar habitações econômicas de interesse da população de baixa renda em locais próprios e seguros, de acordo com as normas urbanístico-ambientais, tolera e agora legaliza as condutas ilegais de novas invasões ou ocupações desordenadas e novas favelas em encostas de morros, colinas ou montanhas, em margens de córregos ou rios ou em outras áreas de risco, gritantemente impróprias, em total falta de planejamento, em contínua e agravante violação aos princípios e às normas constitucionais vigentes (CF, art. 37, c/c arts. 23, VI, IX, X, 24, I, VI, VII, VIII, § 1º, 170, VI, VII, 174, 182, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, 183, §§ 1º, 2º e 3º, 225).

Congresso Nacional, da Administração Pública e dos respectivos Poderes Públicos (como, reiteradamente, *o próprio Legislativo*) (CF, arts. 23, I, 37 e §§ 4º, 5º, 6º, c/c arts. 5º, XXXV, 225, § 3º, 1º do ADCT), *é flagrantemente incompatível* com os princípios, as normas, as razões, os objetivos, as diretrizes, os instrumentos gerais e os institutos jurídicos tanto constitucionais e legais vigentes como com os da própria Lei da Política Urbana em análise, já citados. Juridicamente, por princípio de ordem geral consagrado em nosso Direito Positivo (LI ao CC, art. 3º), *não se originam direitos de atos inconstitucionais, ilegais ou ilícitos* (Súmula do STF nº 473).

Ora, *é preciso combater*, urgentemente, as incompatíveis normas que legalizam condutas ilícitas, que oficializam criminosas condutas do menor esforço caracterizadas por inconstitucionalidades e ilegalidades, por interesses pessoais, por imoralidades e improbidades, por perigosos institutos políticos de objetivos intencionalmente sigilosos e simulados, por ineficiências generalizadas que *só conduzem à desordem constitucional, à desordem jurídica, à desordem sócio-econômica, à desordem política, a desordem urbanística, a desordem pública*, tudo concorrendo para a contínua degradação urbanístico-ambiental das cidades brasileiras, em gritante violação aos princípios e às normas tanto constitucionais como legais e conseqüente agravamento do desequilíbrio e do retrocesso das funções sociais da cidade, preocupantemente, de forma nociva aos seus habitantes presentes e futuros. *É preciso*, insistentemente, salientar que o *Direito Urbanístico* foi consagrado nos Países desenvolvidos e em via de desenvolvimento como o Brasil²¹, exatamente, para *proibir, combater e erradicar* (arrancar pela raiz) tais condutas ilícitas em qualquer de suas formas ao bem-estar de todos. Uma das soluções ao grave problema de moradia da população de baixa renda, vinculada ao Direito Urbanístico, *é de compe-*

tência comum do Poder Público em todos os níveis de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), mediante a promoção, o planejamento e a execução de sérios programas sócio-econômicos e urbanístico-constructivo-ambientais, proporcionadores de *permanente política de desfavelamento e de efetivas condições básicas* de conscientização pública, de trabalho compatível com a dignidade da pessoa humana, com a inclusão de urgente e justa reforma agrária, de habitação, saúde, educação, cultura, religião, lazer, que facilitem a *fixação da pessoa humana em sua zona urbana, zona de expansão urbana ou zona rural de origem*, como uma das científicas e indispensáveis soluções para *reduzir ou acabar*, de forma contínua e permanente, particularmente com a “forçada migração interna”, um dos vergonhosos e odiosos crimes contra a dignidade da pessoa humana (CF, art. 23, VI, IX, X, c/c arts. 3º, III, IV, 170, II, III, VI, VII, 182, §§ 1º a 4º, 186, 187)²².

Desta forma, em face das gritantes incompatibilidades constitucionais e legais demonstradas, bem como tratando-se de matéria estranha e sem vinculação ao objetivo do Direito Urbanístico, de forma conflitante com a Lei da Técnica Legislativa (Lei compl. Nº 95, de 26-2-1998, art. 7º, II) e com a própria Lei da Política Urbana em análise, não resta dúvida de que *as normas do art. 10, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.257, de 10-7-2001, sobre “usucapião especial coletiva de imóvel urbano com mais de 250 m² e condomínio especial referente a frações ideais diferenciadas”, são constitucionalmente incompatíveis e violam as expressas determinações da vigente Constituição* (CF, art. 183, §§ 1º, 2º, 3º, cujas normas, além de auto-aplicáveis, não admitem qualquer exceção), *sem qualquer condição de eficácia, em razão dos insanáveis vícios da gritante inconstitucionalidade e da flagrante ilegalidade*.

h) *Direito de Preempção* (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 4º, V, m, 25 a 27). As normas

²¹ Neste sentido, reporta-se aos nossos trabalhos: *Natura Giuridica del Piano Regolatore Generale*,

tese em Direito Urbanístico perante a Universidade de Roma “LA SAPIENZA”, Legatoria Pittini (Tesi 2 ore), Roma, 1975; URBANISMO-I, sobre aspectos evolutivos do Urbanismo e do Direito Urbanístico no Direito Comparado e no Brasil, Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 76/1, Ed. SARAI-VA-SP, 1981.

²² Reporta-se à nossa tese: *Forçada migração interna e a degradação sócio-ambiental das cidades brasileiras*, in BDM nº 6/431, Ed. NDJ-SP, 1988, consagrada nas normas da vigente Constituição (CF, art. 23, IX, X, c/c arts. 3º, III, IV, 170, VII).

dos dispositivos citados introduzem o direito de preempção como um dos institutos integrantes dos instrumentos gerais da Política Urbana, que dá preferência ao Poder Público municipal para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares, com a delimitação das áreas por Lei municipal baseada no plano diretor, para execução de projetos com “finalidade de interesse social ou de utilidade pública” ali relacionados, com obrigações e formalidades onerosas impostas ao proprietário do imóvel, com a previsão de venda pelo “valor de base de cálculo do IPTU” ou pelo valor da “proposta apresentada” se “este for inferior àquele”, tudo em arremate desrespeito e violação às normas constitucionais garantidoras do direito da propriedade imóvel e da prudência relacionada com a sua perda obrigatória ou forçada, vinculada a expressas determinações constitucionais sobre desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, de acordo com o procedimento estabelecido pela lei, com as exceções previstas, expressamente, na própria Constituição (CF, art. 5º, XXIV).

Data venia, trata-se de mais um temerário instituto político diretamente relacionado com o direito da propriedade imóvel, paralelo, redundante e conflitante com o instituto jurídico da desapropriação por utilidade pública ou por interesse social, este a única forma de perda obrigatória da propriedade imóvel por exceção aos demais modos de alienação ou disposição facultativa, expressamente prevista na Constituição, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos definidos na própria Magna Carta (CF, arts. 5º, XXIV, c/c art. 182, § 3º, nas rigorosas condições ali definidas, com a ressalva do inciso III do § 4º do art. 182). A Constituição, visando a proteger a propriedade imóvel contra estranhas formas abusivas de

sua forçada alienação ao Poder Público, mediante lei municipal passível de vantagens pessoais ou perseguições políticas, não prevê qualquer outra exceção a respeito a ser definida em lei ordinária ou lei complementar, em nada, absolutamente nada, se referindo a qualquer direito de preempção na forma definida pelos dispositivos legais em análise crítica, uma vez que a matéria ali prevista está inteiramente disciplinada nas leis sobre desapropriação vinculadas às normas constitucionais que, expressamente, dispõem sobre o assunto. Trata-se de mais um temerário instituto meramente político, que regulamenta assunto paralelo ao instituto jurídico-constitucional da desapropriação por utilidade pública ou por interesse social inteiramente disciplinado pelas leis vigentes, em total incompatibilidade com as expressas normas constitucionais (CF, art. 5º, XXII; XXIII, XXIV, c/c arts. 22, II, 182, §§ 3º e 4º, III) e legais (Dec.-lei nº 3.365, de 21-6-1941; Lei nº 4.132, de 10-9-1962, com as alterações posteriores; Lei complementar nº 95, de 26-2-1998, art. 7º, IV). Não resta dúvida de que o direito de preempção, direta e imediatamente relacionado com a alienação ou a perda forçada da propriedade imóvel para o Poder Público municipal, como violador instituto político paralelo ao instituto jurídico da desapropriação, por força das normas constitucionais, é incompatível com a Magna Carta Brasileira.

Neste sentido, é oportuno esclarecer que a nova Constituição, não obstante as abusivas e incompatíveis teses já apresentadas no Projeto de Lei nº 775/1983²³, não consagrou o direito de preempção nem deixou qualquer oportunidade explícita ou implícita para sua previsão em lei ordinária ou lei complementar, uma vez que se trata de assunto flagrantemente paralelo à desapropriação consolidada expressamente

²³ Reporta-se ao nosso parecer jurídico sobre o Projeto de Lei nº 773/83: “O PROJETO DE LEI DO USO DO SOLO”, in RDC v. 27/71, Ed. RT-SP, 1984. Adverte-se que o direito de preempção introduzido na Lei em exame constitui outra grave confusão incompatível com a “preempção ou preferência” introduzida pelo novo Código Civil (arts. 513 a 520) como negócio de caráter particular entre pessoas com ou sem vínculo de dívida a pagar, em nada, absolutamente nada, se confundindo com projetos urbanísticos e execução de obras, serviços ou melhoramentos de utilidade pública ou de interesse social integrantes de planos urbanístico-constitutivos vinculados à desapropriação. A norma do art. 519 do novo Código Civil apenas reafirma norma já existente sobre a preferência do expropriado se a área não tiver o destino para o qual foi desapropriada, sem qualquer confusão com cláusulas especiais do contrato de compra e venda por preempção ou preferência (novo CC, arts. 513 a 520) ou com a desapropriação (modo constitucional de perda forçada da propriedade). O direito de preempção introduzido na Lei em análise constitui mais um instrumento político paralelo e incompatível tanto com a desapropriação prevista na Constituição (CF, arts. 5º, XXIV, 182, §§ 3º e 4º, III) como com a preempção ou preferência de contrato ou negócio de compra e venda de caráter privado prevista no novo Código Civil (arts. 513 a 520), em vigor a partir de 11-1-2003.

pela Magna Carta (CF, arts. 5º, XXIV, 182, §§ 3º e 4º, III), com matéria inteiramente regulada pelas leis vigentes, que estabelecem o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV; Dec. lei nº 3.365, de 21-6-1941; Lei nº 4.132, de 10-9-1962, com as alterações posteriores).

Além do paralelismo inconstitucional com as leis de desapropriação, as normas em exame são, também, incompatíveis com as normas do vigente Código Civil sobre preempção ou preferência (CC, arts. 513 a 520) e com a norma da Lei da Técnica Legislativa, segundo a qual, no sentido de evitar conflito prejudicial ao conteúdo e ao alcance da norma, “o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei” (Lei compl. nº 95, de 26-2-1998, art. 7º, IV). Desta forma, além da incompatibilidade com o princípio da Técnica Legislativa, por princípio de ordem geral do Direito, a lei posterior (no caso a Lei nº 10.406, de 10-1-2002, em vigor em 11-1-2003) revoga a lei anterior (no caso os arts. 4º, V, m, 25 a 27 da Lei nº 10.257, de 10-7-2001) quando seja com ela incompatível (LI ao CC, art. 2º, § 1º), com a evidência da tácita revogação das contraditórias normas citadas da Lei da Política Urbana anterior; além de não previstas em nenhuma das expressas exceções constitucionais sobre desapropriação²⁴.

Evidentemente, as normas dos arts. 4º, V, m, 25 a 27 da Lei nº 10.257, de 10-7-2001, sobre o temerário, paralelo e incompatível direito de preempção, violam tanto as expressas normas constitucionais, que garantem expressamente o direito da propriedade imóvel, com imposições de obrigações abusivas e perigosas à sua alienação ou perda não previstas na Magna Carta, mediante procedimento estabelecido em lei municipal, baseada no plano diretor, também, não prevista na vigente Constituição (CF, art. 5º, XXII, XXIII, c/c art. 170, II, III) como violam, de forma gritantemente incompatível, os expressos princípios e normas constitucionais e legais sobre desapropriação por interesse público e interesse social, com as respectivas ressalvas ou exceções previstas na própria Constituição, sem

qualquer exceção relacionada com o abusivo direito de preempção (CF, art. 5º, XXIV, c/c arts. 182, §§ 3º e 4º, III; Dec.-lei nº 3.365, de 21-6-1941; Lei nº 4.132, de 10-9-1962, com as alterações posteriores), sem qualquer condição de eficácia, em razão dos insanáveis vícios da inconstitucionalidade e ilegalidade.

i) *Transferência do direito de construir e doação de imóvel privado ou público ao Poder Público* (Lei nº 10.257, de 10-7-2001, arts. 4º, V, o, 35, I, II, §§ 1º e 2º). As normas dos dispositivos citados, introduzindo a “transferência do direito de construir” como instituto integrante dos instrumentos gerais da Política Urbana, estabelecem que lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário do imóvel urbano, público ou privado, a exercer o direito de construir em outro local, ou a alienar, mediante escritura pública, o citado direito de construir, previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for necessário para fins de equipamentos urbanos e comunitários, preservação do imóvel de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural. A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar seu imóvel ao Poder Público, para os citados fins.

Data venia, a transferência do direito de construir ou a alienação do citado direito de construir, na forma prevista, constitui mais um temerário instituto político diretamente relacionado com o direito da propriedade imóvel, paralelo, redundante e conflitante com o instituto jurídico da desapropriação por utilidade pública ou por interesse social, instituto este considerado pela Magna Carta o único modo de perda forçada da propriedade imóvel por exceção aos demais modos de alienação ou transferência facultativa, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos definidos na própria Constituição (CF, arts. 5º, XXIV, c/c arts. 22, II, 182, § 3º, 216, § 1º, nas rigorosas condições ali definidas, com a ressalva do inciso III do § 4º do citado art. 182). A Constituição, introduzindo o instituto jurídico da desapropriação vinculado à execução de planos, programas, ou projetos urbanísticos de utilidade pú-

blica ou de interesse social, incluídos os de preservação de imóvel de interesse histórico, ambiental, paisagístico integrantes do patrimônio cultural, *não prevê qualquer exceção relacionada com a transferência do direito de construir ou a alienação do direito de construir*, tudo no sentido de garantir e salvaguardar o direito da propriedade imóvel contra investidas políticas lesivas à propriedade em nome da Constituição e da lei.

Além do mais, a previsão do Município legislar sobre a transferência ou alienação do direito de construir, matéria típica de Direito Civil vinculada ao direito da propriedade imóvel de competência privativa da União, demonstra mais uma incompatibilidade constitucional (CF, art. 22, I) das normas legais em análise crítica. Como agravante, considerando o *campo de aplicação das normas no âmbito tipicamente municipal* e considerando as reais diversidades, condições e dificuldades notadamente de ordem técnico-científica e jurídica da grande maioria dos 5.563 Municípios brasileiros²⁵, demonstra-se, lamentavelmente, que a maioria do legislador nacional desconhece as normas básicas e as realidades locais do próprio País. É oportuno, ainda, salientar que *não se trata de transferência ou alienação do direito de construir espontânea, facultativa*, como prevê a norma do art. 35 em exame crítico. Evidentemente, *toda determinação do Direito Urbanístico, mediante o plano diretor aprovado por lei para atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade* (CF, art. 182, § 2º), *constitui norma obrigatória e não espontânea ou facultativa*.

Juridicamente, *toda transferência ou alienação do direito de construir em imóvel urbano, incluída no plano diretor, por lei municipal, será objeto de negociação tão compulsória quanto à desapropriação, portanto forçada, de acordo com os princípios constitucionais e as exigências legais, não se admitindo, por força do Direito Positivo brasileiro, quaisquer outros critérios paralelos e conflitantes. Tanto assim que a vigen-*

te Constituição não consagrou nem deixou margem para a consagração do citado instituto político em lei ordinária, demonstrando-se a total inconstitucionalidade das normas sobre a transferência ou alienação do direito de construir previstas na Lei em análise, uma vez que violam as expressas disposições constitucionais (CF, art. 5º, XXII, XXIII, XXIV, 22, I, II, 170, II e III, 182, §§ 3º e 4º, III) *e legais* (Dec.-lei nº 3.365, de 21-6-1941; Lei nº 4.132, de 10-9-1962; Lei complementar nº 95, de 26-2-1998, art. 7º, IV).

No tocante à *doação de imóvel privado ou público ao Poder Público em troca da transferência do direito de construir em outro local*, adverte-se, igualmente, a patente incompatibilidade da solução ali prevista com a *natureza e o espírito da doação, que é transmitir gratuitamente e não em troca de algo*. Concedendo ao proprietário a faculdade de *exercer ou alienar* o seu direito de construir em outro imóvel após um ato de liberalidade ao Poder Público, dando-lhe um imóvel urbano para fins de execução de projetos urbanísticos, logicamente, notória é a *confusão* do tradicional *instituto jurídico da doação* com o da *troca*, na norma em apreciação. Prevendo retribuição ao proprietário doador, no sentido de exercer o seu direito de construir em outro local, *a regra do §1º do art. 35 em exame estabelece solução totalmente incompatível com a natureza da doação, cujo caráter básico é a liberalidade, a gratuidade, nada se dando em troca à pessoa do doador* (CC, arts. 538 a 554). Ora, se o caráter da *liberalidade*, da *gratuidade* ou da *generosidade é da essência da doação*, nada, absolutamente nada, receberá o doador em retribuição. Sob este aspecto, torna-se claro que o instituto aplicável à norma em análise seria mesmo o contrato da “troca” ou da “permuta” do imóvel urbano, privado ou público, para fins de execução de projetos urbanísticos na forma prevista, com outro de propriedade pública, observadas as exigências legais, de forma compatível com o Direito vigente (CC, art. 533, I e II).

²⁴ No tocante às observações sobre a adoção do direito de preempção, na legislação francesa, de forma excepcional e não-confundível com a desapropriação, reporta-se à nossa manifestação jurídica sobre Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais, in FDUÁ, v. 3/213 cit., ps. 226 e s.

²⁵ IBGE, www.ibge.gov.br (acesso em 15-01-2008).

j) *Omissão de relevantes diretrizes e instrumentos urbanístico-ambientais básicos à adequada aplicação das diretrizes e dos instrumentos gerais próprios do Direito Urbanístico. As normas da Lei nº 10.257, de 10-7-2001, em análise, apesar da previsão de “zoneamento ambiental” (art. 4º, III, c), “contribuição de melhoria” (art. 4º, IV, b), “instituição de unidades de conservação” (art. 4º, V, e), “desapropriação” (art. 4º, V, a), “estudo prévio de impacto ambiental e estudo prévio de impacto de vizinhança” (art. 4º, VI), planos preventivos para evitar a poluição e a degradação ambiental (art. 2º, VI, a a g), dentre outras diretrizes e instrumentos jurídicos típicos do Direito Urbanístico, omitem normas gerais sobre diretrizes ou instrumentos jurídicos urbanístico-ambientais, notadamente sobre: 1) Planos de áreas verdes; 2) Planos de proteção da paisagem (na zona urbana, de expansão urbana e na zona rural); 3) Planos de prevenção de riscos naturais previsíveis, para evitar notórios danos causados por inundações decorrentes de chuvas periódicas e previamente anunciadas, ou por incêndios florestais em época de seca ou estiagem; 4) Planos de proteção da zona costeira e das zonas de montanha; 5) Planos de proteção da zona de aeroportos; 6) Planos de coleta, tratamento e depósito de lixo ou resíduos, incluídos os planos de permanente desentupimento e conservação de bueiros ou tubulações de esgotos, córregos, rios, lagos, no sentido de evitar os efeitos danosos de inundações em zonas urbanas e de expansão urbana de cidades em todos os Municípios brasileiros, decorrentes de previsíveis chuvas periódicas; 7) Planos de luta contra a poluição em qualquer de suas formas e planos de desfavelamento, para o permanente e gradual combate a invasões, favelas ou qualquer forma de moradia sub-humana; 8) Planos de áreas cemiteriais; 9) Planos sobre sistema permanente de promoção e divulgação de informação urbanístico-ambiental, educação urbanístico-ambiental e conscientização pública para participação ativa da sociedade em defesa e preservação do equilíbrio sócio-econômico e urbanístico-constructivo-ambiental local (CF, art. 182, §§ 1º a 4º, c/c arts. 23, I a XII, 24, I a XVI, 30, I, VIII, 37, 170, II,*

III, V, VI, VII, 174, 215 e § 1º, 216, I a V, § 1º, 225, §§ 1º, I a VII, 2º a 6º, dentre outras normas fundamentais; Lei 4.771, de 15-9-1965; Lei nº 6.513, de 20-12-1977; Lei nº 6.938, de 31-8-1981; Lei nº 7.661, de 16-5-1988; Lei nº 9.605, de 12-2-1998; Lei nº 9.795, de 27-4-1999; Lei nº 10.410, de 11-1-2002; Lei nº 10.650, de 16-4-2003; Lei nº 11.445, de 5-1-2007, dentre outros textos legais aplicáveis expressa ou implicitamente aos planos urbanístico-ambientais integrantes do Direito Urbanístico Brasileiro).

Em face da manifesta necessidade inadiável de *normas gerais* ajustáveis à proteção de valores urbanístico-ambientais juridicamente protegidos e indispensáveis às cidades ambientalmente saudáveis, torna-se patente que a *omissão de tais planos* nas disposições da Lei em exame é *flagrantemente incompatível com os expressos princípios e normas constitucionais e legais, notadamente, urbanístico-ambientais citados*²⁶.

1) *Omissão de um Capítulo específico sobre Infrações e Penalidades.* No Capítulo das Disposições Gerais, *as normas do art. 52 e incisos II a VIII*, estabelecendo que o Prefeito incorre em improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2-6-92, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, de forma confusa e incompleta, *não são suficientes nem substituem as obrigatórias disposições do específico Capítulo sobre Infrações e Penalidades.* Tais normas, definindo, de forma desconexa, penalidades generalizadas, sem qualquer elucidação ou fixação das transgressões e das respectivas sanções administrativas, penais e políticas, independentemente da responsabilidade civil pelos danos causados ao patrimônio público e a terceiros, *data venia*, além da *injurídica omissão incompatível com os princípios e as normas constitucionais e legais* (CF, art. 225, § 3º, c/c arts. 5º, XXXV, 37, §§ 4º, 5º e 6º, 182, §§ 1º e 2º, 216, § 4º), constituem disposições meramente teórico-filosóficas, sem qualquer força sancionadora, sem condições de aplicação imediata diante de infrações contra os princípios ou os preceitos da Lei da Política Urbana, em face de sua total ineficácia.

Ora, é da *essência do Direito Urbanístico*, como o é de qualquer outro tradicional ou novo ramo do Direito, *o caráter obrigatório com as respectivas sanções*, uma vez que se trata de um conjunto de princípios e normas obrigatórios de conduta social, *mediante sanção*, para a ordem e o equilíbrio de interesses na própria sociedade. A finalidade fundamental do Direito em geral e do Direito Urbanístico em particular “é servir a vida, regular a vida”²⁷. Considerado como indispensável “conjunto de regras de conduta”, o Direito tem um “preciso fim fundamental: aquele de assegurar a pacífica convivência” de ordem social e de ordem pública. Tal “pacífica convivência somente será assegurada mediante a realização de dois objetivos essenciais: aquele da *certeza do direito* e aquele da *certeza da observância do próprio direito*”, alcançada “recorrendo à coação”²⁸, à coerção ou à “força coercitiva” como “elemento essencial do direito normativo”²⁹.

Desta forma, considerando *a obrigatoriedade da força coercitiva das normas do Direito objetivo*, mormente das *normas gerais* da Lei federal de aplicação nacional, de *natureza regulamentar de normas constitucionais* sobre atividades transformadoras da propriedade imóvel e dos respectivos recursos ambientais, *como as urbanístico-construtivas*, constitucionalmente *vinculadas aos princípios e às normas urbanístico-ambientais no interesse de todos*, indistintamente, não resta dúvida de que a *omissão de um Capítulo sobre Infrações e Penalidades*, na Lei em análise, além de incompatível com os princípios e os objetivos do Direito Urbanístico, *viola flagrantemente os princípios e as normas notadamente constitucionais já citados*.

Com estas breves demonstrações, para as indispensáveis adequações necessárias, reportando-se às argumentações complementares, com as respectivas demonstrações e fundamentações jurídico-constitucionais referentes às *normas incompatíveis, insuficientes e omissas da Lei em apreciação*, nas alíneas *a a l* em análise crítica, *impõem-se as inadiáveis providências notadamente da Comunidade Científico-Jurídica do País*, junto ao Congresso Nacional, referentes à reabertura de novos estudos, reflexões, debates e elaborações legais para fins de *expressa revogação das normas incompatíveis com a Constituição Federal, a complementação das normas insuficientes e o acréscimo das normas omissas*, tudo de forma ajustável e compatível com os vigentes princípios e normas constitucionais e legais integrantes do Direito Positivo Brasileiro.

3. OPORTUNAS ADVERTÊNCIAS E SUGESTÕES DA CONSCIENTIZADA E IMPARCIAL COMUNIDADE CIENTÍFICO-TÉCNICO-JURÍDICA DO PAÍS, COMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO E AS NORMAS URBANÍSTICO-AMBIENTAIS, MAS IMPERITA E INTENCIONALMENTE SUBESTIMADAS PELO CONGRESSO NACIONAL.

Não obstante as reiteradas manifestações, advertências e recomendações ou sugestões da conscientizada e imparcial comunidade Científico-Técnico-Jurídica do País, durante longo período de tramitação do *Projeto de Lei* marcado por reiterados conflitos, por antidemocrática subestimação de sérias propostas imparciais,

²⁶ Neste sentido, reporta-se aos nossos trabalhos: Áreas verdes: competência do Município para sua proteção, in Revista EDP, AAPMSP, nº 5/15, SP, 1984; Zona urbana: O automóvel como fonte poluidora e a vegetação como solução despoluidora, in RDC v. 47/63, Ed. RT-SP, 1989; Educação urbanístico-ambiental, in RDC v. 50/83, Ed. RT-SP, 1989; Aspectos constitucionais e legais da paisagem, in BDM, Ed. NDJ-SP, 1989; Municípios e resíduos nucleares e perigosos, in RDC v. 51/104, Ed. RT-SP, 1990; Áreas verdes urbanas e legislação aplicável, in RDC v. 68/91, Ed. RT-SP, 1994; Direito à educação ambiental e à conscientização pública, in Revista de Direito Ambiental, v. 18/38, Ed. RT-SP, 2000. Reporta-se, ainda, às argumentações sobre o assunto em nossa manifestação jurídica sobre Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais, in FDUA v. 3/213 cit., ps. 229, 230.

²⁷ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9 a ed., Ed. Forense-BH-RJ, 1979, ps. 153, 154.

²⁸ Paolo Barile, *Istituzione di diritto pubblico*, 2 a ed., CEDAM, Padova, 1975, p. 3.

²⁹ Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, v. I, t. I, Ed. Resenha Universitária, SP, 1976, ps. 17, 18.

³⁰ Dentre as advertências alienígenas e nacionais, destacam-se: Roberto Guiducci, *L'urbanistica dei cittadini*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1990, sobre a necessidade de “oferecer mais ‘qualidade positiva de vida’ da grande metrópole em declínio e incapaz de evitar caos, perda de personificação, delinquência, violência, invivibilidade”, não deixando a “metrópole existente” crescer “como Rio de Janeiro e São Paulo”, p. 20; Samuel Murgel Branco, *ECOLOGIA DA CIDADE - Coleção Desafios*, 5ª ed., Ed. Moderna, São Paulo-SP, 1992, ps. 16, 17, 39; Pontes de Miranda, *Tratado de*

constitucional e juridicamente fundamentadas³⁰, por *pressões baseadas em teses de interesse pessoal de grupos organizados*, mediante estratégias de acordos com o setor imobiliário, *aceitas pelo Congresso Nacional*³¹, não resta dúvida de que *os negativos efeitos prejudiciais contrários aos objetivos constitucionais e legais das incompatíveis normas legais citadas*, após a vigência da correspondente Lei do Estatuto da Cidade nº 10.257, de 10-7-2001, *já são notória e alarmantemente preocupantes nas cidades brasileiras*, de forma especial nos grandes centros urbanos, como São Paulo e Rio de Janeiro. Indubitavelmente, apesar das reiteradas previsões e sérias advertências doutrinárias, trata-se de intencionais diretrizes, instrumentos e respectivos institutos demagógico-político-pessoais, imprudente, imperita e intencionalmente ali introduzidos, de forma manifestamente simulada, *junto aos institutos jurídicos* (como o *joio* lançado nas plantações do *trigo*), decorrentes de acréscimos confusos, tendenciosamente ali inseridos, resultantes de teses com leituras e imitações apressadas do Direito Comparado, bem como de outros ramos “públicos ou privados” do próprio Direito Nacional, *notoriamente estranhos ao Direito Urbanístico, simulados e paralelos às normas legais* (gerais, especiais e excepcionais) *já integrantes do Direito Positivo*, de forma flagrantemente incompatível notadamente com *os expressos princípios e normas constitucionais e legais*,

reiteradamente citados. Lamentável e preocupantemente, *a imperícia do Congresso Nacional*, subestimando as advertências e as sugestões da conscientizada e imparcial Comunidade Científico-Técnico-Jurídica do País, vem contribuindo para dificultar a aplicação *das normas de ordem pública de interesse público e interesse social, de natureza cogente, da própria Lei nº 10.257, de 10-7-2001*, bem como para *agravar continuamente os conflitos extrajudiciais e judiciais já notoriamente existentes*, além de *contribuir para o acúmulo de processos perante o Poder Judiciário e a manifesta lentidão da Justiça*, tudo de forma contrária e prejudicial aos objetivos constitucionais e legais próprios do Direito Urbanístico nacional.

III. Efeitos nocivos dos contraditórios crescimentos demagógico-político-pessoais ali introduzidos, já com sérias reações nacionais e internacionais

Em razão dos contraditórios instrumentos políticos intencionalmente introduzidos na Lei nº 10.257, de 10-7-2001, adverte-se que graves são as novas e reiteradas críticas, segundo as quais *os negativos efeitos nocivos dos contraditórios acréscimos demagógico-políticos citados continuam em preocupante processo de agra-*

Direito Privado - Parte Geral, T. I, 4ª ed., 2ª tiragem, Ed. RT-SP, 1983, p. XVIII, com as sempre atuais críticas sobre “graves confusões, provenientes de leituras apressadas de livros estrangeiros” por “inexperitos”, relacionadas com a invocação de “alguma regra do direito civil” como “subsidiária do direito público”, “sem qualquer apoio em princípios” e “em momento impróprio (regressões, prematuridades legislativas)”, p. XV, XVIII, XIX; Helita Barreira Custódio: O Projeto de Lei do Uso do Solo - Proj. de Lei nº 775, de 1983 - Parecer jurídico, in RDC v. 27/71, Ed. RT-SP, 1984; Forçada migração interna e degradação sócio-ambiental das cidades brasileiras, in BDA nº 6/431, Ed. NDJ-SP, 1988, bem como Diretrizes Gerais da Política de Desenvolvimento Urbano (Projeto de Lei nº 5.788/90) - Parecer jurídico, in RDC v. 63/115, Ed. RT-SP, 1993; Governo do Brasil, O DESAFIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - Relatório do Brasil para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, CIMA, Imprensa Nacional, Brasília, 1991, com a divulgação dos “principais impactos ambientais”, notadamente, do “crescimento populacional vertiginoso”, da “migração interna”, da ocupação desordenada do solo com sérias consequências”, da “expansão urbana desordenada em áreas naturais do litoral e especulação imobiliária” das “grandes concentrações urbanas em áreas metropolitanas” em todas as Regiões do País, ps. 129 a 133; Hermes Ferraz, A violência Urbana, Ed. SCORTECCI, São Paulo-SP, 1994, p. 37 sobre “ambiente supersaturado”, p. 52 “A superpopulação”, 58 “A decadência urbana”; do mesmo Autor: Cidade e Vida, Ed. SCORTECCI, 1996, p. 180 “As metrópoles, massificação e violência”, p. 181 “Soluções unilaterais e múltiplas”; Filosofia Urbana, T. I, Ed. SCORTECCI, 1997, p. 11 a 17, sérias críticas sobre “A tragédia urbana”, “O caos urbano”, como efeitos de “planejamento e desenvolvimento... apoiados sobre falsas premissas e visando a falsos objetivos”, já com a “trágica presença das favelas”, o resultado de graves “contradições”, de “violência”, de “um desesperador estado de insegurança”, “as cidades vão se tornando cada vez mais feias e sua vida cada dia mais antieconômica, ineficiente e mortífera”; Filosofia Urbana, T. IV, Ed. SCORTECCI, 1998, P. 11, advertências sobre “O perigo das falácias”, com significado de “ardil, mentira, fraude”, no “âmbito do planejamento urbano”, p. 30, 31, “com alternativas utópicas e insustentáveis” para atendimento de “reivindicações irracionais”; Filosofia Urbana, T. V, Ed. SCORTECCI, 1999, com sérias advertências sobre “MIGRAÇÃO E FAVELAS”, “apontadas como um dos aspectos da desumanização urbana”, com a evidência, segundo a qual “não pode ser democrático o trabalho, nem são democráticas as decisões sobre administração urbana cujos resultados aumentam as desigualdades, as populações marginalizadas habitando em loteamentos clandestinos, favelas, cortiços”. Não sendo plano urbanístico, “o favelamento apresenta somente aspectos negativos”, não se aceitando “o favelamento como fato consumado” e suas causas “devem ser pesquisadas, analisadas e ponderadas” para as soluções compatíveis com a ciência urbanística. É preciso combater “o favelamento como um estágio inicial de urbanização”, em razão das “enormes distorções nas estratégias do desenvolvimento urbano”, p. 15 e s.; dentre outros Autores.

³¹José Roberto Bassul, Estatuto da Cidade - Quem ganhou? Quem perdeu? cit., p. 159 e s.

vamento com as prejudiciais conseqüências da *massificação das cidades*, do incontornável aumento de invasões ou ocupações ilegais de propriedade alheia (pública e privada) e sua transformação em favelas, da falta de saneamento básico, da desordem social, do agravamento dos maus costumes e da violência dos marginais e de muitos policiais, da desordem urbanística e da conseqüente *desorganização ou destruição de valores sociais, morais, familiares, religiosos, educacionais, culturais, profissionais*, agora com *previsões assustadoras*, já com notórias *reações* doutrinárias, advertências de organizações governamentais nacionais³² e internacionais notadamente da Organização das Nações Unidas-ONU³³, de organizações não-governamentais, dos meios de comunicação social³⁴, tudo advertindo sobre *o crescimento desordenado e o conseqüente retrocesso das cidades*

brasileiras, notadamente das metrópoles com suas áreas metropolitanas (como Grande São Paulo, Grande Rio de Janeiro, Grande Belo Horizonte, Grande Vitória, dentre outras, já alarmantemente impactantes, insustentáveis e incontornáveis), sobre *o desequilíbrio urbanístico-ecológico-ambiental*, sobre *o aumento da pobreza, da marginalização, das desigualdades sociais e regionais, dos preconceitos ou da discriminação, da violência, dos conflitos e da perturbadora insegurança da população, em agravante e angustiante mal-estar contínuo dos cidadãos individual, coletiva e publicamente considerados, em inquietante retrocesso insustentável urbano, de expansão urbana e rural, cada vez mais incontornável, nos Municípios brasileiros, com manifestas repercussões prejudiciais aos Estados-membros, às Grandes Regiões brasileiras e ao próprio País.*

³² Neste sentido, dentre as advertências sobre os impactos negativos das introduções político-pessoais na Lei do Estatuto da Cidade em análise, destacam-se: 1. Inicialmente, as observações críticas dos próprios defensores dos instrumentos políticos ali introduzidos: Edésio Fernandes, PREFÁCIO - O jogo da Cidade, do livro Estatuto da Cidade de José Roberto Bassul, Ed. Senado Federal, Brasília, 2005, crítica as “fortes resistências de setores conservadores”, “antes mesmo que a nova lei federal tenha tido tempo de aplicação”; diante de “seu impacto”, muitas têm sido “as propostas submetidas ao Congresso Nacional”, “algumas delas atacam e deformam o novo marco jurídico-urbanístico na sua essência”, como “um processo cheio de contradições e desafios, e nenhuma das conquistas recentes pode ser tomada por garantida”, p. 20, 21; José Roberto Bassul, Estatuto da Cidade - Quem ganhou? Quem perdeu?, na conclusão, reconhece que a unanimidade obtida na transformação do Estatuto da Cidade em lei parece encobrir um conflito subjacente”, pois, no “campo dos efeitos do novo ordenamento legal, as reações características da velha ordem se revigoram”, observando conflitos entre forças políticas, regimes capitalistas e movimentos sociais, com a subestimação dos “objetivos da reforma urbana”, além da preocupante “tendência de agravamento desse quadro” com “sucessivas e mais intensas tragédias de ‘perde-e-perde’”, Ed. Senado Federal, Brasília, 2005, ps. 161 e s. 2. Constitucional e juridicamente, dentre as sérias e justificadas análises críticas, destacam-se: Helita Barreira Custódio, Direito Ambiental e Questões Jurídicas Relevantes, ed. de 2005 cit., p. 634 (16), (17); Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais cit., in Direito Ambiental Visto por nós Advogados, em co-autoria, Ed. DelRey-BH, 2005, p. 265 a 311; Vicente de Abreu Amadei, Urbanismo Realista - A Lei e a Cidade - Princípios de Direito Urbanístico, Instrumentos da Política Urbana e Questões Controvertidas, Millennium Editora, Campinas-SP, 2006, ps. 66 e s.; Paulo Afonso Leme Machado, Prefácio do livro “ESTUDOS DE DIREITO URBANÍSTICO - I”, Coordenadores: Luis Manuel Fonseca Pires, Mariana Mêncio, Ed. Letras Jurídicas, São Paulo, 1ª ed., 2006, p. 13. 3. No âmbito das organizações governamentais nacionais: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, Perfil dos Municípios Brasileiros - Gestão Pública 2004 - IBGE, Rio de Janeiro-RJ, 2005. Para o IBGE, a “maioria das favelas do país está no Sul”, in <http://tools.folha.com.br> (acesso em 27-2-2007), e quanto aos “Municípios Brasileiros”, os maiores Municípios “concentram 70% dos domicílios em favelas”, muitos com “mocambos, palafitas ou assemelhados”, in <http://www.ibge.gov.br> (acesso em 27-2-2007), o que “mostra que houve retrocessos nos investimentos governamentais em habitação”, in <http://www.estadao.com.br> (acesso em 27-2-2007).

³³ ONU, Relatório das Nações Unidas sobre “O Estado das Cidades do Mundo 2006-2007”, divulgado em Londres, em 16-7-2006, segundo o qual o “Brasil terá 55 milhões vivendo em favelas até 2020”, em razão da ilegalidade urbanística; “As favelas não são apenas uma manifestação de moradia de baixo nível, falta de serviços básicos e de direitos humanos, elas são também um sintoma de sociedades urbanas disfuncionais, em que desigualdades não apenas são toleradas, como proliferam livremente”; o Relatório da ONU mostra que, “em termos de desigualdade, o Brasil só pode ser comparado à Costa do Marfim”, além de outras “previsões assustadoras”, in <http://www.estadao.com.br> (acesso em 27-2-2007). No sentido de combater os graves impactos negativos em todos os setores da sociedade internacional e considerando “a importância das cidades para o desenvolvimento sustentável”, merece destaque a Década da Educação para o Desenvolvimento Sustentável-DEDS 2005-2014, promovida pela UNESCO, mediante o documento Plano Internacional de Implementação, New York, outubro/2004, com importantes objetivos, dentre outros, valorizar o papel fundamental da educação, da comunicação, da conscientização pública, notadamente junto aos órgãos legislativos, governamentais e políticos em geral, para “urbanização sustentável”, mediante “planejamento, gestão e avaliação”, de forma democrática e compatível com “a importância das cidades para o desenvolvimento sustentável” e para a segura promoção de “uma sociedade sustentável”, enfim, “mais justa para todos”, UNESCO, OREALC, Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável 2005-2014, Brasília, maio de 2005, p. 16, 54, 58, 63, 77, Site: www.unesco.org.br; E-mail: grupoeditorial@unesco.org.br (acesso em 9-6-2007).

³⁴ IETS - Instituto de Estudos do Trabalho e Sociedade, Barracos em expansão, com a demonstração do IBGE, segundo a qual “houve uma explosão demográfica nas favelas do Rio”, in <http://www.iets.org.br> (acesso em 27-2-2007). De acordo com a pesquisa do IBGE, adverte-se “que houve retrocesso nos investimentos governamentais em habitação”, que o “País investe menos e favelas crescem”; considerando o preocupante aumento da “irregularidade de posse” de terrenos, evidencia-se que o Brasil se torna “o país com a terceira maior população favelada do mundo”, estando atrás da Índia e China, conforme o livro “Planeta Favela”, do Prof. Mike Davis, da Universidade da Califórnia, como parte de uma coletânea de estudos publicados pela ONU. Em razão do agravamento do problema, especialmente, na “Grande São Paulo” e no “Grande Rio”, conclui o IETS: “Temos metrópoles decadentes”, in <http://www.estadao.com.br> (acesso em 27-2-2007).

No caso específico das *oportunas reações* da conscientizada doutrina jurídica nacional, mais do que nunca atuais e aplicáveis são *as sempre novas advertências* da sólida doutrina jurídico-constitucional de todos os tempos: Dentre outros notáveis juristas, evidencia Rui Barbosa que é preciso conscientizar-se sobre a “soberana prerrogativa da justiça, a garantia das garantias contra o arbítrio das ditaduras e a cegueira das facções”, “a insciência dos nossos estadistas”, contra “o arbítrio do Poder Executivo, apoiado na irresponsabilidade das maiorias políticas”. Criticando “a preamar da indulgência política, empenhada em solidar os arbítrios da força”, conclui o notável jurista: “Só a lei constitucional dura, implantada nas profundezas da justiça”, com a evidência da proteção ou do “asilo supremo reservado nos tribunais pela Constituição a si mesma e aos direitos que ela protege contra as *invasões* quer do Executivo, quer do Congresso”³⁵. Neste sentido, veemente é a convicção de Carlos Maximiliano: “Não façamos da Constituição gargalheira de potentado, nem chuços de energúmenos. Melhor serve a pátria quem não torna as suas leis égide do arbítrio, nem de anarquia”³⁶, uma vez que: “*Deve o Direito ser interpretado inteligentemente*: não de modo que a ordem legal envolva um *absurdo*, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”. Logicamente, “a exegese há de ser de tal modo conduzida que explique o texto como não contendo superfluidades, e não resulte um sentido contraditório com o fim colimado ou o caráter do autor, nem conducente a *conclusão física ou moralmente impossível*”. “Deve o intérprete descobrir e revelar o conteúdo de vontade *expressa em forma constitucional*” e “não as volições deixadas no campo intencional”, evidenciando que, “nos casos de antinomia evidente”, prevalece “a Constituição Federal” sobre qualquer outra norma infraconstitucional. Da mesma forma, *prevalecem os princípios gerais da Ciência* contidos

na norma constitucional, devendo “as leis fundamentais” ser “mais rigorosamente obrigatórias do que as ordinárias”. Conclui o notável jurista que a “Constituição é a lei suprema do país, contra a sua letra, ou espírito, não prevalecem ... quaisquer outros atos”. A regra é buscar-se “um sentido eqüitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futuro da comunidade”³⁷.

Para a sólida doutrina jurídico-constitucional contemporânea: “Os partidos políticos brasileiros, em seu real conhecimento, são meras siglas, simples rótulos, vazias embalagens, sem nenhum conteúdo doutrinário e programático, incapazes, portanto, de orientar a opinião de quem quer que seja sobre os problemas nacionais”. A respeitada doutrina evidencia que o “Brasil é uma realidade e não uma fantasia. É uma realidade que não pode ser contrafeita por mitos constitucionais”. Diante da relevância dos governos locais, evidencia que é “dentro dos Municípios que os brasileiros tecem sua vida quotidiana” e que “o povo de cada Município não constitui um simples agregado material de indivíduos”, mas, “sim uma *comunidade organizada*”, para a qual “não se tem dado a devida atenção” e “as próprias leis a têm ignorado”. Evidencia que a “ordem jurídica se chama *Bem comum*”.

“A ordem jurídica é, em verdade, o único bem *rigorosamente* comum, o *único* bem que *todos* os participantes da sociedade desejam *necessariamente*, e que nenhum pode dispensar”. Assim, “sem ordem jurídica, a sociedade é impossível”³⁸. Sólida e convictamente demonstra que a Constituição reflete “a noção de justiça que existe na consciência do povo”, evidenciando que “as pessoas estarão convencidas de que quanto maior for o rigor na prática da Constituição maior será a possibilidade de viver com justiça”. Assim, evidentes são as vantagens da “prática constitucional” para a “*consciência consti-*

³⁵ Rui Barbosa, O Congresso e a Justiça no Regimen Federal (21-5-1895), in PENSAMENTO E AÇÃO DE RUI BARBOSA, Seleção de textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa, Senado Federal, Brasília, 1999, ps. 419 e s.

³⁶ Carlos Maximiliano, Comentários à Constituição Brasileira, 3a ed., Ed. GLOBO, Porto Alegre, 1929, ps. 8, 9, 117.

³⁷ Carlos Maximiliano, Hermenêutica e aplicação do Direito, 9a ed., FORENSE-BH-RJ, 1979, ps. 31, 136, 165, 166, 195, 305, 314. Neste sentido, Guido Alpa, I principi generali, Giuffrè, Milano, 1993, p. 48.

³⁸ Goffredo Telles Júnior, A Democracia e o Brasil, RT-SP, 1965, ps. 7, 30, 31, 40.

tucional”, a “*solução pacífica dos conflitos*”, a “certeza e segurança dos direitos”, salientando que a contínua “prática da Constituição afastará o risco de que pessoas ou grupos poderosos procurem resolver os conflitos valendo-se de suas forças e impondo suas razões. As regras básicas de convivência serão conhecidas e respeitadas, reduzindo-se a quantidade e a gravidade dos conflitos”³⁹.

Nesta ordem de advertências, é imperioso recordar que *qualquer lei regulamentar de norma constitucional, como a Lei nº 10.257, de 10-7-2001, em análise crítica, tem como objetivo estabelecer normas procedimentais de natureza formal*, para a fiel execução do conteúdo e do alcance da *substancial norma constitucional objeto de lei regulamentar*, no sentido de facilitar a sua adequada aplicação diante dos casos concretos. Constitucionalmente, *não é função da lei regulamentar instituir regra nova de caráter substancial nem reduzir ou estabelecer princípio ou norma divergente ou omissa da norma constitucional regulamentada. As criticadas normas da Lei nº 10.257, de 10-7-2001, devidamente citadas nesta manifestação com as respectivas argumentações sobre sua incompatibilidade, ineficiência e omissão, com acréscimos, reduções e omissões constitucionalmente impossíveis, em confronto com as normas constitucionais regulamentadas (CF, arts. 182, 183 e respectivos parágrafos e incisos), demonstram, data vênica, a imprudência e a imperícia, ou o dolo e a improbidade do Congresso Nacional*. Preocupantemente, em razão das flagrantes inconstitucionalidades das normas legais citadas ou por omissão de normas legais, de forma manifestamente intencional, *não resta dúvida de que a improbidade do Congresso Nacional, aprovando radicais teses parciais de interesse pessoal e de grupos inescrupulosos contrárias ao interesse público, prejudiciais ao erário, ao patrimônio público, às funções sociais das cidades e ao próprio País, fere e enfraquece profundamente a Constituição Brasileira*, o que justifica as sempre oportunas *reações* da Comunidade Científico-Jurídica nacional.

IV. Considerações conclusivas e apelo

Em breves considerações finais, no tocante ao *conteúdo* da maioria das normas analisadas, com a reiterada *venia*, evidentes e graves são as confusões, as obscuridades, as inversões, as antinomias, os paralelismos, os retrocessos, as omissões incompatíveis com o conteúdo e o alcance dos princípios e das normas constitucionais, urbanísticos e ambientais, advertindo-se que os dispositivos criticados: *ora aplicam* regra geral a meras exceções; *ora introduzem* institutos jurídicos alienígenas alterados em sua origem e paralelos a outros já existentes em nosso Direito Positivo; *ora adaptam* experiência estrangeira em campo conflitante com a experiência brasileira em sua essência; *ora introduzem* matéria estranha e não-vinculada aos objetivos do Direito Urbanístico; *ora legalizam* condutas ilícitas (invasões ou ocupações de imóveis alheios, públicos e privados, para favelas e outras moradias sub-humanas), com a *substituição paternalista do dever* da pessoa de baixa renda conquistar sua propriedade ou sua moradia com o fruto de seu trabalho definido como “fruto do trabalho humano”⁴⁰ *por conduta criminosa de invasões e esbulho possessório*, com a *perda* contínua dos bons costumes, do sentido da verdade, do respeito à Constituição, às leis e à propriedade de outrem de forma juridicamente impossível; *ora confundem* objetivos, diretrizes, instrumentos gerais ou planos urbanístico-constructivos e institutos jurídicos *com meras* teses subjetivas baseadas em opiniões pessoais ou arbitrários institutos políticos contrários à ordem constitucional, à ordem jurídica, à ordem política, à ordem urbanística, à ordem social e à ordem pública, violadores do direito da propriedade imóvel (pública e privada), devastadores dos imóveis públicos (notadamente dos bens públicos de uso comum do povo), estimuladores de condutas ilícitas ou de maus costumes contrários ao Direito, à moral, aos bons costumes,

³⁹ Dalmo de Abreu Dallari, Constituição e Constituinte, 2a ed., 2a tiragem, SARAIVA-SP, 1986, ps. 54, 55, 56.

⁴⁰Papa Leão XIII, Encíclica Rerum Novarum, Ed. VOZES, Petrópolis-RJ, 1980, p. 8, arts. 16 e 17.

ao Processo Civilizatório Nacional e à paz social, tudo demonstrando manifesto desconhecimento ou intencional subestimação das ciências urbanístico-ambientais consagradas na Constituição Brasileira, no Direito Urbanístico e no Direito Ambiental, *em lamentável retrocesso aos avanços conquistados pelo povo através da contribuição da Comunidade Científico-Técnico-Jurídica nacional*, de forma temerária e contrária ao Direito Positivo, ao interesse público e à própria Nação.

Por princípio de ordem geral do Estado Democrático de Direito, como o Brasil, *o dever e a responsabilidade dos Poderes Públicos* (notadamente, no presente caso, do Congresso Nacional, do Poder Executivo) e da *coletividade*, direta e indiretamente relacionados com a pesquisa permanente, com o conhecimento do Direito Positivo vigente e a interpretação científico-jurídica indispensáveis à adequada elaboração de necessárias *normas gerais* ajustáveis à realidade contemporânea, *são impostos pelos expressos princípios e normas constitucionais* (CF, arts. 1º, parágrafo único, 3º, I a IV, 5º, II, XXII, XXIII, XXIV, c/c arts. 23, I, VI, IX, X, 37, 170, II, III, VI, VII, 174, 182, §§ 1º a 4º, I a III, 225, art. 1º do ADCT sobre o obrigatório compromisso dos Membros do Congresso Nacional, do Presidente da República e do Presidente do Supremo Tribunal Federal no sentido de *manter, defender e cumprir* a Constituição Nacional). *O desrespeito ou o descumprimento* de tais princípios e normas constitucionais, no tocante às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente urbano e de expansão urbana, com reflexos prejudiciais ao meio ambiente rural, *como as urbanísticas, sujeita o infrator, pessoa jurídica de direito público* (do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário) ou de direito privado ou qualquer pessoa física responsável, *às responsabilidades e respectivas sanções políticas, administrativas, penais e civis aplicáveis*, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, *expressamente definidas nas vigentes normas constitucionais e legais* (CF, arts. 5º, XXXV, LXXIII, 21, XXII, d - EC nº 49/2006, 37, §§ 4º, 5º, 6º, 216, § 4º, 225, § 3º; Lei nº 6.938, de 31-8-1981, arts. 14, 15; Lei nº 8.429,

de 2-6-1992; Lei nº 9.605, de 12-2-1998), dentre outras normas previstas em nosso Direito Positivo.

Com estas breves considerações finais, sem qualquer pretensão de esgotar a relevante matéria sobre a *Política Urbana* integrante do *Direito Urbanístico* e vinculada ao *Direito Ambiental*, como novos ramos do Direito Público consagrados pela vigente Constituição Federal, notória, reconhecida e progressivamente vasta, complexa, interdependente e de repercussões crescentes em todas as cidades brasileiras, notadamente nos grandes centros urbanos, *conclui-se que alguns dispositivos da Lei denominada Estatuto da Cidade e da respectiva Medida Provisória nº 2.220, de 2-9-2001*, conforme as reiteradas e claras demonstrações nesta manifestação, *são flagrantemente incompatíveis com os princípios e as normas constitucionais, urbanísticos e ambientais*. Tais incompatibilidades comprometem e impedem a realização dos objetivos, das diretrizes, dos instrumentos gerais e dos institutos jurídicos da própria Lei nº 10.257, de 10-7-2001, em análise, em agravante desequilíbrio e degradação ambiental das cidades brasileiras e dos respectivos Municípios, causando-lhes danos urbanístico-ambientais e a terceiros, com *prejudiciais efeitos da desordem* do desenvolvimento das funções sociais das cidades e dos respectivos Municípios, da *insegurança*, da *violência*, da *intranquilidade* e do *mal-estar de seus habitantes e da população em geral*, *contrariamente ao interesse nacional*.

Desta forma, reportando-se aos argumentos e às demonstrações com os respectivos fundamentos constitucionais e legais da presente manifestação jurídica, em razão dos insanáveis vícios da inconstitucionalidade e ilegalidade demonstrados, além das incompatibilidades com as diversificadas peculiaridades dos Municípios brasileiros, seguindo a ordem da matéria analisada, legitimamente impessoal, convicto, prudente, constitucional e juridicamente fundamentado é o nosso **APELO** à Comunidade Científico-Jurídica Nacional, às Universidades Públicas e Privadas, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Ministério Público, à Advocacia Pública (Federal, Estadual, Distrital e Municipal) e aos de-

mais Representantes das Funções Essenciais à Justiça, aos Representantes do Poder Judiciário, aos Profissionais das Áreas das Ciências Urbanística e Ambientais, da Saúde, da Engenharia e da Arquitetura, da Ciência e da Tecnologia, às demais organizações governamentais e não-governamentais, para a reabertura de novos debates, reflexões, estudos, interpretação científico-técnico-jurídica e novas elaborações indispensáveis às inadiáveis providências, notadamente, junto às Autoridades e aos Órgãos competentes (CF, art. 103, I a IX) para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade das normas da Lei em exame incompatíveis com a Constituição Federal citadas na presente manifestação, bem como a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por omissão da norma constitucional que proíbe, expressamente, usucapião em imóveis públicos (CF, art. 183, § 3º), perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, arts. 102, I, a, 103, § 2º), ou para a

elaboração de lei, visando à expressa revogação das normas citadas e incompatíveis com as normas constitucionais regulamentadas, à complementação das normas insuficientes em confronto com as normas constitucionais regulamentadas e ao acréscimo das normas omisas sobre a proibição do usucapião em imóveis públicos, sobre novos planos urbanísticos e um Capítulo sobre Infrações e Penalidades, perante o CONGRESSO NACIONAL (CF, arts. 21, IX, XV, XVIII, XX, XXI, 22, I, XI, 24, I, VI, VII, VIII, § 1º, c/c arts. 23, I, IV, VI, VII, IX, X, 48, IV, 49, X, XI, XVII, 182, 183, § 3º), tudo de forma compatível com a vigente Constituição Federal, com o aperfeiçoamento do Direito Urbanístico e o fortalecimento do Direito Positivo ao pleno desenvolvimento sustentável das cidades brasileiras, ambientalmente saudáveis, ao legítimo bem-estar de todos e ao equilibrado desenvolvimento do próprio País (39)⁴¹.

⁴¹ Para melhores esclarecimentos, reporta-se às sugestões sobre o assunto, separadamente apresentadas com as respectivas fundamentações jurídico-constitucionais, em nossa manifestação jurídica sobre Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais, in FDU v.3/213, Ed. Fórum, Belo Horizonte-MG, ps. 232 a 234. Com as revisões e atualizações necessárias, in Direito Ambiental Visto por nós Advogados, Coordenadores: Mário Werneck, Bruno Campos Silva, Henrique A. Mourão, Marcus Vinícius Ferreira de Moraes e Walter Soares Oliveira, Ed. DelRey, Belo Horizonte-MG, 2005, ps. 306 a 311.