



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Ocupações Irregulares de Vias e Áreas Públicas

Maria Wilsam Rodrigues Bezerra

Rio de Janeiro
2009

MARIA WILSAM RODRIGUES BEZERRA

Ocupações Irregulares de Vias e Áreas Públicas

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

OCUPAÇÕES IRREGULARES DE VIAS E ÁREAS PÚBLICAS

Maria Wilsam Rodrigues Bezerra

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: O presente trabalho aborda o uso irregular de bens públicos, tais como ruas, praças, parques e demais espaços destinados ao trânsito e ao lazer, bem como outras áreas urbanas sujeitas ao poder de polícia da Administração Pública, enfocando os conflitos advindos dessa ocupação caótica, que tanto contribui para a degenerescência da qualidade de vida nas grandes cidades.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Constitucional. Bens públicos.

Regulação. Poder de Polícia. Ocupações irregulares.

Sumário: 1- Introdução. 2- Caracterização dos bens públicos. 3- Disciplina normativa. 4- Ocupações irregulares mais frequentes. 5- Atuação dos Poderes Públicos. 6- Análise Jurisprudencial. 7- Conclusão. Referências.

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho insere-se na área do Direito Administrativo e enfoca as formas de uso dos bens públicos, especificamente o uso privativo irregular das vias e áreas públicas pelos particulares, compreendendo o papel exercido pelo Poder Público na regulação desse uso e as conseqüências que essa atividade desordenada traz para a configuração das cidades.

Busca-se despertar o interesse por esse tema em razão do crescente caos que se observa nos grandes centros, pela ocupação abusiva dos logradouros por várias pessoas, desde moradores que se apropriam de espaços e áreas públicas, construindo irregularmente, até os

vendedores ambulantes que protagonizam conflitos decorrentes da invasão das ruas, calçadas, praças e logradouros em geral.

É sabido que os problemas advindos do crescimento desmesurado das cidades merecem um tratamento criterioso por parte dos governantes, para viabilizar o pleno desenvolvimento de todos os segmentos e atores sociais, assegurando, o máximo possível, o bem estar de seus habitantes.

Dentre os aspectos que devem ser levados em conta, e em cujo âmbito ocorre grande parte das tensões, está a função social dos espaços públicos e sua utilização pelos trabalhadores informais que, muitas vezes feita de forma desordenada e indevida, acaba em confronto com o poder de polícia da Administração Pública, no exercício coercitivo de desobstrução, motivado pelo resguardo do interesse da coletividade.

Diante desse panorama, urge entender a atuação do Poder Público e sua contribuição para a concretização das políticas estabelecidas no artigo 182 da Constituição da República de 1988 e demais leis e regulamentos infraconstitucionais, em cada esfera de poder.

Objetiva-se verificar se os instrumentos legislativos existentes, bem como se ações executivas promovidas pelo Poder Público, que neles se fundamentam, atendem às necessidades atuais para a regulação da ocupação das vias públicas, até que ponto existe omissão no trato do tema e quais os balizamentos trazidos pelos Tribunais ao julgarem os conflitos advindos desse atuar. Em suma, procurar-se-á demonstrar o choque entre os interesses particulares e o princípio da prevalência do interesse público na ordenação das cidades.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: natureza jurídica, conceito e características das vias públicas, formas de uso privativo de bens públicos (autorizações, permissões, concessões de uso), o regramento jurídico desses institutos, as ocupações irregulares mais frequentes, a atuação do poder público e algumas manifestações jurisprudenciais sobre o tema. A metodologia será pautada no método qualitativo parcialmente exploratório.

Enfim, investigar-se-á, sempre tendo em vista a organização do espaço urbano, o conflito de interesses instaurado em decorrência da ocupação de vias e outras áreas públicas por particulares e sua regulação pelo Poder Público competente, e em que medida esta atuação pode ser considerada como adequada, suficiente e legítima, observada a ordem constitucional vigente.

2- CARACTERIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

As vias públicas são as ruas, avenidas, travessas, praças, parques e demais espaços utilizados para circulação e lazer pelas pessoas em geral e são consideradas juridicamente como bens públicos.

Dentre as várias acepções existentes para o termo “bem”, a que melhor se coaduna ao caso é a que o define como coisa móvel ou imóvel que é propriedade de alguém. Já o adjetivo público tanto pode referir-se a algo que pertence à coletividade indistintamente, como a coisa que integra o patrimônio de uma pessoa jurídica de direito público. Em suma, segundo doutrina administrativista, pode-se conceituar bens públicos como “todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público” (Carvalho Filho, 993).

Dentre as espécies de bens públicos existentes, há os que estão sob domínio público, sobre os quais cada ente federativo e suas autarquias e fundações têm uma relação de domínio, caracterizada pelo cunho patrimonial, nos moldes do que as pessoas privadas têm com os seus bens e, diferenciando-se dessa idéia de domínio que se aproxima do direito privado, a doutrina alerta para uma outra relação, chamada de domínio eminente, exclusiva do Estado porque originada do seu poder de império, pelo qual todos os bens situados no território nacional, públicos, privados, e mesmo os que estão fora de qualquer regime de propriedade, estão sob a égide do Poder Público.

Tendo em vista a destinação, os bens públicos foram categorizados como de uso comum do povo, de uso especial e dominical, e podem pertencer a qualquer ente federativo, ou às suas autarquias e fundações, sendo certo que, majoritariamente, se exige que o seu titular seja pessoa jurídica de direito público, para afirmar a natureza pública de um bem.

Como regra, a doutrina classifica as vias públicas, quanto à titularidade, como pertencentes ao município, com destinação para uso comum do povo. Como locais de passagem e permanência de transeuntes, são naturalmente afetadas a esse uso, o que significa dizer que, para exercê-lo, a população não necessita de nenhuma medida administrativa permissiva ou autorizadora. É o que se denomina de uso *uti universi*, pelo qual a ninguém é dado exclusividade ou privilégio na utilização de tais bens, exceto quando afetadas a outra utilização.

Essa afetação, que define o uso que será dado a qualquer bem, pode decorrer da sua própria natureza ou se configurar por lei ou ato administrativo, editados com a finalidade de destinar um bem especial ou dominical ao uso geral do público. Já o contrário, ou seja, a

desafetação de bens de uso comum do povo para utilização como bens dominicais ou de uso especial, ou mesmo a simples utilização para outros fins momentâneos, episódicos, ainda que compatíveis com sua natureza, ocorre mediante prévia manifestação administrativa; nos primeiros casos, de lei ou ato administrativo editado em conformidade com ela e, nos demais, de simples autorização. Por exemplo, se um particular deseja ocupar um espaço numa área de um parque público com um quiosque para venda de lanches, precisará obter permissão do Poder Público competente. Do mesmo modo, se algum grupo pretende realizar um show em uma praça, os organizadores também precisarão solicitar autorização a quem de direito.

Quanto às demais áreas públicas aqui mencionadas, entendam-se os terrenos, os logradouros, os passeios, os calçadões, enfim, espaços que, embora não estejam sem uma destinação específica temporariamente, são de propriedade de um ente público.

3- DISCIPLINA NORMATIVA

No ordenamento jurídico pátrio, a matéria relativa aos bens públicos e seu uso tem sede constitucional, como meio para exercício de direitos fundamentais. Logo no art. 5º da Carta Magna, nos incisos XV e XVI, disciplinando o direito de locomoção e de reunião, encontramos, ainda que de forma indireta, o direito que qualquer pessoa possui ao uso das vias e locais abertos, necessitando apenas de comunicação aos órgãos administrativos no caso de reuniões, para o fim de detectar se não houve algum outro evento agendado para o mesmo local, naquele dia e horário.

Em se tratando da propriedade dos bens públicos, no Título III, que enuncia a Organização do Estado, o art. 20 enumera nos incisos de I a XI os bens que pertencem à União. O art. 26 se refere aos bens dos Estados, sendo que, quando trata dos Municípios, não faz enumeração expressa dos bens que lhe pertencem, o que leva a doutrina a configurá-los de forma excludente. Em outras palavras, o que não pertence à União e suas fundações e autarquias, aos Estados e ao DF e, obviamente, aos particulares, será de propriedade do Município, norteador esta interpretação o fato de que este, como entidade estatal e pessoa jurídica, recebe, desde a sua formação, coisas corpóreas e incorpóreas que irão compor o seu patrimônio.

Registre-se que, de acordo com o critério da predominância de interesses, que fundamenta a repartição de competências constitucionais entre os entes federativos, ao

Município está afeto tudo que disser respeito ao interesse local. O interesse regional liga-se ao Estado e o nacional à União, restando assentado no art. 24 da Carta Magna que a União, os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, e o parágrafo 1º do mesmo artigo estabelece que à União caberá elaborar as normas gerais, podendo os Estados suplementarem essas regras.

Aos Municípios, dotados de competência legislativa como a presente nos artigos 29, 30 e 37, compete dispor sobre os assuntos de interesse local e suplementar às legislações federal e estadual.

O atual Código Civil Brasileiro, ao disciplinar os bens no Livro II, define bens públicos no art. 98 como os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, distinguindo-os, no art. 99, pelas categorias de uso comum do povo, uso especial e dominical. No art. 100, confere às duas primeiras categorias a condição de inalienáveis e permite, no art. 101, que os dominicais possam ser alienados, em conformidade com as exigências da lei.

O regime jurídico aplicável aos bens públicos, como regra geral, compreende a inalienabilidade, a impenhorabilidade e a imprescritibilidade. No exercício de administração da coisa pública, sempre objetivando atender ao interesse público primário, que é o da coletividade, e atendendo aos reclamos de particulares, a autoridade pode lançar mão de vários institutos jurídicos para permitir a estes o uso especial de bens públicos e, em atos de mera administração, impõe restrições, estabelece condições, por vezes exigindo pagamento, para permitir ao particular o uso especial de determinado bem.

Embora a ninguém assista o direito natural ao uso exclusivo de um bem público, é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico que qualquer pessoa física ou jurídica venha a obtê-lo, por meio dos instrumentos legais existentes, ou apenas pela concordância da administração.

Dentre os institutos existentes, o mais simples é a autorização de uso, mediante o qual a administração pública permite a prática de algum ato de um particular sobre um bem público, para atender ao interesse por ele manifestado. A autorização é ato unilateral, discricionário e precário, ou seja, a administração pode revogar a qualquer tempo, sem que o particular possa se contrapor à decisão. Os exemplos mais freqüentes de autorizações são aquelas expedidas para fechamento de ruas para festas comunitárias, para retirada de água de fontes públicas não abertas ao público, para fixação de barracas de vendedores ambulantes em área específica, entre outros.

Outro instituto similar é a permissão de uso, o qual possui as mesmas características da autorização, de precariedade e discricionariedade, sendo que a doutrina pontua que a

diferença reside no fato de que na permissão existem interesses de ambas as partes, estando esse instituto em um meio-termo entre a autorização e a concessão (Meirelles, 319). Exemplos comuns de permissões de uso são os atos pelos quais a administração permite a fixação de bancas de jornais e feiras de artesanatos em praças, a colocação de cadeiras em calçadas por restaurantes e bares, sendo certo que várias atividades podem ser autorizadas por autorização ou por permissão, não havendo implicações de ordem jurídica que os diferencie.

A concessão de uso difere dos institutos anteriores, pois é um contrato, por meio do qual a Administração Pública ajusta com um particular o uso privativo de determinado bem, contudo, não em caráter precário, já que se destina a atividades de maior vulto, e origina direitos e obrigações para ambos os contratantes. Poderá ser feita de forma remunerada ou gratuita, mas, de todo modo, prevalece o interesse público sobre o particular e é regido pelas normas do direito público. São os casos, por exemplo, do uso dos boxes do mercado municipal e de concessões de áreas internas para instalação de bares ou restaurantes em prédios públicos.

Diferindo da simples concessão de uso, existe o contrato administrativo de concessão de direito real de uso, utilizado pela administração para transmitir a um particular o uso de um terreno, objetivando promover a urbanização, a industrialização ou qualquer outro objetivo social. Por este instrumento, a propriedade não é transferida, mas o uso conferido tem status de direito real e permanente, desde que o particular mantenha a destinação estabelecida pela administração.

Além da concessão de direito real de uso, também existe uma concessão específica para fins de moradia, disciplinada pela MP 2.220, de 04/09/2001, a qual objetiva conferir título ao possuidor de imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situado em área urbana, desde que o utilize para moradia sua ou de sua família e que não seja possuidor de outro imóvel urbano ou rural. Registre-se que este instrumento objetivou promover a regularização da ocupação ilegal de terrenos públicos, pela população de baixa renda, num claro resgate da função social da propriedade.

Existe, ainda, o instituto da cessão de uso, pelo qual a administração transfere gratuitamente a posse de um bem público, em regra para outra pessoa de direito público, por tempo certo ou indeterminado. Ocorre como uma espécie de colaboração entre os entes públicos, por instrumento firmado entre cedente e cessionário, podendo o cedente reaver o bem a qualquer tempo.

Em que pese a variedade de institutos à disposição para regulamentar as relações entre os particulares e a Administração Pública na utilização dos bens públicos, nem sempre estes

são manejados de forma adequada e suficiente, por excessos ou por omissões de parte a parte. Como se verá a seguir, proliferam irregularidades na ocupação do solo urbano, e nem sempre o Poder Público atua de forma adequada, findando por causar danos aos particulares em conflitos que deságuam no Poder Judiciário.

4- OCUPAÇÕES IRREGULARES MAIS FREQUENTES

Costuma-se encontrar nos ambientes urbanos algumas práticas que se traduzem em formas irregulares de ocupação das vias e áreas públicas. Uma das mais comuns, que ocupa com frequência as páginas dos jornais, é a promovida pelos vendedores ambulantes, entendidos estes como trabalhadores que não possuem estabelecimento fixo para vender suas mercadorias e pelos camelôs, que são os trabalhadores que, embora também não possuam uma loja para realizar sua atividade comercial, devem ocupar espaço pré-determinado pela municipalidade, por meio de uma autorização para atuar naquela área específica.

Contudo, o que se verifica, e nesse ponto reside a maioria dos conflitos, é que muitos ambulantes acabam escolhendo pontos estratégicos para atuar, sem que a municipalidade tenha autorizado a utilização daquela área para aquele fim, e fixam barracas ou estendem lonas no chão das calçadas ou praças, com mercadorias dispostas, obstruindo a passagem dos pedestres e o acesso a prédios ou lojas.

Em outra espécie de atuação desconforme, com frequência vendedores tentam realizar a sua atividade no interior de estações ferroviárias e rodoviárias, em mesmo em locais onde sabem haver norma expressa de proibição.

Outra forma de ocupação desordenada do espaço urbano são as construções irregulares em áreas públicas. É sabido que o direito de construção é ínsito ao direito de propriedade, mas, para o seu exercício, é necessário o particular, além, obviamente de possuir o domínio da área onde pretende edificar, conforme estabelecido no art. 1.299 e seguintes do Código Civil, requerer uma licença junto à administração pública, a qual consiste num “ato administrativo constitutivo-formal, possibilitando àquele em favor de quem é expedida, o direito de levar a cabo a construção, nos termos em que lhe foi deferida” (Figueiredo, 128).

As irregularidades ocorrem tanto por inexistência do título de propriedade, sendo a casa, o prédio ou qualquer outro tipo de edificação realizado em área pública e sem a atuação preventiva de autorização da municipalidade, quanto pela construção erguida sem a devida

obtenção da licença, ou extrapolando os termos do projeto aprovado, ainda que em terreno próprio. Na linha das irregularidades mais comuns estão as construções que desobedecem ao alinhamento, isto é, o limite entre a propriedade privada e o domínio público urbano, ou ao nivelamento, ou seja, a concordância do terreno com o nível da rua.

Ainda na esteira das ações irregulares que contribuem para o caos urbano, podemos citar a utilização de espaços como calçadas e praças para estacionamento de veículos, a fixação de quiosques e barracas de produtos comestíveis em praias e parques, sem a autorização devida e sem a infra-estrutura sanitária, a fixação de cartazes publicitários de forma caótica ao longo das estradas e ruas, comprometendo a estética dos prédios e outras tantas condutas que contribuem para o caos urbano.

Evidentemente, as irregularidades aqui mencionadas são produto de diversos fatores, que vão desde o baixo nível educacional de grande parte da população, passando pelo desemprego e condições precárias de sobrevivência, culminando com a atuação falha, por vezes inexistente, da Administração Pública, no aspecto preventivo e fiscalizatório.

A título de exemplo, e para ilustrar a dimensão do problema, entre 1993 e 2009, foram catalogados pelo Observatório Permanente dos Conflitos Urbanos na Cidade do Rio de Janeiro, (dados disponíveis em site organizado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro), 172 conflitos relativos ao acesso e uso do espaço público e 92 concernentes à Legislação urbana e uso do solo.

De 05/05/1993 e 14/05/2005, foram noticiados pelos jornais O Dia, Jornal do Brasil e O Globo um total de 44 conflitos entre camelôs e a guarda municipal. Se considerarmos que muitas vezes os episódios nem chegam a ser noticiados na mídia, por acontecerem de forma rápida e sem maiores repercussões, tem-se uma noção da magnitude da questão social.

A atual gestão municipal da Prefeitura do Município do Rio de Janeiro vem desencadeando uma série de ações que objetivam promover o que denominou de “Choque de Ordem”, consubstanciadas na retirada de ambulantes de áreas públicas nas quais atuavam sem autorização, na demolição de construções irregulares em vários bairros da cidade, na construção de muros em comunidades pobres, objetivando a contenção do crescimento desordenado rumo a áreas de preservação ambiental e outras tantas medidas que vêm repercutindo nos meios de comunicação.

Descabe no âmbito desse trabalho avaliar a atuação ora levada a efeito, sendo oportuno, contudo, ponderar que, embora se mostre positivo o fato de que a Administração Pública não está inerte face à situação caótica urbana, o ordenamento jurídico constitucional não acolhe desmandos nem atuações abusivas do Poder Público, ainda que na gênese sua

atividade se fundamente na lei. Certamente, deverão os administrados recorrer ao Poder Judiciário para evitar lesões iminentes ou para buscar reparações de danos eventualmente perpetrados no atuar administrativo.

A responsabilidade da Administração Pública por ação ou omissão, assegurada constitucionalmente no art. 37, parágrafo 6º da Carta Magna fundamentará várias demandas, além, naturalmente da legislação estadual e municipal que trata do tema.

5- ATUAÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS

Ao tratar das competências administrativas, o art. 23 da Constituição da República de 1988 tratou como comuns a todos os entes ações como conservar o patrimônio público, proteger bens de valor histórico, artístico e cultural e o meio ambiente e promover programas de construção de moradias, entre outras tantas, prevendo, ainda, que sejam editadas leis complementares para fixar normas de cooperação entre os referidos entes.

No que diz respeito ao Município, o art. 30 da Carta Magna é um dos fundamentos para o seu poder de auto-organização, e o inciso VII reza que este deve promover o adequado uso do solo urbano, mediante planejamento, controle, parcelamento e ocupação do mesmo.

Segundo Helly Lopes Meirelles, o uso e a ocupação dos espaços urbanos são matérias de competência privativa do Município, registrando, contudo, que, como essas regras se relacionam com o Direito Urbanístico, devem respeitar as normas gerais editadas pela União e pelos Estados, cuja competência para elaboração foi a eles conferida no art. 24, I, e parágrafos, da Constituição da República.

Além dessa norma, o artigo 182 da Lei Maior, ao dispor sobre a política de desenvolvimento urbano, conferiu ao Município a competência para executá-la, observando as diretrizes fixadas em lei e definindo que os objetivos dessa política são “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Regulamentando o art. 182 supramencionado, foi editada a Lei 10.257/01, o Estatuto da Cidade que, ao instituir as normas gerais para a execução da política urbana, em seu art. 4º, prevê como uma das estratégias para atingir os fins almejados o planejamento municipal, cujos principais instrumentos são o plano diretor, a disciplina do parcelamento, o uso e a ocupação do solo, o zoneamento ambiental, o plano plurianual, diretrizes orçamentárias e

orçamento anual, a gestão orçamentária participativa, os planos, programas e projetos setoriais e os planos de desenvolvimento econômico e social.

Para executar suas atribuições no campo urbanístico, o município atua simultaneamente no planejamento e na execução de várias ações, ordenando os espaços, por meio do plano diretor, e estabelecendo normas de uso e parcelamento do solo, para atender as funções sociais da habitação, do trabalho, da recreação e da circulação dos habitantes da urbe.

A atuação do Município, no que se refere à elaboração do plano diretor, abrange todo o seu território, já no que concerne ao ordenamento restringe-se às áreas do perímetro da cidade, uma vez que é de competência da União ordenar a área rural, para desenvolvimento das funções agrícolas, pecuárias e extrativas. Todavia, no que diz respeito aos arredores da cidade, é necessário o planejamento da sua expansão, haja vista os problemas de ordem sanitária, de transporte e de utilização irregular do solo que podem ser ocasionados pelo crescimento desordenado das periferias.

O plano diretor, obrigatório para as cidades com mais de 20 mil habitantes, para as integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, para aquelas onde o Poder Público municipal pretende utilizar os instrumentos previstos no parágrafo 4º do art. 182 da Constituição da República, para as integrantes de áreas de especial interesse turístico e para as inseridas na área de influência de empreendimentos de significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, na forma dos artigos 182, parágrafo 1º, da Carta Magna e 41, I a V, da Lei 10.257/01, deve ser uno, único e integral, e contemplar os objetivos da municipalidade para o seu desenvolvimento e para orientação da atuação da administração pública e dos particulares.

Embora seja uma lei, à qual toda a atividade administrativa estará adstrita, o Estatuto não pode ser concebido como um instrumento estático, devendo permitir alterações para adequar o conjunto de indicações, diretrizes técnicas e objetivos às condições supervenientes à sua elaboração, decorrentes do progresso e do avanço tecnológico e social. Em suma, será uma lei, com supremacia sobre as outras, para nortear as ações que a administração pretender realizar.

Para sua elaboração, devem concorrer especialistas de várias áreas, pois, pela amplitude de interesses que serão submetidos às suas determinações, estas deverão contemplar ao máximo a diversidade de setores presentes na sociedade.

O conjunto do trabalho, consubstanciado no plano diretor, deverá ser aprovado por lei, para ter o caráter impositivo necessário à obediência aos seus ditames. Sua implantação se dará pelos órgãos e agentes executivos municipais e a concretização das medidas necessárias

para sua implementação será viabilizada por decretos, ordens de serviço, regulamentos e atos administrativos e executivos infralegais.

O outro instrumento de ordenação espacial consubstancia-se nas normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e urbanizável, ou seja, aquele que é passível de se tornar urbano. Essas normas são a regulamentação edilícia, isto é, os regulamentos administrativos que ordenam toda a cidade e controlam técnica e funcionalmente cada construção, a delimitação da zona urbana, para fins de configuração de onde termina o perímetro urbano, das áreas e núcleos de expansão e o traçado urbano. Nesse traçado, que é o desenho geral da cidade, estão compreendidos o arruamento, o alinhamento, o nivelamento, a circulação, a salubridade, a segurança e a funcionalidade (Meireles, 2008).

O arruamento, requisito prévio para o loteamento, é o que define as áreas destinadas às vias públicas, sua largura, tipo de pavimentação e calçamento, arborização e demais aspectos a elas relativos, e também os demais espaços livres. O alinhamento é o que demarca o limite entre a propriedade particular e o início da via pública. Já o nivelamento é uma imposição do Poder Público ao particular, no sentido de que este deve manter a sua propriedade no nível do solo definido para aquela área.

As disposições relativas à circulação compreendem as normas pelas quais a municipalidade permite ou proíbe o trânsito em certos locais ou circunstâncias, sempre em prol da correta utilização do patrimônio público.

No que concerne às imposições relativas à insalubridade e à segurança, guardam relação com a manutenção da cidade limpa, saudável e segura. São limitações urbanísticas pela quais o Poder Público municipal determina, por exemplo, que um particular realize a drenagem de um terreno que esteja alagado, proíbe a fixação de um estabelecimento comercial de venda de explosivos ao lado de um hospital e dote a cidade de banheiros públicos. Na mesma linha de entendimento, as normas de segurança devem contemplar medidas de combate e prevenção contra incêndios, inundações e outros eventos de periculosidade presumida.

Por fim, a funcionalidade é uma exigência da vida moderna e a municipalidade, no traçado das cidades, deve considerar as necessidades materiais e espirituais dos munícipes, contemplando a acessibilidade de todos, em especial os portadores de deficiência física e os idosos, a todas as áreas de lazer, aos prédios onde funcionam os serviços públicos de uso geral, enfim, tornando mais fácil e desimpedida a locomoção da população.

Ainda na disciplina do uso do solo urbano, cabe ao município promover a expansão do espaço urbano, por meio de loteamentos, que possibilitam o crescimento planejado das

idades, e a renovação de áreas envelhecidas, com especial relevo na restauração de prédios e monumentos de valor histórico.

O zoneamento, que consiste na destinação de áreas urbanizáveis para uso residencial, comercial, industrial e misto, também determina os locais próprios para a construção de praças, parques, mercados, supermercados, montagem de feiras, cemitérios, estacionamentos de veículos e quaisquer estabelecimentos que se destinem ao uso da coletividade.

No que concerne à sua forma de efetivação, as normas para zoneamento devem ser veiculadas por lei, mas a fixação das zonas pode ser feita por decreto.

O loteamento, que é uma modalidade de parcelamento do solo, objetivando a edificação, requer um procedimento formal do proprietário do solo, que deve submeter o projeto à aprovação da Prefeitura. Deve sujeitar-se a normas civis e urbanísticas, sendo estas últimas relativas à legislação municipal, e as primeiras concernentes à propriedade e transferência do domínio, de competência federal. O loteamento está sujeito, ainda, a restrições convencionais, estabelecidas pelo loteador, e legais, decorrentes das imposições urbanísticas.

Aspecto que assume grande importância na configuração das cidades é o que pertence ao controle das construções urbanas, que é exercitado sob dois prismas: o coletivo e o individual. Em desdobramento dessa característica, há também um duplo controle, o prévio, pela aprovação do projeto da construção, cuja análise tem a ênfase na adequação deste às normas urbanísticas, e o posterior, que todos conhecem pelo termo “habite-se”, mais relacionado ao aspecto estrutural.

A preocupação com a estética da paisagem urbana também deve ser objeto de normatização pelo Poder Público municipal, para possibilitar a conservação do patrimônio público, a preservação das paisagens naturais e das próprias construções. Nesse ponto, é relevante a regulamentação edilícia para fixação de cartazes, anúncios, outdoors e quaisquer veículos de publicidade, pois esta atividade pode comprometer severamente a harmonia e a beleza das cidades.

Em relação à proteção ao meio ambiente, a atuação do Município, fundamentada na competência comum prevista no art. 23, VI, da Constituição da República, limita-se ao seu território, mas, nesse âmbito, compete-lhe promovê-la, especialmente no que diz respeito ao controle da poluição, na preservação dos recursos naturais e na restauração e recuperação de áreas desmatadas, águas poluídas, terrenos escavados, recriação de espécies em extinção, dentre outras ações.

Segundo Hely Lopes Meirelles, poluição “é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita aos seus efeitos” (2008). Nesse sentido, as grandes aglomerações populacionais das cidades são, inevitavelmente, geradoras de toda sorte de agressões e cabe ao Poder Público municipal estabelecer índices de tolerabilidade, fixados técnica e legalmente, para possibilitar o controle de cada atividade potencialmente poluidora.

Nesse mister, agigantam-se as dificuldades atuais, em razão da necessidade de manter o equilíbrio entre as medidas de contenção e eliminação das fontes poluentes e o incentivo à atividade industrial, que possibilita o desenvolvimento nacional.

Na concretização das suas atribuições de realizar obras e prestar serviços no interesse da coletividade, o Município precisa lançar mão de meios diversos, pelos quais muitas vezes interfere na propriedade privada.

A intervenção na propriedade privada pode ocorrer pela desapropriação, pela instituição de servidões administrativas, pela requisição, pela ocupação temporária e pelas limitações administrativas, sendo estas as formas mais comuns às quais o Município recorre, sempre que imperiosa a necessidade.

A desapropriação, como transferência compulsória da propriedade particular para o Poder Público, em razão de necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, é a mais drástica das intervenções que existem e deve atender a requisitos constitucionais, sendo possível, no âmbito municipal, inclusive como forma de sanção pelo desatendimento a normas do plano diretor.

A servidão administrativa é instrumento apto a possibilitar o uso de determinado imóvel para obras e serviços públicos, comumente subterrâneos, sem que isso venha a afetar o domínio do proprietário. Exemplos comuns são as servidões instituídas para passagens de aquedutos, redes de esgotos e galerias pluviais. Outra bastante conhecida é a servidão para colocação de postes, necessários para passagem de condutores de energia elétrica.

A requisição é realizada pelo Poder Público em situações de perigo público iminente e consiste na utilização de bens móveis, imóveis ou serviços de particulares para atendimento de necessidades coletivas urgentes.

A ocupação temporária não tem o caráter de urgência da requisição e destina-se a atender uma necessidade transitória do poder público, para colocação de materiais, instalação de canteiros de obras em terrenos próximos às obras ou serviços que estiver executando.

Por fim, as limitações administrativas são condicionamentos do uso da propriedade particular, estabelecidos pelo Poder Público para atendimento de interesse da coletividade e

traduzem obrigações de fazer ou não fazer, como, por exemplo, não construir além da altura permitida em determinada área.

Dentre os principais serviços e obras que estão ao encargo do Poder Público municipal, podemos citar os concernentes ao traçado urbano, já mencionados (arruamento, alinhamento, nivelamento), o fornecimento de águas e esgotos sanitários, a instalação de galerias pluviais, a pavimentação das vias públicas e o calçamento dos passeios, o fornecimento de iluminação pública, os serviços de ordenação do tráfego e do trânsito, o transporte coletivo, a abertura e a conservação de estradas vicinais, a organização do abastecimento alimentar, consistente na administração e no controle direto dos mercados, feiras e matadouros, a regulação dos serviços funerários e, quando prestados diretamente, a administração dos cemitérios e o policiamento administrativo, por meio da guarda municipal como serviço permanente de segurança urbana.

Em se tratando de serviços educacionais, compete ao Município promover a educação infantil em creches e pré-escolas e o atendimento, prioritariamente, ao ensino fundamental. Também se apresenta compatível com as atribuições municipais a implantação de cursos profissionalizantes para atender as peculiaridades da região, ou seja, havendo indústrias que necessitem de mão-de-obra qualificada, é condizente com o interesse público o oferecimento, pelo Município, de cursos que possam atender tal demanda.

Outra área de suma importância que requer do Poder Público municipal especial atuação é a saúde pública. Em que pese a competência ser comum a todos os entes (art. 23, II, da CR), pelo fato do Município ser o ente mais próximo das necessidades da população, a ele assiste o dever de suprir a atuação da União e do Estado na ausência destes, ou complementá-la, em caso de lacunas.

Intimamente relacionada à saúde está a questão da higiene pública, compreendendo serviços de controle e educação sanitária, profilaxia e assistência ambulatorial e hospitalar, em sentido amplo, requerendo mais ainda a atuação conjunta, pois, no mais das vezes, os problemas contornados em um Município retornam pela ausência de medidas no Município vizinho, como no caso de epidemias, poluição de águas, abandono de lixo em locais impróprios e outros casos.

Na área da assistência social, o município poderá prestar o serviço de forma direta, por meio de órgãos e instituições públicas, ou indireta, fomentando instituições particulares que se dediquem a esta atividade.

São ainda da competência e responsabilidade do Município os serviços de limpeza das ruas e logradouros, com a realização da coleta de lixo, além, ainda, da destinação a ser dada

aos detritos recolhidos, bem como prestar todos os serviços concernentes ao saneamento básico, tais como abastecimento de água potável, drenagem das águas pluviais, coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários, dentre outras ações. Ressalte-se que é comum, nessa área, a contratação de empresas especializadas, por meio de licitação, para realização desses serviços, o que não descaracteriza a sua natureza de serviço público e de interesse local, o que determina a competência do Município para prestá-los.

Para possibilitar ao Poder Público municipal o cumprimento das atribuições constitucionais e legais que lhe competem, é imprescindível lançar mão de um instituto bastante antigo, chamado poder de polícia.

Reza a doutrina que as origens do poder de polícia são encontradas nas cidades gregas da Antiguidade, passando pela urbe romana, até chegar nos nossos dias. Conceitualmente, ele é entendido como “uma faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (Meirelles, 2008). Em outras palavras, é o poder que a Administração Pública possui de conter os abusos dos particulares, no exercício de seus direitos individuais, quando atingem a coletividade, de forma lesiva.

O poder de polícia administrativa difere da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública, tendo estas últimas um caráter de preparação da função jurisdicional penal, e a primeira um caráter mais fiscalizatório, tendo como objeto os bens direitos e atividades individuais que possam afetar a coletividade. O poder da polícia administrativa tem um amplo campo de incidência, sendo certo que, onde houver interesse relevante da coletividade, o Poder Público terá de assegurar a proteção desses interesses, e isso é feito por meio do exercício do poder de polícia.

Contudo, esse poder não é ilimitado. Embora a Administração o exerça com discricionariedade, não poderá desbordar do campo da legalidade na sua atuação, sob pena de incidir em abuso, sujeito a correção pela via judicial. Em síntese apertada, seu fundamento maior está no contrato social que dá origem ao Estado, pelo qual cada cidadão cede parcela de seu direito à comunidade e recebe do Estado, em troca, segurança, ordem, respeito, enfim, liberdade para exercer seus direitos individuais e a certeza de que este atuará para regular as condutas que comprometam de alguma forma essa fruição.

Os atributos inerentes ao exercício do poder de polícia são a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Pela discricionariedade, o Poder Público decide a oportunidade e a conveniência de exercer o poder de polícia e, nesse sentido, diz-se que, em princípio, o ato é discricionário, mas será vinculado se alguma norma dispuser sobre a forma

de executá-lo. Registre-se que não há confundir discricionariedade com arbitrariedade, caracterizando-se a última como abuso ou desvio de poder.

A auto-executoriedade traduz a idéia de que a administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para realizar atos de contenção, aplicar sanções ou ordenar a suspensão de atividades nocivas ao interesse público. Em outros termos, não carece de mandado judicial para promover as medidas necessárias para, por exemplo, embargar e demolir uma obra irregular. Evidentemente, pela regra do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, o particular que se sentir ameaçado ou lesado pela atuação da Administração poderá se valer do Judiciário, para fazer cessar a ofensa ou para obter reparação. Oportuno que se frise que esse poder auto-executivo se restringe a medidas de proteção urgentes, com atos que exijam atuação imediata, não se estendendo a cobrança de tributos, nem legitimando o fechamento de estabelecimentos em razão de dívidas existentes com a Administração.

A coercibilidade ou imperatividade significa poder a Administração exigir o cumprimento de suas determinações, utilizando, inclusive, a força física, nos casos em que houver resistência do opositor-infrator.

O poder de polícia pode ser exercido tanto de forma preventiva como repressiva. Na sua vertente preventiva, a Administração emite ordens e proibições e edita normas limitadoras ou condicionadoras das atividades que podem vir a causar uma lesão à coletividade. É indene de dúvidas que, por se consubstanciar em obrigações de fazer ou não fazer, toda a atividade da polícia administrativa deve ser fundada na lei, em respeito ao art. 5º, II, da Carta Magna. Todavia, os órgãos executivos, para fixarem as condições e os requisitos necessários para o exercício dos direitos e atividades, devem expedir regulamentos e instruções.

Nesse sentido, quando o particular pretende realizar uma atividade sujeita a policiamento, requer a licença ou autorização, conforme o caso, que, após verificação pela Administração se este preenche as condições necessárias, concede o alvará, que pode ser precário, no caso de autorização, ou definitivo, se de licença se tratar.

Importante aspecto da atuação administrativa é a fiscalização que esta deve promover constantemente sobre toda a atividade sujeita ao seu controle. Sem sombra de dúvidas, se o Poder Público exercesse de forma efetiva o seu poder fiscalizatório, poderiam ser evitadas lesões graves que, pela ausência da contenção devida, perduram no tempo e geram situações de difícil solução.

Ao verificar a ocorrência de irregularidade ou ofensa a algum bem ou interesse público, é dever da Administração promover a devida medida corretiva, precisando, em alguns casos, aplicar sanções aos infratores. Em princípio, pode ocorrer a imposição de

multas, ma também poderão ser impostas penalidades mais graves como interdição de atividades, fechamento de estabelecimentos, demolição de construções, embargo administrativo de obras, destruição de objetos, inutilização de gêneros, proibição de fabricação e comércio de certos produtos, vedação de localização de indústrias ou comércios em determinadas zonas, em suma, qualquer ação necessária para conter a atividade danosa.

Para que a atuação do Poder Público seja válida, o ato administrativo deve ter sido realizado em consonância com os requisitos que lhe são intrínsecos, ou seja, ter se originado de uma autoridade competente, na forma adequada e para atender à finalidade pública. Além disso, a sanção deve ser proporcional à infração e aplicada dentro da legalidade, formal e materialmente. Com relação à proporcionalidade, esta também deve ser analisada tendo em vista o benefício que se pretende obter com a medida.

É ínsito à legitimidade do poder de polícia que a este só é permitido impor restrições, condicionamentos e limites, não se coadunando com o espírito do ordenamento jurídico que promova invasões indiscriminadas na esfera do direito de propriedade, subtraindo-a ao seu titular.

No que pertine à legalidade dos meios, é importante que se esclareça que o exercício do poder de polícia não pode ser levado a efeito por meio de medidas imorais, ilegais e abusivas e, mesmo nos casos em que a urgência impõe ação imediata, esta deve, sempre que possível, preservar as liberdades e os direitos individuais, sendo o emprego da força física uma exceção, utilizada nos casos em que se faça imperiosa para a obtenção do fim visado.

Os principais setores de atuação do poder de polícia do Município relacionam-se com os deveres constitucionais impostos aos entes públicos na repartição de competências, sendo de nosso interesse direto nesse trabalho a polícia dos logradouros públicos, a polícia das construções e a polícia das atividades urbanas em geral.

Sobreleva em importância a atuação do Poder Público na regulamentação do uso das ruas, praças, calçadas, mercados, estações de trem e metrô e demais espaços de frequência coletiva. Como o poder de regulamentação da municipalidade é tão amplo quanto o interesse público que o legitima, este não pode ser relegado a segundo plano, sendo obrigatória a verificação das condições de segurança, de higiene, de conforto e a regularidade da utilização especial da área, se existirem, por exemplo, quiosques, barracas, placas de publicidades e bancas de jornais.

Nessa atuação, consubstanciada em fiscalizações e inspeções, é possível ao Poder Público detectar, também, em bares, restaurantes, cinemas e teatros, se existem saídas de

emergência desobstruídas, se o sentido do tráfego estabelecido em determinada rua é o mais conveniente e atende às necessidades daquela área, entre outros aspectos.

Igualmente importante é a polícia das construções, pelo papel que estas exercem na configuração do espaço nas cidades, pela importância econômica, pela necessidade de segurança, enfim, pela função social e individual que as habitações assumem na vida da comunidade.

A atuação do poder de polícia, nessa área, ocorre preventivamente, quando a Administração verifica se o projeto do particular está adequado às exigências edilícias legais e regulamentares do Código de Obras e, repressivamente, quando verifica que construções autorizadas em andamento incidiram em irregularidades ou quando detectam construções clandestinas. Como se disse anteriormente, o campo de atuação do poder de polícia é muito amplo, sendo compatível com o seu mister fiscalizar as águas que abastecem a cidade, a emissão de ruídos, vapores, maus-odores, a proliferação de plantas e animais nocivos, o uso correto do sistema de pesos e medidas, entre tantas outras ações.

Refletimos até agora sobre a atuação positiva da Administração Pública nas atribuições de instituir a disciplina urbanística, ou seja, criar o conjunto de normas reguladoras do ordenamento urbano, bem como no seu poder-dever fiscalizatório para verificação da obediência e do cumprimento corretos, pelos particulares, das regras regularmente instituídas.

Entretanto, tão importante quanto analisar a atuação positiva, exsurge a necessidade de abordar a não-atuação, isto é, o quedar-se inerte do Poder Público, o não agir para coibir os desrespeitos, ou pior, quando a própria Administração é o agente descumpridor destas normas. Afinal de contas, se existe para o particular o dever de respeitar e cumprir tais normas, é certo que também lhe assiste o direito de vê-las respeitadas e cumpridas pelo Poder Público que as instituiu.

Nesse passo, pode acontecer que a Administração descumpra a lei, denegando ao administrado um direito que lhe assiste, permitindo que faça aquilo que a lei proíbe, ou, ainda, deixando de promover a fiscalização necessária para o exercício do controle.

Verificadas tais hipóteses, resta indagar se existe, no ordenamento jurídico, instrumentais disponíveis ao munícipe, para que este enfrente o problema.

Em primeiro lugar, não é impertinente lembrar que a Constituição da República de 1988, em seu art. 37, elenca os princípios aos quais a Administração Pública deve obediência, quais sejam os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e

da eficiência. Por evidente, no descumprimento das normas urbanísticas, pode o Poder Público ferir severamente estes princípios.

Além dos princípios acima mencionados, convém lembrar a obrigatoriedade de observância aos àqueles não expressos, mas reconhecidos, doutrinária e jurisprudencialmente, quais sejam, a supremacia do interesse público, a autotutela, a indisponibilidade dos bens e interesses públicos pelos administradores e agentes em geral, a continuidade dos serviços públicos e a razoabilidade, valendo mencionar ainda, pela importância que assume nas relações entre a Administração e os administrados, o princípio da segurança jurídica.

Sem a pretensão de nos aprofundarmos em cada remédio jurídico a seguir abordado, cumpre-nos registrar a respeito da sua possível utilização nessa seara, já que o arcabouço jurídico constitucional que dá lastro a toda a atividade administrativa aponta como inarredáveis os direitos que os administrados possuem a uma gestão pública adequada, haja vista ser o nosso um Estado democrático de direitos, que se submete aos princípios supramencionados.

O primeiro remédio jurídico que se encontra disponível é o Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, incisos LIX e LXX, da Carta Magna, e regulado pelas Leis 1.533/1951 e 4.348/1964. Em se tratando de lesão iminente, pode-se utilizar o *writ* preventivo ou, quando a ofensa já está em curso, caberá o manejo do instrumento repressivo, para fazê-la cessar, sendo este remédio apropriado para a defesa de direitos individuais e coletivos. Nos dois casos, propicia-se uma efetividade desejável, já que, muitas vezes, após a ofensa perpetrada, pode a situação tomar ensanchas de definitividade, tornando difícil ou mesmo impossível o retorno às condições anteriores. Como decisões possíveis, tem-se a obtenção de uma ordem de abstenção da autoridade de praticar o ato lesivo, para que o anule ou substitua, ou para que o realize ou o expeça um ato, em caso de omissão.

Um segundo remédio jurídico que pode ser manejado pelo particular nessa seara é a Ação Popular. Com sede constitucional (art. 5º, inciso LXXIII) e com regulação pela Lei 4.717/1965, pode este instrumento ser de efetiva utilização pelo cidadão para defesa do patrimônio público em suas várias vertentes, se detectados desvios administrativos em matéria urbanística.

Em que pese a importância inquestionável de haver previsão constitucional de uma ação por meio da qual um cidadão pode atacar atos ilegais ou lesivos ao patrimônio público, caracterizando-se como potencial instrumento de inibição dos desmandos administrativos que grassam pelo país afora, não se pode ignorar que o seu uso ainda é incipiente, descabendo

aqui investigar suas causas, mas deixando-se registrada a existência de uma arma poderosa na construção de uma sociedade mais participativa.

Um terceiro instrumento é a Ação Civil Pública (art. 129, III, da Constituição da República de 1988 e Lei 7.347/1985), pela própria lei destinada à defesa da ordem urbanística, cuja legitimidade para propositura assiste ao Ministério Público, à Defensoria Pública, aos entes federativos e às entidades paraestatais, além das associações que preencherem os requisitos da lei.

Em sede de Ação Civil Pública, sobressai em importância a possibilidade de concessão de medida liminar, ou de tutela antecipada, essenciais para situações em que a lesão se afigura iminente. Considerando-se que os bens por ela tutelados dizem respeito à coletividade, concernentes aos direitos difusos e coletivos, e que a lesão a eles perpetrada assume proporções de gravidade exponencial, compreende-se a dimensão que o seu manejo comporta para o controle da atividade administrativa.

E, por fim, não menos importante e muito mais comumente manejadas, estão à disposição dos administrados todas as ações que possibilitarem a correção do abuso ou desvio de poder, como as ações ordinárias de cunho indenizatório, de manutenção e reintegração de posse, de obrigação de fazer ou não fazer e tantas quantas se mostrarem adequadas à situação concreta.

6- ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Dos confrontos entre os particulares e a Administração Pública em razão da utilização irregular do espaço urbano resultam ações judiciais, momento em que o Poder Judiciário é chamado a se pronunciar, no caso concreto, sobre a atuação dos protagonistas das condutas, dirimindo conflitos e salvaguardando os direitos fundamentais.

Uma das fontes de litígios presentes na jurisprudência são os embates ocorridos entre os vendedores ambulantes e a guarda municipal. Embora agindo no cumprimento do dever de fiscalização, não é raro que os atos dos agentes públicos excedam os limites da legalidade, findando por causar ofensas aos direitos fundamentais.

Como exemplo da hipótese acima mencionada, em ação indenizatória por danos materiais e morais proposta por ambulante, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – doravante TJRJ, em julgado da 5ª Câmara Cível, deixou assentado que o abuso de

autoridade no exercício da atividade de fiscalização, sujeitando a autora a situação humilhante é fundamento para reconhecer o direito a indenização. Muito embora estivesse exercendo irregularmente a atividade, pois vendia mercadorias em área para a qual não tinha autorização, a ação repressiva, levada a efeito de forma ofensiva, termina por gerar dano moral no administrado e por onerar os cofres públicos, pela necessidade de reparação.(Apelação Cível – 2008.001.27594 – 21/10/2008).

Em outra decisão de cunho semelhante, ambulante que vendia refrigerante e água no interior de estação ferroviária teve lesões nos dedos da mão e obteve, em decisão de 1º grau, procedência dos pedidos de danos materiais e morais. Contudo, em grau de apelação, o TJRJ, em julgado da 3ª Câmara Cível, manteve a condenação por dano material, mas reformou a sentença para excluir o dano moral, sob o entendimento de que o autor tinha conhecimento da proibição de comércio ambulante no interior da estação e, mesmo alertado de que seria impedido de realizar as vendas e retirado do local, nele permaneceu, assumindo a desobediência civil. (Apelação Cível – 2008.001.05944 – 16/09/2008).

Ainda sobre conflitos envolvendo os ambulantes e a guarda municipal, decisão prolatada em duplo grau de jurisdição obrigatório, pela 11ª Câmara Cível do TJRJ, em sede de Mandado de Segurança, confirmou a sentença de 1º grau que denegou em parte a segurança. Reafirmou o Tribunal que não existe para o ambulante direito líquido e certo de permanecer na área demarcada praticando o comércio, se para tanto possui apenas autorização, que é ato precário e discricionário da Administração Pública, revogável a qualquer tempo, em razão da prevalência do interesse público. Contudo, afirmou que o confisco de mercadorias não encontra respaldo judicial, sob pena de enriquecimento ilícito da administração, determinando a sua devolução e reparando os danos materiais eventualmente causados pela atuação dos agentes (Mandado de Segurança – 2007.009.01990 – 27/02/2008).

No que pertine aos conflitos abordados, não vislumbramos discrepância entre as decisões jurisprudenciais, as disposições legais e as lições colhidas em grande parte da doutrina pátria de renome. Resta evidenciado, o mais das vezes, que existem abusos perpetrados de ambos os lados, refletindo nas decisões do Poder Judiciário o equilíbrio e a correta interpretação e solução das lides.

Constatamos, sem surpresa, diga-se de passagem, que a área de atuação do poder de polícia que gera uma profusão de demandas judiciais é, sem sobra de dúvidas, a atividade fiscalizatória das construções urbanas. Há jurisprudência farta no TJRJ atestando, por um lado, a ocorrência de irregularidades constantes dos particulares e, por outro, as deficiências da atuação dos agentes públicos no exercício do poder de polícia, que falha pela omissão, não

atuando de forma preventiva e permitindo a ocorrência de irregularidades e pela ação, muitas vezes evitada de vícios formais e materiais.

Contudo, em reexame necessário de decisão de 1º grau, a 6ª Câmara Cível do TJRJ fez registrar que a omissão da Administração Pública em atuar preventiva e repressivamente na contenção e demolição de construções irregulares não tem o condão de gerar direito em favor do possuidor irregular. Considerou, entretanto, que se a omissão perdura por várias décadas, age com abuso de poder a Administração Pública ao proceder à demolição, repentinamente, na calada da noite, sem prévia notificação. (Apelação Cível – 2009.227.01304 – 27/05/2009).

Outra decisão em ação indenizatória, proposta por particular em razão de demolição promovida pelo Município por risco de desabamento, considerou o ato exercício regular do poder de polícia, sem nenhuma ilegalidade passível de correção pelo Poder Judiciário. (Apelação Cível – 2008.001.45643 – 30/09/2008).

Em julgamento prolatado em sede de ação indenizatória por danos materiais e morais, fundamentada em demolição de obra erguida em área *non edificandi*, protegida por legislação ambiental, o TJRJ observou que, embora estivesse a obra sendo construída irregularmente, o Município não poderia promover a demolição sem a notificação prévia do responsável, pois “a auto-executoriedade do poder de polícia não exime o ente público da observância do devido processo legal”. Assentou, ainda, que a inobservância da formalidade estabelecida pelo Código de Obras, para a realização do procedimento administrativo de demolição, consubstanciada na notificação prévia, torna ilegal o exercício do poder de polícia. (Apelação Cível – 2009.001.01195 – 24/03/2009).

Interessante posicionamento foi firmado pela 17ª Câmara Cível do TJRJ em Ação de Reintegração de Posse manejada pelo Município em face de invasores de logradouro público. O Tribunal entendeu que instrumentos particulares de cessão de direitos possessórios, bem como licenças concedidas a estabelecimento comercial existente no imóvel, não descaracterizam a ocupação indevida da área pública. Para os julgadores, “a teoria do fato consumado é incompatível com o necessário ordenamento dos espaços públicos, em prol de uma sociedade moderna, sob o primado do interesse público e urbanisticamente sustentável”. (Apelação Cível – 2008.001.06724 – 21/05/2008).

Julgando ação de reintegração de posse de bem público promovida pelo Município, a 5ª Câmara Cível do TJRJ consignou que o particular que celebrou termo de permissão de uso de terreno, mediante taxa de ocupação, não faz jus a indenização por benfeitorias, se constava expressamente no termo a impossibilidade de reparação pelas obras ali realizadas. Afirmou,

ainda, que por se tratar de ato precário, adstrito aos critérios de conveniência e oportunidade, não há falar em danos a serem reparados. (Apelação Cível – 2009.001.13898 – 02/06/2009).

Na mesma linha de entendimento do TJRJ, é possível encontrar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ manifestações que reafirmam os atributos inerentes ao poder de polícia da Administração Pública e sua prevalência nos conflitos deflagrados em decorrência de irregularidades perpetradas por particulares nas atividades desenvolvidas no âmbito urbano.

Em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, a 1ª Turma do STJ decidiu que, mesmo autorizados pelo Poder Público para o desempenho da atividade de comércio ambulante em barracas montadas em determinada área, não há falar em direito líquido e certo dos vendedores à manutenção da atividade, sendo certo que a autorização é concedida a título precário, podendo ser revogada a qualquer tempo em face de um interesse público relevante. (RMS 14188/RJ – 01/07/2002).

Decidindo sobre invasão de área pública de preservação ambiental por construção irregular, a 1ª Turma do STJ assentou que “não existe ‘maneira adequada’ de ocupar indevidamente área pública, pois tal caráter do bem não se subordina à apreciação subjetiva de seu ocupante”. Havendo ocupação de má-fé pelo particular, é legítima a atuação do poder de polícia administrativa para demolir a construção, descabendo falar em indenização por edificações realizadas illicitamente. (RMS 22067/DF – 14/08/2007).

Em decisão monocrática da lavra do Ministro Joaquim Barbosa, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário de acórdão que julgou improcedente ação de reparação de danos ajuizada em face do município de São Paulo, reformou a decisão que havia acolhido os argumentos de ausência de responsabilidade objetiva do Poder Público municipal pela ocorrência de explosão em residência utilizada como loja de fogos de artifício.

Discordando da decisão do Tribunal de Justiça, que reconheceu a omissão da municipalidade, mas negou que a ação omitida pudesse evitar o resultado danoso, atribuindo culpa exclusiva dos proprietários da loja, o Ministro firmou o entendimento de que, se os proprietários comunicaram à municipalidade que estavam desempenhando atividade perigosa, requereram a aprovação exigida por legislação municipal e a obtiveram, não exclui a sua responsabilidade o fato de, na repartição de competências constitucionais, não ser dele a competência de autorizar o comércio de material bélico, prevista no art. 21, VI, da Constituição da República de 1988. Aduziu o julgador que, embora formalmente se possa fazer distinção entre as competências previstas constitucionalmente, se faticamente o ente se comporta como se fosse ele o responsável pela atividade fiscalizadora, recolhendo, inclusive,

taxa com este fundamento, não pode ter afastada a sua responsabilidade. Concluiu que, ainda que o Município não fosse competente para aferir a qualidade dos produtos, poderia ter evitado a ocorrência de explosão em área residencial, em que a instalação de comércio de fogos de artifício, devidamente informada ao Município, não era recomendada pela própria legislação municipal. (RE 136861-SP – 17/12/2008).

7- CONCLUSÃO

Do estudo realizado, a primeira constatação que se impõe é a amplitude do âmbito de atuação do Poder Público municipal na área do direito urbanístico, pela determinação constitucional da competência a ele conferida, concernente aos assuntos de interesse local.

É certo que a urbanização acelerada das últimas décadas, as crises econômicas nacionais e internacionais, a diversidade de culturas e as opções políticas locais, regionais ou nacionais equivocadas, tornaram o mundo moderno extremamente complexo. As aglomerações urbanas não escaparam a essas influências, sendo, ao mesmo tempo, palco e produto de muitas mazelas sociais.

Sabe-se que as cidades são a expressão da linguagem e da cultura de muitas gerações que antecederam à nossa e subsistirão, como as deixarmos, para as gerações futuras, pois são realidades vivas, sempre em transformação e refletem diretamente toda essa complexidade.

O desafio maior do Poder Público e das comunidades urbanas é repensar os caminhos a serem percorridos, reorganizando a própria concepção de cidade, entendendo esta como espaço de acolhimento, extensão da residência de cada indivíduo e macrocosmo onde se procura realizar as aspirações de convivência pacífica e de vida com qualidade.

É preciso que se admita e construa na coletividade e, sobretudo, naqueles que exercem funções governamentais, a consciência de que a organização das cidades, o seu desenvolvimento e suas atividades devem obedecer a preceitos científicos, pois não se concebe mais, no estágio de conhecimento e avanço cultural que a humanidade se encontra, dispensar a elas um tratamento aleatório, deixando-as crescerem ao sabor dos acontecimentos.

Percebe-se, ainda que numa afirmação sujeita a melhor juízo, que não há carência de instrumentos legislativos que regulem a atuação do Poder Público na área do direito urbanístico. Pelo contrário, as disposições constitucionais e a legislação federal existente, por si sós, já são fundamentos suficientes para a atuação adequada dos entes federativos, se

considerarmos uma abordagem principiológica do seu agir, e verificando-se a profusão de regulamentos administrativos, instruções e portarias, em nível estadual e municipal que se destinam a disciplinar a atividade dos administrados e da própria Administração. Todavia, se faz necessário, com certeza, uma maior interdisciplinaridade, quando da elaboração, para que não haja conflitos de normas que tratam de temas afins, e melhor efetividade na aplicação.

Constatou-se, nessa rápida análise jurisprudencial, que nos conflitos que chegaram ao Poder Judiciário, no mais das vezes, o que restou evidenciado foram falhas de cunho executivo, por omissão na atuação preventiva e fiscalizatória e por ação, pois não raro esta desbordou dos limites legais, caracterizando abuso ou desvio de poder.

De todo modo, não se pode deixar de reconhecer que a consciência da importância do planejamento e da recuperação das cidades ainda é reduzida e débil no Brasil, sendo o direito urbanístico uma área que deve ser difundida, se almejamos melhorar a nossa qualidade de vida e a daqueles que herdarão o nosso legado.

REFERÊNCIAS

AGRELLI, Vanusa Murta; SILVA, Bruno Campos (Coord.). **Estudos em Homenagem ao Professor Toshio Mukai**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

JÚNIOR, Gabriel Dezen. **Curso Completo de Direito Constitucional** – v. 1. 10 ed. Brasília, Vestcon, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. atualizada Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

SITE: **Observatório Permanente dos Conflitos Urbanos na cidade do Rio de Janeiro**. Disponível em <http://www.observaconflitos.ippur.ufrj.br/novo/texto.asp?ct=Fontes>. Acesso em 12 jun. 09.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Ocupação da via pública por ambulante e camelô.** Clubjus, Brasília-DF: 23 mar. 2008. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?content=2.16764>. Acesso em 10 jun. 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 18 jun. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 19 jun. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em <http://www.tj.rj.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2009.