MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria Geral do Estado

PREFEITURA DE SÃO PAULO - ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
BIBLIOTECA
PGM
17282

TEMAS DE DIREITO URBANÍSTICO

CAOHURB

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DA HABITAÇÃO E URBANISMO

Ministério Público/ Imprensa Oficial
Co-edição
SÃO PAULO
1999

PODER DE POLÍCIA EM MATÉRIA URBANÍSTICA[1]

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO[2]

Conceito

O poder de polícia passou por toda uma evolução. Começou em uma fase, própria das monarquias absolutas (Estado de Polícia), em que o *jus politiae* compreendia uma série de normas postas pelo príncipe e que se colocavam fora do alcance dos Tribunais; com a instauração do Estado de Direito e sob o influxo dos princípios do liberalismo, cuja preocupação era proteger os direitos individuais contra as interferências do Poder Público, a polícia era essencialmente uma polícia de segurança ou polícia da ordem pública; finalmente, quando o Estado liberal começa a transformar-se em Estado intervencionista, a sua atuação passa a estender-se da ordem

---

[1] Palestra proferida no 1º Ciclo de Estudos sobre Urbanismo, promovido na Escola Superior do Ministério Público - Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, em 10.10.97.

[2] Professora titular da disciplina de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

pública para a ordem econômica e social. Com isso, surgem, ao lado da tradicional *polícia geral*, voltada para a segurança pública, as *polícias especiais*, que atuam nos mais variados setores da atividade dos particulares, permitindo falar em polícia do meio ambiente, polícia dos costumes, polícia das águas, polícia sanitária, polícia das florestas e tantas outras, que cobrem todos os setores da vida em sociedade.

Hoje, *o poder de polícia corresponde à atividade do Estado, disciplinada por lei, consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.*

Além da ampliação do interesse público protegido e da submissão do poder de polícia à lei, a evolução deu-se em outro sentido também: enquanto, originariamente, somente se admitia que as medidas de polícia impusessem obrigação de *não fazer* ou *deixar fazer*, hoje está assente a idéia de que elas podem impor também *obrigações de fazer*, como o cultivo da terra, o aproveitamento do solo, a venda de produtos e, no tema que ora interessa, a adoção de medidas necessárias à proteção do meio ambiente.

Note-se que, quando se fala em obrigação positiva, o poder de polícia se distingue mal da idéia de função social da propriedade. Em outra oportunidade, já defendemos a tese de que *"quer se trate de obrigação negativa, quer se trate de obrigação positiva, a pessoa que a cumpre está sofrendo uma limitação em sua liberdade, em benefício do interesse público."* (**in** *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 1997, p. 103-104). Não se pode dizer que haja atividades estatais de conteúdo diverso quando o Estado impede que o proprietário rural corte as árvores existentes em suas terras (obrigação de não fazer) ou quando exige que o empresário adote medidas contra a poluição (obrigação de fazer). Nos dois casos o Estado intervém na propriedade privada, utilizando-se do seu poder de polícia, sempre com o objetivo de adequar o exercício dos direitos individuais ao bem-estar geral. Quando se consideram os três elementos essenciais caracterizadores do poder de polícia - o subjetivo (Estado), o finalístico (interesse público) e o conteúdo (restrição à liberdade individual) - não há como deixar de reconhecer a sua presença em qualquer das modalidades de intervenção do Estado sobre a propriedade privada.

A idéia de função social da propriedade encontra sua inspiração mais remota em Santo Tomas de Aquino, para quem *"o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora pertençam a um só"* (apud Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira, São Paulo, Saraiva, vol. 3, 1975, p. 166); e sua inspiração mais próxima na doutrina social da Igreja, tal como

exposta nas Encíclicas *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, de 1961, e *Populorum Progressio*, do Papa João Paulo II, nas quais se associa a propriedade à idéia de uma função social, ou seja, à função de servir de instrumento para a criação de bens necessários à subsistência de toda a humanidade.

Aplicando-se essa idéia ao tema proposto, pode-se dizer que a propriedade, inclusive a dos bens de produção, deve ser utilizada de modo a servir de instrumento para a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA DE PODER DE POLÍCIA

Em várias oportunidades, tenho ressaltado que o poder de polícia incumbe ao Estado e não especificamente à Administração Pública, embora esta desempenhe parte considerável das atribuições inerentes ao poder de polícia.

Com efeito, o poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor obrigações ou proibições senão em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação decorra do ordenamento jurídico, de forma expressa ou implícita.

O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas *limitações administrativas* ao exercício das liberdades públicas e indica as medidas de polícia cabíveis para impor o seu cumprimento.

A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, *regulamenta* as leis e *controla* a sua aplicação, preventivamente (por meio de *ordens, notificações, licenças* ou *autorizações*) ou repressivamente (mediante imposição de *medidas coercitivas*).

Em função disso, o conceito de poder de polícia como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" leva em consideração o seu aspecto mais amplo, como atribuição própria do Estado.

Em sentido restrito, para designar apenas a atuação da Administração Pública, o poder de polícia abrange os atos normativos do Poder Executivo, as operações materiais de fiscalização e controle, as autorizações, as licenças, as sanções.

MEIOS DE ATUAÇÃO

Em função do acima exposto, pode-se afirmar que o poder de polícia, em sentido amplo, abrange as atividades do Legislativo e da Administração Pública, ou seja, compreende os seguintes meios de atuação:

a) *atos normativos* em geral, a saber: pela *lei*, criam-se as *limitações administrativas* ao exercício dos direitos e das atividades individuais, estabelecendo-se normas gerais e abstratas dirigidas indistintamente às pessoas que estejam em idêntica situação; disciplinando a aplicação da lei aos casos concretos, pode o Executivo baixar decretos, resoluções, portarias, instruções.

b) *atos administrativos* e *operações materiais* de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo *medidas preventivas* (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e *medidas repressivas* (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com doença contagiosa, embargo de obra), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.

ATRIBUTOS

Os atributos que mais comumente são apontados para caracterizar o poder de polícia exercido pela Administração são a *discricionariedade*, a *auto-executoriedade* e a *coercibilidade*.

A discricionariedade significa que a lei, ao estabelecer as medidas de polícia cabíveis, em regra, deixa certa margem de apreciação subjetiva para que a Administração escolha o momento de agir e a medida a adotar, segundo critérios de oportunidade e conveniência. Mas isto não significa que todas as medidas de polícia sejam discricionárias; em muitas situações o legislador faz uma valoração prévia de tal modo a estabelecer que, diante de determinada situação de fato, a autoridade administrativa dispõe de uma única alternativa possível; nesses casos, a medida de polícia constitui *ato vinculado*, tal como ocorre com as licenças, as aprovações, determinadas punições etc.

A auto-executoriedade é o atributo de determinados atos administrativos, pelo qual a Administração tem a possibilidade de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário. Alguns autores desdobram a auto-executoriedade em dois aspectos: a *exigibilidade* e a *executoriedade*. O primeiro

atributo significa que a Administração tem a possibilidade de tomar decisões executórias, ou seja, decisões que a dispensam de dirigir-se preliminarmente ao Judiciário para impor a obrigação ao administrado; a decisão administrativa impõe-se ao particular ainda contra a sua concordância; se este quiser se opor, terá que ir a juízo. A executoriedade consiste na faculdade que tem a Administração, quando já tomou a decisão executória, de realizar diretamente a execução forçada, usando, se for o caso, da força pública para obrigar o administrado a cumprir a decisão.

Na exigibilidade, a Administração compele o administrado a cumprir a decisão utilizando *meios indiretos de coação*, como, por exemplo, quando é imposta uma penalidade ou quando a própria Administração cumpre a obrigação que caberia ao administrado e depois cobra dela as despesas efetuadas. Celso Antônio Bandeiro de Mello dá o seguinte exemplo: "a intimação para que o administrado construa calçada defronte de sua casa ou terreno não apenas impõe esta obrigação, mas é exigível porque, se o particular desatender ao mandamento, pode ser multado sem que a Administração necessite ir ao Judiciário para que lhe seja atribuído ou reconhecido o direito de multar. Ainda mais: a Administração pode construir a calçada, por conta própria, e debitar o custo desta obra ao administrado (é isto que se designa pela locução 'execução de ofício'), igualmente sem necessidade de socorrer-se das vias judiciais para realizar esta construção" (in *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 195).

Já na executoriedade, a Administração compele **materialmente** o administrado, usando **meios diretos de coação**. Por exemplo, quando dissolve uma reunião, interdita uma empresa, promove a internação de uma pessoa compulsoriamente, apreende mercadorias, embarga uma obra clandestina, derruba um prédio que ameaça cair etc.

A executoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei a autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ser ocasionado prejuízo maior para o interesse público. No primeiro caso, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito ao contraditório e à defesa, agora previsto expressamente no art. 5º, inciso LV, da Constituição. No segundo caso, a própria urgência da medida dispensa a observância de procedimento especial, o que não autoriza a Administração a agir arbitrariamente ou a exceder-se no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados (cf. Art. 37, § 6º, da Constituição), sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos.

A conseqüência da auto-executoriedade é a de inverter o ônus de ir a juízo; a Administração não precisa de autorização judicial para impor a sua decisão; o interessado que se sentir lesado é que deverá propor ação judicial cabível para suspender a execução do ato (se ele já não se tornou irreversível) ou pleitear perdas e danos, se for o caso.

A **coercibilidade** é indissociável da auto-executorieade. O ato de polícia só é auto-executório porque dotado de força coercitiva, ou seja, da possibilidade de ser imposto ao administração coativamente, mesmo contra a sua vontade.

REQUISITOS DE VALIDADE

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei, quanto à competência, à forma, aos fins, aos motivos e ao objeto.

Quanto aos fins, é importante ressaltar que o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas; a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em *desvio de poder* (hoje considerado como ato de improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2.6.92) e acarretará a nulidade do ato com todas as conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa.

A competência vem sempre definida em lei e deve ser observada; o procedimento deve também observar as normas legais pertinentes, se houver.

Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de ação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação o princípio da *proporcionalidade dos meios aos fins*, que se constitui em um dos principais aspectos do princípio da razoabilidade. Isto significa dizer que o poder de polícia, como está restringindo o exercício de direitos individuais, não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é privar os administrados dos direitos de que são titulares, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais.

Em consonância com alguns autores, a medida de polícia deve atender aos requisitos da *necessidade* (uma vez que só deve ser adotada diante de ameaças reais ou prováveis ao interesse público), da *proporcionalidade* (já que deve haver uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado) e da *eficácia* (no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público).

Por isso mesmo, os meios diretos de coação só devem ser utilizados quando não haja outro meio eficaz para alcançar o mesmo objetivo, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado pela lei.

DA POLÍCIA ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA URBANÍSTICA

A matéria urbanística está inserida em um contexto maior ligado à idéia de proteção do meio ambiente, expressão, por sua vez, de grande amplitude. Com efeito, a expressão "meio ambiente" tem sentido bastante amplo e abrange, na lição de José Afonso da Silva, *"toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendido, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico."* (in *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, RT, 1981, p. 435).

Por isso mesmo, ele considera três classes de meio ambiente: o *meio ambiente artificial*, constituído do espaço urbano construído; o *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico; e o *meio ambiente natural*, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora.

É interessante observar que o urbanismo, durante muito tempo, preocupou-se fundamentalmente com o meio ambiente no primeiro sentido assinalado, ou seja, levando em conta o meio ambiente artificial, resultante do trabalho do homem. O seu objetivo era essencialmente a ordenação da cidade ou, por outras palavras, era a disciplina do uso do solo urbano. Hoje, a preocupação volta-se também para a área rural ou, como diz Adilson Abreu Dallari, o urbanismo *"transcende o espaço da cidade, do Município e da região, atingindo níveis nacionais e chegando, até mesmo, graças a extrema mobilidade e aos poderosíssimos recursos do homem contemporâneo, a exigir uma perspectiva universal"* (in *Desapropriação para Fins Urbanísticos*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 10).

Por essa razão, como ensinam Francesco Teresi e Filipo Salvia (in *Diritto Urbanistico*, Pádua, CEDAM, 1986, p. 253), os sujeitos gestores da

urbanística não são só as autoridades públicas habilitadas a *programar* e *controlar* as transformações do território; existem, ao lado da disciplina urbanística, outras disciplinas normativas setoriais, voltadas para a tutela de específicos interesses públicos, como paisagens, bens culturais, segurança sísmica etc, que habilitam vários sujeitos a intervir. Realiza-se, portanto, um *sistema complexo de tutela*, em que cada poder público atua de forma autônoma com vistas à proteção daquele específico interesse que lhe é atribuído.

Daí a idéia, por exemplo, de que o plano de ordenação da cidade, denominado de Plano Diretor pelo art. 182 da Constituição, deve levar em conta todas aquelas normas postas por outras administrações setoriais voltadas para a proteção dos interesses públicos correlatos. Um plano diretor não pode deixar de considerar as áreas urbanas cobertas por vegetação, a existência de parques e jardins a serem preservados, a inconveniência, para o meio ambiente, de áreas industriais em determinados setores, a existência de bens culturais protegidos pelo tombamento ou suscetíveis de proteção, o cuidado com os rios, lagos ou outro tipo de águas a serem preservadas. Isto tudo implica a participação de vários setores da Administração Pública; envolve competências de autoridades diversas, às vezes atuando como agentes de entes políticos diversos.

Não é diferente o que ocorre na área rural. A própria Constituição, no art. 186, ao definir a função social da propriedade rural, coloca entre as hipóteses em que ela é cumprida aquela em que haja *"utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"* (inciso II). Também a fixação da política agrícola deve ser compatibilizada com a reforma agrária (art. 187, § 2º), o que exigirá ainda a participação de autoridades encarregadas da proteção do meio ambiente, com vistas à aplicação do art. 186, II, já referido.

À vista do exposto, pode-se considerar como inserido no Urbanismo, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, *"o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entenda-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação."* (in *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo, RT, 1985, p. 378). Mais adiante, na p. 380, o autor afirma que *"o urbanismo de hoje, como expressão do desejo coletivo na organização dos espaços habitáveis, atua em todos os sentidos e em todos os ambientes, através de normas de duas ordens:* ***normas técnicas*** de planejamento e construção, recomendadas pelas Ciên-

cias e Artes que lhe são tributárias; e ***normas jurídicas*** *de conduta social, exigidas e impostas pelo ordenamento legal vigente. As primeiras, disciplinam a utilização do solo, o traçado urbano, as áreas livres e os espaços verdes, as edificações, o sistema viário, os serviços públicos e o que mais se relacione com a ordenação espacial e a organização comunitárias; as últimas, visam assegurar coercitivamente a observância de normas regras técnicas. Aquelas são* ***normas-fins****; estas,* ***normas-meios****. Ambas imprescindíveis para o atingimento dos objetivos urbanísticos."*

Embora difícil de definir os contornos do urbanismo, pode-se aí incluir tudo o que se refere ao regulamento das construções, ao parcelamento do solo urbano, ao zoneamento, à preservação do patrimônio histórico e artístico nacional, à higidez do meio ambiente, abrangendo a proteção das águas e das florestas.

O conjunto de normas jurídicas que disciplinam esses vários aspectos compõem o *direito urbanístico.*

Pelo direito urbanístico, são impostas normas limitadoras dos direitos individuais em benefício do interesse público; tais normas são impostas precisamente com fundamento no *poder de polícia do Estado.*

Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles (in *Direito Municipal Brasileiro,* ob. cit., p. 386), *"os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura e estilo dos edifícios, volume e estrutura das construções; em nome do interesse público, a Administração exige alinhamento, nivelamento, afastamento, áreas livres e espaços verdes; impõe determinados tipos de material de construção; fixa mínimos de insolação, iluminação, aeração e cubagem; estabelece zoneamento; prescreve sobre loteamento, arruamento, habitações coletivas, e formação de novas povoações; regula o sistema viário e os serviços públicos e de utilidade pública; ordena, enfim, a cidade e todas as atividades das quais depende o bem-estar da coletividade."*

Diante dessas explicações de caráter genérico, cumpre analisar algumas medidas de polícia específicas em matéria de direito de construir e de uso e ocupação do solo:

MEDIDAS DE POLÍCIA PREVENTIVAS

Dentre as medidas de polícia de natureza preventiva, merecem menção a *autorização, a licença, a aprovação e os atos de fiscalização*

em geral, compreendendo a inspeção técnica feita por profissional habilitado.

A autorização, a licença e a aprovação são medidas necessárias para que o interessado possa iniciar uma construção ou um loteamento urbano. Nesses casos, o poder de polícia se exerce preventivamente, para impedir que se faça construção ou loteamento em condições contrárias às normas estabelecidas em leis ou regulamentos.

A *aprovação* é ato vinculado, pois, se o projeto atender a todas às exigências legais, ela não pode ser negada; se o projeto não atender às exigências, deve ser dado prazo para sua correção. Uma vez aprovado o projeto, é expedido o *alvará de licença*, que também é ato vinculado, por não poder deixar de ser outorgado em caso de aprovação do projeto, até porque o direito de construir é inerente ao direito de propriedade, consoante decorre do artigo 572 do Código Civil. Nos termos desse dispositivo, *"o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprover, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos"*.

Em regra, os Códigos de Obras estabelecem um prazo de validade do alvará, quer para início, quer para término da obra. Esgotado o prazo, o alvará caduca e precisa ser renovado.

Se o projeto se referir a alguma construção provisória, como instalações para o pessoal de obra, o alvará não será de licença mas de autorização; esta é um ato discricionário, porque depende de aspectos de oportunidade e conveniência a serem apreciados pela Administração; trata-se de ato precário, que pode ser revogado a qualquer momento, sem direito a qualquer indenização pelo interessado.

Já no caso da licença, ela implica o reconhecimento do direito de construir e não pode ser revogada, a menos que se indenize o proprietário pela desapropriação de seu direito de construir.

Concedido alvará de licença ou de autorização, incumbe à autoridade administrativa competente, ainda com base no poder de polícia, fiscalizar a execução da obra ou do loteamento, mediante vistorias ou inspeções técnicas, para assegurar a observância do projeto tal como aprovado pela Prefeitura.

Além do alvará concedido pela Prefeitura para a construção em si, em regra estão os proprietários sujeitos a solicitar aprovação de outros órgãos, visando à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, da saúde, segurança e higiene, da proteção aos mananciais, à defesa do meio ambiente etc.; e estão sujeitos a obedecer às *leis sobre uso e ocupação do solo urbano*, abrangendo normas sobre zoneamento, arruamento, alinhamento.

MEDIDAS DE POLÍCIA REPRESSIVAS

As medidas de polícia repressivas são adotadas depois que a ilegalidade é praticada pelo proprietário na construção ou no parcelamento do solo. Dentre essas medidas, podem ser mencionadas a *anulação* do alvará obtido de forma ilícita; a *cassação* do alvará, no caso em que a construção ou parcelamento estejam sendo feitos em desacordo com o projeto aprovado; o *embargo de obra*, cabível quando a mesma esteja sendo feita em desacordo com as normas aprovadas ou sem aprovação de projeto pelo Município; e a *demolição de obra* clandestinamente feita ou em ruína, além das *sanções* previstas em lei, como é o caso da multa.

Em caso de anulação ou de cassação do alvará, embora se trate de atos unilaterais da Administração, para fazê-lo, ela deve assegurar o contraditório e o direito de defesa, sob pena de ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição.

O embargo de obra constitui decisão auto-executória, desde que previsto em lei do Município em que se realiza a construção e uma vez atendido o procedimento previsto para esse fim. Caso contrário, deverá a autoridade requerer medida judicial.

Em caso de obra já concluída, se a fiscalização constatar irregularidade na construção, será notificado o proprietário para que promova as medidas corretivas necessárias. Poderá ser feita a *interdição compulsória* da obra, por medida auto-executória, desde que prevista em lei; em caso negativo, somente no caso de se constatar a probabilidade de riscos iminentes para a segurança dos moradores, dos trabalhadores ou dos vizinhos. Se não prevista em lei municipal nem houver perigo iminente, deve a autoridade administrativa requerer a medida provisional prevista no art. 888, VIII, do CPC.

A demolição de obra clandestina, ou seja, feita sem alvará também é cabível por decisão auto-executória. Porém, se embora construída sem aprovação prévia da Prefeitura, a obra obedecer às normas edilícias, não caberá a demolição, mas sim a regularização "a posteriori", mediante apresentação do projeto respectivo, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis pelo descumprimento das normas legais.

Quando se trata de obra em ruína, a demolição encontra fundamento no art. 160, II, do Código Civil, em cujos termos não constituem atos ilícitos *"a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente"*.

Nesse tipo de medida, contudo, a Administração deve cercar-se de toda cautela para comprovar adequadamente a iminência do perigo, a fim

de evitar eventuais reclamações por perdas e danos. É sempre possível também à Administração, ao invés de auto-executar a sua decisão, recorrer às vias judiciais, para precaver-se contra qualquer tipo de responsabilidade. No caso, cabe o pedido da medida provisional prevista no art. 888, VIII, do CPC.

Quanto à retirada de pessoas de sua residência, cumpulsoriamente, para poder interditar ou demolir uma obra, a auto-executoriedade somente é possível em caso de risco iminente de dano; isto porque o art. 5º, XI, da Constituição, declara que *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*. Não havendo risco iminente de desastre nem o consentimento da pessoa, a remoção compulsória acarretará a responsabilidade da autoridade que o fizer sem autorização judicial.

MEDIDAS DE POLÍCIA CONCERNENTES AO USO DE BENS DE USO COMUM DO POVO

Os bens de uso comum do povo, tais como as ruas e praças, destinam-se ao uso coletivo. O uso privativo de uma parcela de rua ou praça para realização de comércio de qualquer tipo (venda de frutas, roupas, jornais etc) depende de consentimento do poder público, manifestado por meio de autorização, permissão ou concessão de uso. Em regra, em se tratando de bem de uso comum do povo, a autorização e a permissão são as medidas mais adequadas devido ao seu caráter precário. Com efeito, o uso privativo não corresponde à destinação desses bens; eles existem para servir ao uso igual por parte de toda a coletividade. Por isso mesmo, somente devem ser expedidas quando não prejudiquem a destinação principal, que é a livre circulação. E devem ser expedidas em caráter precário, exatamente pela necessidade de sua revogação, a qualquer tempo em que o uso privativo prejudicar a destinação do bem.

E não é só a destinação do bem que deve ser respeitada, como também a estética, a preservação do meio ambiente, a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, a saúde, a higiene, o trânsito de pessoas e veículos. Caso contrário, a autorização e a permissão tornam-se ilícitas. A sua anulação pode ser pleiteada por qualquer cidadão, por meio de ação popular, ou pelas pessoas e entidades legitimadas para propor ação civil pública.

Em princípio, incumbe ao Município, no exercício do poder de polícia, zelar para que não sejam outorgadas autorizações ou permissões

contrárias ao interesse público; bem como zelar para que sejam revogadas aquelas que, originariamente válidas, vieram posteriormente a revelar-se contrárias ao interesse da coletividade. Neste último caso, cabe ao Município revogar o ato, motivadamente, independentemente de qualquer indenização ao interessado.

Além das ocupações privativas consentidas pelo Município, outras existem, em grande número, que se verificam sem qualquer autorização ou permissão. Mais uma vez, incumbe ao Município coibir esse tipo de ocupação, usando de seu poder de polícia para remover os infratores, mediante decisão auto-executória, que independe de autorização judicial.

COMPETÊNCIA EM MATÉRIA URBANÍSTICA

A competência em matéria urbanística, tanto para legislar (estabelecendo as limitações administrativas) como para exercer a polícia administrativa, reparte-se entre União, Estados e Municípios.

Pelo art. 24 da Constituição, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre *"direito urbanístico"* (inciso I), *"florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição"* (inciso VI), *"proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico"* (inciso VII), *"responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico"* (inciso VIII).

Sendo competência concorrente, a União tem que limitar-se a estabelecer normas gerais, não excluindo, portanto, a competência suplementar dos Estados para ditar normas específicas sobre o mesmo assunto; além disso, se não existir lei federal, a lei estadual pode disciplinar inteiramente o assunto; naquilo que disser respeito a normas gerais, as leis estaduais devem obediência à lei federal. (art. 24, §§ 1º a 4º).

O Município, por sua vez, também pode legislar supletivamente, com base no art. 30, II, da Constituição, sobre as matérias supra referidas, respeitando as normas da legislação federal e estadual; além disso, pode legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I do mesmo dispositivo).

Quanto à competência material para exercer a polícia urbanística, também se reparte entre os três entes da federação: pelo artigo 23 da Constituição, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *"proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais*

notáveis e os sítios arqueológicos" (inciso III), *"proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas"* (inciso VI), *"preservar as florestas, a fauna e a flora"* (inciso VII), *"promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico"* (inciso IX).

Além disso, compete especificamente aos Municípios, segundo artigo 30, *"promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano"* (inciso VIII) e *"promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual"* (inciso IX). Em ambas as matérias, os Municípios podem legislar supletivamente, porém respeitando as normas constantes de leis estaduais e federais.

Dentre as inúmeras leis que interessam à área urbanística, pode-se citar, dentre outras, na esfera federal, o Código Florestal (Lei n. 4.771, de 15.9.65), o Código de Águas (Decreto n. 24.643, de 10.7.34), a Lei n. 6.938, de 31.8.81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, o Decreto-lei n. 25, de 30.11.37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, a Lei 6.766, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, o Decreto-lei n. 58, de 10.12.37, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, o Decreto-lei n. 271, de 28.2.67, que dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo, além das disposições do Código Civil pertinentes aos direitos de vizinhança.

No que diz respeito especificamente ao Município, releva lembrar, no que diz respeito às normas sobre construções, o Código de Obras, que é da competência municipal, precisamente por se tratar de norma de especial interesse de cada Município; ele não trata do uso e ocupação do solo, mas, especificamente, de normas técnicas a serem observadas nas construções e edificações, em função de sua finalidade. Os Códigos de Obras devem também conter os procedimentos a serem observados na elaboração dos projetos de edificação, sua tramitação, exigências a serem observadas, recursos cabíveis etc.

CONCLUSÃO

O tema da proteção ao meio ambiente, considerado em seus três aspectos já assinalados - *natural, cultural e artificial* - coloca-se entre aqueles que melhor ilustram o distanciamento em que hoje nos encontramos em relação a um período em que a proteção dos direitos individuais constituía a preocupação primeira do Estado.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito implicou a multiplicação dos interesses públicos, difusos e coletivos, reclamados por uma sociedade pluralista que exige do Estado maior atuação em benefício das necessidades coletivas. A sociedade moderna convive com problemas complexos provocados por inúmeros fatores, como migração do campo para as grandes cidades, a formação das grandes metrópoles, o surgimento de aglomerados populacionais que muito contribuem para a degradação do meio ambiente. Os problemas daí decorrentes ultrapassam a esfera dos direitos individuais e mesmo dos direitos nacionais e exigem atuação intensa do Poder Público no exercício de atividade fiscalizadora intensa e profícua que condicione, com base no poder de polícia do Estado, o exercício dos direitos de cada um em benefício do interesse de todos.

É importante lembrar que o art. 225 da Constituição de 1988 determina que *"todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de* ***uso comum do povo*** *e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações"*.

Esse preceito não destoa do que se contém na Declaração do Meio Ambiente, de Estocolmo, ditada pela ONU e pela UNESCO em 1972, segundo a qual *"o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras"* (princípio I, primeira parte).

No artigo 225 da Constituição se contém verdadeira declaração de princípios:

Define como bem de uso comum do povo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

Coloca esse bem sob a proteção do Poder Público, aspecto em que entra na área do poder de polícia do Estado;

Firma a idéia de que a proteção desse bem não é privativa do Poder Público; incumbe também a toda a coletividade, já que se trata de interesse de todos, hoje representado pela noção de interesse difuso; isto significa que a todos cabe o dever de zelar pelo meio ambiente, ficando cada qual sujeito às medidas de polícia, inclusive sancionatórias, em caso de inobservância das exigências pertinentes a essa finalidade; e significa também que a coletividade pode tomar a iniciativa de provocar os poderes instituídos para alcançar aquele objetivo, ora denunciando irregularidade perante a autoridade competente, ora utilizando-se do instituto espe-

cífico para essa finalidade, que é a ação popular (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição).

Por último, cabe lembrar que a omissão do Poder Público no exercício do poder de polícia, além de ensejar a responsabilidade civil da pessoa jurídica (artigo 37, § 6º, da Constituição), ainda pode acarretar responsabilidade civil, administrativa e, eventualmente, até a criminal, do agente público que deixou de adotar a medida cabível. Note-se que o artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92, define como ato de ***improbidade administrativa*** a ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente *"retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício"*. Isto ocorre exatamente porque o poder de polícia apresenta a característica de ***poder-dever***, irrenunciável pela autoridade, porque conferido para que o exerça no interesse público.