

2. Natureza jurídica das licenças edilícias

Tendo vista tal conceituação, é preciso explorar a natureza jurídica já não do direito de construir em si, mas dos atos da Administração Pública que permitem o seu exercício. Diferentemente da aprovação de projeto de parcelamento do solo, a documentação da aprovação de projetos de construção, reforma ou demolição se dá mediante *alvarás de licença*, e não de autorização. Hely Lopes Meirelles bem explana ambas as categorias:

O alvará será de *licença* quando se tratar de construção *definitiva* em terreno do requerente; será de *autorização* quando se cuidar de obra *provisória*, em terreno do domínio público ou mesmo particular. A diferença está em que no caso de *alvará de licença* sua outorga assenta no direito do requerente à edificação em caráter definitivo no terreno indicado, como ocorre com as construções previstas no Código de Obras e nas leis de zoneamento; no caso de *alvará de autorização* sua expedição decorre de liberalidade da Prefeitura (e não de direito do requerente), como na hipótese da construção de uma banca em praça pública para venda de jornais (...) Daí decorre que o *alvará de autorização* é sempre revogável sumariamente pela Prefeitura, sem qualquer indenização, ao passo que o *alvará de licença* nem sempre o é.¹

Tal distinção leva em conta, portanto, a existência ou não de *direito subjetivo* do particular requerente. Enquanto a autorização *gera* esse direito, nos casos de parcelamento, a *licença* apenas reconhece e consubstancia um direito preexistente, outorgado por lei (índices urbanísticos constantes do zoneamento) e condiciona seu exercício ao preenchimento de determinados requisitos, também previstos em normas específicas, mormente municipais.

Porém, se a teoria é clara quanto ao tema, a prática é complexa, especialmente quando envolvem conflito entre o interesse público e o particular. A doutrina estabeleceu, quanto às licenças urbanísticas, princípios reitores para auxiliar na solução desse tipo de controvérsia, tais como:

- a) necessidade: o particular que deseje exercer atividade edilícia está obrigado a licenciar a obra, nas hipóteses da lei municipal;
- b) caráter vinculado: já o Poder Público, no momento de outorga da licença, está adstrito às exigências legais, não podendo legitimamente negá-la quando verificados os mesmos. Alguns autores, porém, falam em certa *discricionariedade técnica* do Município, inclusive na caracterização dos requisitos legais;

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 546-457.

- c) transferibilidade: alienado o imóvel, a licença para nele edificar segue o principal, favorecendo os sucessores ou adquirentes;
- d) autonomia: à Administração não cabe discutir, para concessão da licença, quaisquer pendengas sobre domínio do imóvel ou relativas às relações *inter privados*, tampouco nelas influenciando;
- e) definitividade: exercida a atividade nos termos e nos prazos da licenças, isto é, antes que a mesma caduque, gerando prescrição, o ato não pode ser discricionariamente revisto ou revogado.

Outrossim, é de se notar que, no tocante ao conteúdo dos requisitos supracitados, avalia-se, caso a caso, a compatibilidade da obra que se pretende encetar com os índices urbanísticos da zona em que se situa o imóvel em questão, tais como *taxa de ocupação, recuos, taxa de permeabilidade, coeficiente de aproveitamento, gabarito*, entre outros.

Por sua vez, diante de requisições para reforma ou demolição, são principalmente aspectos funcionais de segurança e de estrutura (quando houver ampliação da edificação) os verificados. Diretrizes técnicas, em geral, estão alocadas nos Códigos de Obras e nas Posturas Municipais. Normas técnicas, tanto as institucionalizadas via ABNT, por exemplo, quanto consensuais na comunidade científica também devem ser obedecidas:

A maioria das normas jurídicas contidas em planos, projetos, leis e decretos urbanísticos nada mais faz senão positivizar ou aplicar normas técnicas. O direito estatal não apenas positiva normas técnicas, como também a elas faz remissões, incorporando as formas de auto-regulação produzidas no interior da própria comunidade profissional. O resultado dessa transformação é um modelo institucional cujos parâmetros são distintos dos do constitucionalismo clássico. A exigência de positivação como condição para o reconhecimento da validade das normas técnicas ao mesmo tempo criaria problemas de inflação legislativa, tecnificação do direito e politização do urbanismo. A remissão do ordenamento jurídico a normas técnicas extra-estatais pode atenuar simultaneamente todos esses problemas. Ao regular a aplicação da ciência, o direito precisa respeitar os princípios que a regem (...) ²

Em todas as situações, pontue-se, a atividade edilícia apenas poderá ser desenvolvida quando o terreno de suporte qualificar-se como *lote*, isto é, porção de solo “com frente para logradouro público em condições de receber edificação residencial, comercial, institucional ou industrial”³. A produção de lotes pressupõe prévio loteamento ou desmembramento, uma vez que a *gleba* nua ou indivisa pode

² PINTO, V. C. Op. cit., p. 247-248.

³ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico* brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 334.

receber unicamente construções com finalidade rural típica ou, no máximo, agroindustrial. Na expressão da doutrina:

O parcelamento do solo para fins urbanos transforma glebas rurais em lotes urbanos edificáveis. (...) Cumpridas as exigências, o direito de construir incorpora-se ao terreno, que passa a ser qualificado de “lote”. Tanto é assim que o lote é considerado pela lei terreno *destinado a edificação*, em oposição à gleba, que é inedificável. A restrição à edificabilidade das glebas é a técnica empregada pelo direito urbanístico para impedir a ocupação de áreas ainda não dotadas de infra-estrutura. A caracterização de um terreno como lote pressupõe que ele já está apto a ser ocupado, por dispor da infra-estrutura adequada.⁴

Por fim, vale observar que o Centro de Apoio Operacional já manifestou entendimento, na Consulta n. 49/2013, no sentido de que, diante do vazio normativo (ausência de legislação sobre parcelamento, uso ou ocupação do solo urbano), não poderá o Município autorizar quaisquer transformações radicais do espaço urbano, sejam elas novos loteamentos, sejam edificações *fora do padrão médio de urbanização da região*, conforme a tese da *vinculação situacional*, importada da doutrina alemã.

⁴ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 299.