

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Eduardo Augusto Arteiro de Faria

AS LICENÇAS EDILÍCIAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO:
PECULIARIDADES, PROCEDIMENTOS E PERSPECTIVAS

DIREITO ADMINISTRATIVO

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Eduardo Augusto Arteiro de Faria

AS LICENÇAS EDILÍCIAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO:
PECULIARIDADES, PROCEDIMENTOS E PERSPECTIVAS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Administrativo, sob a orientação da Prof.^a Taiane Lobato de Castro.

SÃO PAULO

2018

Banca Examinadora

Eduardo Augusto Arteiro de Faria

**As Licenças Edilícias no Direito Administrativo Brasileiro: Peculiaridades,
Procedimentos e Perspectivas**

Resumo

O objetivo deste trabalho é o estudo dos principais aspectos da licença edilícia, demarcando seus contornos (natureza, regime jurídico e procedimentos), e realçando seus caracteres e peculiaridades, em contraste com os elementos dos atos administrativos em geral. Em uma segunda parte, traçam-se, ainda, as novas perspectivas na matéria. A relevância do tema é majorada quando em vista o cenário urbano atual brasileiro, que abriga a maior parte da população, em cidades cada vez maiores e mais complexas. O trabalho parte das principais referências doutrinárias do assunto, contrastando com a legislação atual e recentes trabalhos no tema. Através da abordagem indutiva, e sem pretender desenvolver estudo de caso, levanta-se a legislação paulistana como referencial, acompanhada de outros códigos edilícios, para identificação das perspectivas atuais da temática, sempre se centrando na praxe e no Direito Administrativo. Como resultado do estudo, toma-se a licença edilícia por ato administrativo emanado no exercício da Polícia Administrativa, de caráter declaratório, concreto, e de competência vinculada, tendo sempre por objeto uma coisa (ato intuitu rei). Sem desconsiderar seu caráter negocial, anota-se a necessidade de se reconhecer certos graus de exigibilidade e imperatividade como atributos desse ato. Levanta-se como perspectivas as alterações normativas visando à celeridade na outorga das licenças e a necessidade de aprimoramento do controle, transparência e segurança jurídica nos processos de licenciamento.

Palavras-chave: Licenças edilícias. Licenciamento edilício. Direito de propriedade. Direito de construir. Atividade edilícia.

Eduardo Augusto Arteiro de Faria

Building permits in the Brazilian Administrative Law: Peculiarities, Procedures and Perspectives

Abstract

The objective of this monograph is to study the main aspects of the building permits, demarcating its contours (legal definition, regime and procedures), and highlighting its characteristics and peculiarities, in contrast to the elements of administrative acts in general. In a second part, the new perspectives in the matter are also drawn. The relevance of the theme is enhanced when considering the current Brazilian urban scenario, which houses the majority of the population, in increasingly larger and more complex cities. The present work starts from the main doctrinal references of the subject, contrasting with the current legislation and recent works on the theme. Through the inductive approach, and without intending to develop a case study, the legislation of São Paulo City is raised as a reference, accompanied by other building codes, to identify the current perspectives of the subject, always focusing on praxis and Administrative Law. As a study result, the building permit is understood as an administrative act issued by the Administrative Police, with a declaratory, concrete, and bounded essence, always linked to the thing (intuito rei). Without disregarding its “dealing nature”, it is noted the need to recognize certain degrees of enforceability and imperativeness as attributes of this act. As perspectives, the normative changes aiming at speeding up the building permit process and the need to improve control, transparency and legal security are mentioned.

Key-words: Building permits. Building permit processes. Property rights. Construction rights. Building activities.

Sumário

1 Introdução	7
2 As licenças edilícias e seu regime jurídico	9
2.1 Um necessário corte temático	9
2.2 O fundamento constitucional e a natureza jurídica das licenças edilícias.....	12
2.2.1 <i>Atos administrativos</i>	15
2.4 Noções fundamentais da licença na doutrina brasileira - marcos teóricos	17
2.5 Caracteres e atributos das licenças edilícias.....	20
2.6 Princípios das licenças edilícias no Direito Administrativo.....	26
2.7 Espécies	27
3 Procedimento para a expedição das licenças edilícias.....	30
3.1 Licenciamento edilício: processo ou procedimento?	30
3.2 A finalidade do processo de licenciamento	32
3.3 As fases do processo de licenciamento	35
3.4 O processo de licenciamento no Município de São Paulo e o novo Código de Obras (Lei Municipal nº 16.642/17)	38
3.4.1 <i>O alvará de aprovação e o alvará de execução no licenciamento de São Paulo</i>	40
4 Perspectivas do licenciamento edilício.....	43
4.1 A tentativa de simplificação dos processos e os “alvarás eletrônicos”	43
4.1.1 <i>Um breve contexto - a preocupação com a celeridade do licenciamento</i> ..	44
4.1.2 <i>Alterações normativas visando à simplificação e celeridade nos procedimentos</i>	45
4.2 Controle, transparência e segurança jurídica no licenciamento edilício.....	50
4.2.1 <i>Confusão normativa e conceitos jurídicos indeterminados</i>	50
4.2.2 <i>O enfrentamento da questão em nível nacional: o novo Código de Processo Civil e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no licenciamento edilício</i>	53

4.2.3 Controle e corrupção nos processos de licenciamento	55
5 Conclusão.....	60

1 Introdução

Na Roma antiga, o funcionário ou magistrado cuja função era observar e garantir o bom estado e funcionamento de edifícios e outras obras e serviços públicos era designado por “edil” (do latim *aedilis*). A mesma fonte etimológica deu também surgimento à expressão “edilício”, relativo à própria atividade edificante. A edilidade liga-se, portanto, ao próprio conceito daquilo que hoje se entende pela disciplina da urbe (cidade). Atualmente, em um país cada vez mais urbano, onde 85% (oitenta e cinco por cento) da população reside em cidades¹, revela-se imprescindível revisitar o regime jurídico das licenças que disciplinam a edificabilidade do solo urbano, ora designadas por “licenças edilícias”.

Tal relevância tem sido pacificamente reconhecida desde a doutrina basilar sobre o tema, que reconhece o controle edilício como um dos principais aspectos de toda a ordenação do solo (MOREIRA NETO, 1975, p. 94). De fato, muito além de limitar cada propriedade imóvel, o licenciamento urbanístico corresponde à disciplina geral da dinâmica territorial urbana, eis que, como bem lembra Hely Lopes Meirelles (1959, p. 35) “quem constrói a casa está construindo a cidade”.

Centrando-se no Direito Administrativo, o objetivo deste trabalho é o estudo dos principais aspectos da licença edilícia, demarcando seus contornos (natureza, regime jurídico e procedimentos), e realçando seus caracteres e peculiaridades, em contraste com os elementos dos atos administrativos em geral, traçando ainda as novas perspectivas na matéria.

Em uma primeira etapa, estabeleceremos com maior cautela nosso objeto de estudo, para então passar à análise de seus fundamentos, natureza e regime jurídico. Faremos em seguida algumas considerações sobre os atributos das licenças edilícias, já delineando certa análise crítica sobre a matéria. No terceiro capítulo, por sua vez, serão apresentadas algumas breves anotações quanto às peculiaridades dos procedimentos para a obtenção da licença. Isso tudo permitirá que, ao fim, aprofundemos certas observações críticas, traçando as perspectivas atuais do assunto.

¹ Ver mais em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf (CENSO 2010).

Esperamos que o corte proposto configure uma monografia atualizada sobre a temática envolvente das licenças edilícias, cujas possibilidades de abordagem (jurídicas ou metajurídicas) revelam-se quase inesgotáveis, mas sempre necessárias, tendo em vista sua imensurável relevância para a Ciência do Direito e sociedade em geral.

2 As licenças edilícias e seu regime jurídico

2.1 Um necessário corte temático

Para a melhor clareza de nosso trabalho, antes de abordarmos diretamente nosso objeto de estudo, bem como seu regime jurídico, mister travarmos um primeiro desafio, consistente justamente em sua identificação, situando-o dentro do universo de outras figuras semelhantes ou de mesmo gênero.

Já iniciando com direta síntese, temos que as licenças edilícias (ao lado das licenças de funcionamento e de parcelamento, e.g.) constituem espécie daquilo que se entende por “licenças urbanísticas”. Tal gênero, por sua vez, faz parte do universo das “licenças administrativas”, que são atos administrativos emitidos pela Administração Pública em sua atividade de polícia, cujo regime jurídico melhor abordaremos adiante.

Diante desta sumária classificação, a peculiaridade que qualifica a licença urbanística dentro do amplo regime das licenças administrativas é traçada por sua finalidade, qual seja: *o controle do uso e ocupação dos espaços habitáveis*. Justamente por isso, as licenças urbanísticas atraem para si, além de toda a disciplina administrativa relacionada aos atos administrativos, também a carga axiológica relativa à disciplina urbana: gestão democrática das cidades, coesão dinâmica, planejamento urbano, justa distribuição dos ônus e bônus, daí em diante. Tal dimensão, todavia, deverá ser objeto de trabalho diverso. Para o presente, centraremos na mais célebre das licenças urbanísticas, a licença edilícia, concernente às atividades edilícias, cuja relevância temática já assinalamos em nossas notas introdutórias.

A classificação em questão variará conforme os critérios seguidos e mesmo diante das diferentes legislações municipais (planos diretores, códigos de obras ou leis esparsas), que inclusive poderão prever outras espécies de licenças urbanísticas.

Lúcia Valle Figueiredo (1989, p. 37), por exemplo, deixando expresso tratar-se de rol não taxativo, menciona como licenças urbanísticas mais comuns: "a) licença para lotear disciplinada, a partir de dezembro de 1979, pela Lei 6.766, a nova lei de loteamentos urbanos; b) licença para edificar; c) licença para funcionar,

conseqüência da própria licença para construir; d) licença para habitar, também corolário lógico da licença para construir".

De nossa parte, nos aproximando dos ensinamentos de MEIRELLES (1961), preferimos incluir a licença para edificar como uma subespécie da figura mais ampla das licenças edilícias, que abrangeria todas as licenças emitidas pelo Poder Público correspondentes a essas atividades (as atividades edilícias, cuja definição a seguir esclareceremos).

De toda forma, entendemos que maiores digressões sobre outros critérios e possibilidades de classificação não cabem ao presente trabalho, que trará exclusivamente desta espécie, de complexidade já considerável².

Tarefa sim à qual nos incumbimos é definir, com a exatidão possível, os limites daquilo que se entende por licença edilícia. Aliás, há que se registrar que não há consolidação doutrinária sobre o assunto, valendo a ressalva que nosso corte não está isento de futuras reconsiderações ou críticas, especialmente por carregar certo caráter propositivo.

Para nossa tarefa, vale voltar à inescusável análise etimológica iniciada em nossas notas introdutórias. A palavra "edilícia", está ligada ao termo em latim "aedes" (templo, lar), que, quando acompanhado do pospositivo "ficare" (ligado ao "facere" "fazer"), dá ensejo ao termo "edificar". Pelo dicionário (HOUAISS, 2017), "levantar uma construção".

Fica clara a vinculação desses termos (edificar e construir), ainda que refletida de forma diversificada pela legislação, doutrina e linguagem comum. O primeiro, edificar, independentemente da exatidão de seu conteúdo, tem sido usualmente reduzido à designação da atividade de construção edifícios. Já construção tem uso mais largo. Neste ponto, diante da amplitude semântica deparada com o termo construir (e "construção"), mister também nos guiarmos pela mais renomada instrução doutrinária.

Hely Lopes Meirelles (1961, p. 305) esclarece que o termo "construção", na mesma acepção de "obra", corresponderia a "toda realização material executada intencionalmente pelo homem, visando a adaptar a natureza às suas conveniências" (nesse sentido, abrangeria a demolição, edificação, e.g).

² Em se tratando de classificações, preferimos aquela adotada por Costa (2002, p. 76), que coloca como espécies de licenças urbanísticas a licença para o (i) parcelamento, para (ii) habitar, (iii) localizar e funcionar, e (iv) as licenças edilícias, dentre as quais as licenças para edificar, demolir, reformar e reconstruir.

O trato legal, ainda que não seja tecnicamente irreparável, não foge muito a essa noção. O Item 1.1 do Anexo 1 do antigo Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo (Lei nº 11.228 de 1992) estabelece que obra é a “realização de trabalho em imóvel, desde seu início até sua conclusão, cujo resultado implique na alteração de seu estado físico anterior”. Todavia, confunde ao aplicar o termo “obra” ora como atividade de construir, ora como o próprio objeto edificado (edificação).

O atual Código de Obras do mesmo Município (Lei nº 16.642 de 2017), ainda que também guarde certas incoerências, usa com maior frequência a expressão “atividade edilícia”, que julgamos mais adequada, indicando como o próprio objeto de suas normas (v. Art. 2º e 12, a exemplo). Dos incisos do Art. 12 desta Lei, é possível verificar a amplitude do conceito, que abrange, por exemplo, a construção de edificação nova, reforma, requalificação, regularização ou adaptação de edificação, demolição, reconstrução, muro de arrimo, movimento de terra, edificação transitória, instalação de equipamentos (elevador, escadas rolante, etc), e por aí vai.

Assim, sem ignorar as notas doutrinárias e legais acima trazidas, e ficando-nos à análise semântica e etimológica brevemente apresentada, definimos a atividade edilícia como quaisquer alterações materiais intencionalmente realizadas em determinado lote para fins civis (excluindo então as obras bélicas, como bem ressaltado por Meirelles, 1961, p. 304)³.

Afastamo-nos do termo “construção” (licença construtiva), não por sua inadequação, mas porque, apesar de significado técnico similar (v. definição de Hely Lopes, acima), a palavra é vista também como antagônica à “demolição” (HOUAISS, 2017), o que dificultaria o entendimento de que a última seria, na realidade, espécie da primeira.

Por fim, a adoção do termo *atividade edilícia* também é útil para nos apartar de outras atividades que não implicam *diretamente* em alterações materiais dos imóveis, e que se sujeitam outras espécies de licenças urbanísticas (tal como o loteamento, o loteamento para fins sociais, a habitação, e o funcionamento),

³ Em acepção semelhante: “o termo ‘edifício’ designa a atividade relacionada à edificação, ou, mais genericamente, à construção. (...) Unidade edilícia quer dizer unidade de área destinada à edificação; que tenha esta aptidão específica: a edificabilidade para fins urbanos (v. L. 6.766/79, art. 2º, § 1º)” (CASTILHO, 2013, n.p.).

dependentes de critérios e procedimentos diversos para sua outorga, vigência e renovação.

Ainda que não nos detenhamos à análise da autonomia estrutural e funcional das licenças edilícias em relação às demais licenças urbanísticas, julgamos por bem limitar nossas atenções a essa espécie, evitando estender demasiadamente o presente trabalho com observações complementares quanto às peculiaridades vistas em cada uma. Por outro lado, centrando-nos apenas na atividade edilícia, será possível trazer à baila certas inovações e questionamentos relativos à matéria.

2.2 O fundamento constitucional e a natureza jurídica das licenças edilícias

A substância do direito de propriedade em nosso ordenamento, reflexo de nosso regime político e econômico, é desenhada constitucionalmente pelo Art. 5º, incisos XXII e XXIII, de nossa Carta, que estabelece a propriedade como direito fundamental, acrescentando que esta deverá atender a sua função social. Sem adentrar na conceituação e histórico deste direito e de seu princípio essencial, o que demanda estudos exclusivos, vale anotar que esse dispositivo serve de viga fundamental a toda a estruturação da propriedade em nosso ordenamento, seja em sua disciplina pública ou privada. No âmbito constitucional, seu desenho ainda se encontra refletido em uma série de outros dispositivos, ligados ao bem-estar social e desenvolvimento sustentável (Preâmbulo, Art. 23, incisos e parágrafo único, 186, IV 219, 231, § 1º), ordem social (Art. 193), ordem econômica (Art. 170 e ss.), política ambiental (Art. 225), política urbana (Art. 182 e 183) e política agrária (Art. 184 e ss.).

Toda a disciplina infraconstitucional da propriedade, considerando-se os seus diferentes atributos (*jus utendi, fruendi, abutendi e rei vindicatio*), encontra-se irrigada por esses dispositivos e sua carga axiológica correspondente, aí incluindo as normas em sentido estrito (leis), mas também os atos administrativos, as decisões judiciais e contratos, enfim, toda norma jurídica lato sensu que, por receber força jurídica decorrente deste mesmo sistema constitucional, a ele deve respeito, sob pena de reforma ou invalidação.

Aproximando-se de nosso tema de estudo, com o Direito de Construir o entendimento não é diverso. Estando ligado (direta ou indiretamente) ao direito de

propriedade⁴, especialmente em sua faculdade fruendi (direito de gozo, usufruir, explorar economicamente), sua disciplina também se sujeita à mesma valoração. O direito de construir, isso é, de executar atividades edilícias em determinado imóvel, estará sujeito a tais valores, traduzidos em normas municipais que ordenam o uso e a ocupação do solo urbano. Com efeito, podemos separar em duas espécies as normas reguladoras do direito de construir: as limitações civis (voltadas a interesses privados, relativas ao direito de vizinhança), e as limitações administrativas (voltadas ao interesse público, especialmente de natureza urbanística ou ambiental).

É justamente nesse último campo que emerge a licença para edificar, que, em rasa síntese, opera-se como instrumento de *controle prévio*, através do qual o Poder Público verifica se as limitações administrativas estão sendo observadas pelos projetos construtivos apresentados pelos proprietários (ou outros legitimados para tanto). Tais projetos somente serão aprovados caso integralmente obedientes às limitações administrativas correspondentes. Na hipótese negativa, caberá sua adequação ou denegação, conforme o caso, indeferindo-se o pedido de licença para edificar.

A intenção da Administração, ao impor limites ao exercício do direito de construir, é proteger o ordenamento urbano de abusos por parte dos que nele intencionam viver com o mínimo de qualidade possível. Condicionando-se o direito de construir à licença prévia, busca-se preservar direitos que interessa a todos ver garantidos (SANTOS, 2001, 95).

Mister então observar que as limitações à propriedade e à liberdade serão sempre instituídas por lei, premissa decorrente do próprio Estado de Direito e seu elemento central, o princípio da legalidade (afinal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” - Art. 5º, II, da Constituição Federal). Em última instância, tem-se que as limitações administrativas correspondem então à própria fisionomia normativa do direito que disciplina (ALESSI, 1960, apud MELLO, 2010, p. 818). No caso da atividade edilícia, suas limitações encontram-se normalmente veiculadas pelo Plano Diretor de cada Município, além das normas de uso e ocupação do solo (o zoneamento), e as normas de construção (usualmente colocadas em um código de obras).

Justamente por seu caráter genérico, estando definidas em lei, e definindo o próprio contorno do direito que regulamenta, as limitações

⁴ Para não escaparmos do foco de nosso trabalho, não abordaremos a problematização relativa à desvinculação do direito de construir do direito de propriedade (tese esta que, em certa medida, seguimos).

administrativas são gratuitas, i.e., não ensejam indenização àqueles por ela alcançados. Meirelles (2012, p. 130) acrescenta que, por serem limitações administrativas, voltadas ao interesse público, as limitações urbanísticas são imprescritíveis, irrenunciáveis e intransacionáveis.

Especificamente quanto às limitações urbanísticas ao direito de construir, costuma-se dizer que são duas as dimensões da atividade edilícia regulada: primeiro, aquela vinculada à estrutura das edificações (funcionalidade, salubridade, acessibilidade, equipamentos, entre outros), considerando-se singularmente a construção; a segunda corresponderia às dimensões urbanísticas propriamente ditas, voltadas à qualidade de vida urbana, considerando a edificação dentro determinada zona (e.g. residencial mais ou menos densa, comercial, industrial, mista), através do qual serão regulamentados os padrões de uso e ocupação do solo (gabarito, coeficiente de aproveitamento do lote, taxa de ocupação, etc).

Em que pese essa conhecida distinção, a realidade é que sempre se estará falando de limitações de natureza administrativa (fundadas no interesse público, no bem-estar dos habitantes da cidade, irrenunciáveis - em oposição às restrições de vizinhança) e urbanística (destinadas à ordenação física dos espaços habitáveis). Ademais, a legislação também não costuma ser integralmente fiel à essa distinção didática. Os códigos de obras eventualmente também acabam dispondo sobre aquilo que se entende por “dimensão urbanística” da construção, enquanto que as normas voltadas aos parâmetros de uso e ocupação (o zoneamento) avançam sobre pontos estruturais da edificação - isso, sem mencionar toda a legislação esparsa dos municípios. Em última instância, portanto, o que se deve ter em mente é que serão sempre limitações, definidas em lei, a serem verificadas no licenciamento edilício junto ao Poder Público.

A tudo que dissemos - isto é: poder atribuído ao Estado, correspondente às leis e atos administrativos condicionadores da liberdade e propriedade (MELLO, 2010, p. 822) - designa-se pela expressão “Poder de Polícia”, cujo fundamento primeiro está justamente na matriz constitucional abordada em nossos primeiros parágrafos, composta pelo interesse público, o bem-estar social e a função social da propriedade.

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 77) conceitua o Poder de Polícia como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a

Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”.

Nesse ponto, calha mencionar os traços característicos da atividade de polícia, apontados por Cirne Lima (apud MELLO, 2010, p. 831): (a) provir privativamente de autoridade pública, (b) ser imposta coercitivamente pela Administração Pública, (c) abranger genericamente as atividades e propriedades.

Seguindo a orientação doutrinária do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 837), empregaremos em nosso trabalho a expressão “Poder de Polícia” em sentido mais amplo, referindo-se às leis e atos administrativos, usando a designação “Polícia Administrativa” apenas para a própria atuação da Administração Pública no condicionamento da liberdade e propriedade, através de atos normativos ou concretos.

Sob o prisma de nossos estudos, os atos *normativos* correspondem aos decretos municipais regulamentadores das leis que veiculam as limitações ao direito de construir (limitações administrativas de caráter urbanístico), enquanto que os atos *concretos* correspondem às próprias licenças edilícias.

Nesse passo, como teorização inicial, tem-se que a licença edilícia conceitua-se como *ato administrativo concreto emitido pela Administração Pública, no exercício da Polícia Administrativa, possibilitando a execução de certa atividade edilícia*. Após a sumária identificação de seu regime jurídico, torna-se mais simples abordar a sua natureza, qual seja, de ato administrativo (conforme já havíamos adiantado acima).

Assim, antes de nos aprofundarmos em nossos estudos, cumpre então relembrar brevemente dos elementos do ato administrativo em geral, inclusive para permitir o posterior contraste dos caracteres das licenças edilícias com essas notas introdutórias.

2.2.1 Atos administrativos

Utilizando-nos especialmente dos imprescindíveis ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, temos por ato administrativo a “declaração do Estado no exercício de prerrogativas públicas” (2010, p. 385). São dois os elementos que constituem essa figura: (i) o conteúdo, i.e., aquilo que o ato dispõe; e (ii) a forma, o meio de exteriorização do ato (MELLO, 2010, 393).

A partir desses elementos, podemos apontar também os requisitos de validade dos atos: quanto ao conteúdo, mencionamos a finalidade (atrelada à legalidade), o motivo (ligado à teoria dos motivos determinantes), e o objeto (que deverá ser lícito, possível e determinável); quanto à forma, há que se atentar às formalidades exigidas em lei. Ao lado de tais requisitos, impera-se também a observância da competência e procedimento devidos.

Em relação às características dos atos administrativos, Bandeira de Mello (2010, p. 386) explora a própria conceituação que faz dessa figura: (i) trata-se de declaração jurídica; (ii) oriunda do Estado ou de quem lhe faça as vezes; (iii) exercida no uso de prerrogativas públicas; (iv) consistente em providências jurídicas complementares e vinculadas à lei; (v) sujeita a exame de legitimidade por órgão jurisdicional (não possui definitividade perante o Direito).

Por fim, tendo em vista que abaixo retomaremos a esses conceitos para traçar os contornos das licenças edilícias, temos ainda os atributos dos atos administrativos, pacificamente apontados no seguinte rol, nem sempre integralmente presente em todas as espécies de atos: a presunção de legitimidade, a imperatividade, a exigibilidade, e a executoriedade.

A presunção de legitimidade decorre do próprio princípio da legalidade, eis que a atuação administrativa deverá sempre ser adstrita à Lei. Pela imperatividade, tem-se que o ato administrativo independe da anuência dos administrados por ele alcançado para que se imponha e seja observado. A exigibilidade permite justamente que as prescrições do ato administrativo sejam exigidas sem a necessidade de interferência do Judiciário, inclusive mediante a coação indireta (e.g. multas). Já a executoriedade permite que o ato seja obedecido mediante coação direta, material (i.e. uso da força), também sem a necessidade de interferência judicial.

2.2.1.1 O “ato forma”

Temos por “atos forma” aqueles correspondentes aos instrumentos através dos quais a Administração veicula os atos administrativos que emite. E.g.: os “despachos” ou os “ofícios”. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 440), “tais denominações referem-se a ‘fórmulas’, isto é, aos meios pelos

quais a Administração exterioriza sua vontade. Tais atos não são, em si mesmos, substâncias (...). São veículos de expedição de atos”.

Suas designações e empregos são construídos conforme a praxe da Administração Pública e, muitas vezes, não são acompanhados de extrema cautela. A própria licença, por exemplo, ora é veiculada por aquilo que se designa “certificado”, “certidão”, ou simples “auto”.

No caso das licenças edilícias, costuma-se veiculá-las através dos chamados “alvarás”. No uso comum da Administração, inclusive, o termo “licença” costuma ser temerosamente suprimido, falando-se comumente em “alvará de edificação”, “alvará de construção”, “alvará de reforma”, “alvará de aprovação”, e por aí em diante. Não há, entretanto, que se confundir, eis que o que mais relevante é a necessidade de se identificar o conteúdo de tais veículos e sua respectiva natureza jurídica.

Fechado este adendo, e lembrados dos conceitos gerais dos atos administrativos - ainda que superficialmente, reconhecemos -, passaremos então a verificar como a licença edilícia se manifesta em nosso sistema jurídico, quais os seus atributos e caracteres.

2.4 Noções fundamentais da licença na doutrina brasileira - marcos teóricos

Dadas as premissas acima, cumpre prosseguir nosso desenvolvimento teórico discorrendo brevemente sobre a evolução da abordagem doutrinária tangente à matéria. Para tanto, trazemos aqui os principais marcos teóricos que esposam a natureza jurídica das licenças em estudo. Ressalva-se que os trabalhos não abordam necessariamente a licença edilícia, muitas vezes referindo-se ao seu gênero (licenças urbanísticas ou administrativas), ou diretamente à licença para edificar. Excluímos de nosso levantamento os grandes trabalhos que tratavam de licenças de funcionamento ou loteamento, eis que implicariam em observações próprias, a elas peculiares.

Os trabalhos de Hely Lopes Meirelles “Limitações ao Uso da Propriedade” (originalmente publicado em 1959, Revista dos Tribunais - Mar.) e “Direito de Construir” (1961) são marcos constantemente lembrados por qualquer estudioso que pretenda tratar de assuntos próximos à temática presente.

Na primeira obra, o autor já anotava que as licenças para construção e habitação, atos administrativos, constituem o meio administrativo adequado ao condicionamento das obras e atividades particulares às exigências urbanísticas e sanitárias impostas pelo Poder Público (conforme republicação em 2012, p. 491 - 524). Na oportunidade, afirma que os atos decorrentes do poder de polícia seriam, por natureza, executórios e discricionários, ponto que já sofre atualização em sua obra seguinte.

No “Direito de Construir” (MEIRELLES, 1961, p. 100), o autor ensina que a licença constitui ato da Polícia Administrativa, vinculado e definitivo, apontando que a aprovação de projetos corresponderia a meio preventivo de controle das de construção e loteamento.

O caráter vinculado das licenças é visto inclusive como um dos elementos que as diferenciam das autorizações administrativas, como adiante veremos - e como bem demonstrou Cretella Junior (2003), em artigo originalmente publicado em 1976, em que se dedica a traçar os contornos desta última figura.

Justamente em razão da competência vinculada para a expedição das licenças é que não se permitiria sua supressão através de revogação (oportunidade ou conveniência), mas somente mediante expropriação (quer haja ou não sido iniciada a construção), mediante prévia e justa indenização. É esse o entendimento defendido em 1979 pela Professora Lucia Valle Figueiredo em sua Tese de Doutorado intitulada “Disciplina Urbanística da Propriedade” (1979, p. 110), na qual amadurece uma série de conceitos relativos à temática.

A professora cita Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (apud FIGUEIREDO, 1979, p. 74) para sustentar que se trata a licença de ato administrativo *constitutivo-formal*, pois não cria direito, mas constitui apenas declaração recognitiva de direito. Ainda, ensina tratar-se de ato “intuitu rei” (voltado à coisa, não à pessoa, como igualmente abordaremos adiante).

Também Celso Antônio Bandeira de Mello, em artigo publicado em 1982 (p. 23 a 38), reforçou o caráter real da licença para edificar, eis que “vale dizer, adere ao bem, pois diz respeito ao imóvel e não ao proprietário” (p. 37).

Na mesma oportunidade, o professor defendeu entendimento pelo caráter meramente declaratório do instituto (p. 35), doutrina atualmente majoritária:

A possibilidade jurídica de edificar não se fundamenta na licença, mas nas leis que regulam o direito de construir. A licença não é ato que define o direito vigente, mas, apenas, que remove obstáculo jurídico ao exercício de um poder suscetível de ser exercido se e enquanto conforme à lei. Logo, descaberia supor que o direito a erigir se assegure a partir da expedição da licença.

Com efeito, à licença expedida pela administração faltaria força jurídica para gerar situação sobre a qual não tem disponibilidade, já que sua função resume-se em reconhecer a coincidência da pretensão com a lei ou a descoincidência com os termos na lei estipulados. Esta ausência de titulação jurídica da administração, para compor os termos dentro nos quais seria cabível ou incabível a construção pretendida, descarta a possibilidade de que possa fazer gerar um direito, pois é estranha à configuração dele.

Também se aproxima desse entendimento o professor José Afonso da Silva, que, em obra lançada igualmente em 1982, ensina que a licença *reconhece* e *consubstancia* direito do requerente (2008, p. 440), correspondendo “a ato de controle de um direito *predeterminado* quanto ao seu conteúdo” (2008, p. 444).

Márcia Walquiria Batista dos Santos, em livro integralmente dedicado às licenças urbanísticas (2001, p. 19), menciona como elemento integrante da noção de licença a sua qualidade como “ato-condição”, pois sua emissão pressupõe preenchimento de requisitos que, se inexistentes, impedem a prática da atividade que se pretende. Em nota de rodapé, critica o uso corrente da expressão “remoção de obstáculos” para se referir às licenças, eis que traria a conotação de discricionariedade ampla: “as leis que disciplinam as licenças não impõem obstáculos ao particular, mas requisitos que deverão ser preenchidos para que a licença seja emitida. Se tais requisitos estiverem presentes a licença é devida” (2001, p. 19).

José Afonso da Silva, na obra citada, ao tratar das licenças urbanísticas em geral, também já criticara a expressão:

Ela [a licença urbanística] não é, no campo urbanístico, tão-só a remoção de obstáculos ou de limites ao exercício do direito, não é mera técnica habilitante para o exercício do direito, como tradicionalmente se concebe; mas é, ao mesmo tempo, uma técnica de intervenção e controle urbanístico, impõe deveres e condiciona permanentemente o exercício destes (2008, p. 440).

Nada obstante tais pontos que passaram a se pacificar, tomando-se a licença por *ato administrativo declaratório e vinculado*, com o decorrer das discussões acadêmicas, há teses que ainda divergem, como o entendimento esposado em dissertação de COSTA (2002), ao defender que a licença sequer corresponderia a ato administrativo, mas sim a categoria jurídica própria, consistente

em regime jurídico ao qual se submeteria a “relação interpessoal do Poder Público e o particular interessado”. O ato que instauraria tal relação, por sua vez, teria então caráter constitutivo.

De todo modo, pelas principais fontes doutrinárias, já é possível estabelecer certas noções fundamentais das licenças em estudo: trata-se de ato administrativo, declaratório (ou constitutivo-formal), de competência vinculada, tendo por objeto uma coisa (não pessoa), expressão do condicionamento das atividades edilícias ao interesse público.

2.5 Caracteres e atributos das licenças edilícias

As breves notas que trouxemos quanto à natureza da licença edilícia e seu regime jurídico, além da deferência à maior doutrina, nos servem de atalho ao desenvolvimento de nossas exposições doravante. No item presente, aprofundaremos e complementaremos alguns dos conceitos e caracteres já sumariamente apontados, mas que julgamos centrais a nossa abordagem e às críticas que serão empreendidas.

O primeiro caráter que vale ser retomado é aquele que diz respeito à natureza real da licença - ato *intuitu rei* - eis que esta não é concedida tendo em vista o seu destinatário, mas sim a *res* na qual se vai construir (FIGUEIREDO, 2011, versão digital) ⁵.

Com efeito, sendo ato através do qual a Administração Pública verifica o atendimento às normas urbanísticas e edilícias, a outorga da licença dependerá da zona (área da cidade) na qual o pretense projeto construtivo será desenvolvido. Isso, pois os índices de uso e ocupação do solo costumam variar no território da cidade, conforme diretrizes e objetivos previstos para cada área. Somente então com a definição de lote específico onde o projeto será realizado é que será possível verificar a observância dos parâmetros de uso e ocupação determinados pela legislação municipal - a licença é, portanto, rigidamente fixada ao lote indicado no momento de sua solicitação.

⁵ A Professora Lúcia Valle Figueiredo afirma: “é ato que adere à coisa e não ao particular. Tanto que poderá ser suscetível de transação. Quando se transaciona propriedade com licença para edificar, a transação é efetuada com a licença” (2011, versão digital). Hely Lopes (MEIRELLES, apud SILVA, 2008, p. 441) tinha visão semelhante: “[a licença edilícia] transmite-se automaticamente aos sucessores com a só alienação do imóvel, não sendo lícito à Prefeitura opor-se à expedição ou à transferência do alvará ao novo proprietário ou compromissário comprador”.

Temos então que, ainda que seja emitida em nome do proprietário⁶, a licença edilícia, por sua própria finalidade, sempre estará vinculada a dois elementos objetivos: em primeiro, o projeto aprovado por técnico competente, em segundo, o lote específico no qual será desenvolvido o referido projeto.

Tais elementos, evocando a estrutura do ato administrativo ensinada por MELLO (2010, p. 393), compõem o próprio conteúdo, a prescrição, do ato emanado, que outorgará ao interessado o desenvolvimento de determinado projeto, nos exatos termos daquilo apresentado (nem mais, nem menos - salvo eventuais modificações ou variações permitidas em lei), e em determinado lote. O lote e o projeto, portanto, deixam de ser mero objeto da licença (aquilo sobre o que a licença dispõe), integrando o próprio conteúdo e os contornos da prescrição deste ato⁷.

Diante dessas características é que também se pode dizer que a licença corresponde a ato administrativo *concreto*, pois se esgota em uma única possibilidade de aplicação (naquele lote, e naquele projeto); e *individual*, que tem destinatário específico determinado pela autoridade licenciadora: o interessado solicitante do alvará.

Relevante também verificar quais os atributos concernentes ao ato em estudo. Retomando as ideias gerais que já introduzimos acima, a presunção de legitimidade é a que mais fácil pode ser atrelada à licença, eis que comum a todos os atos administrativos, pois vinculada ao princípio da legalidade estrita.

Ponto mais controvertido diz respeito às características da imperatividade e exigibilidade, especialmente porque a licença constitui ato que prescreve uma *faculdade*, não um *dever* ou *proibição*.

Nesse sentido é que os poucos autores que se arriscaram a enfrentar incidentalmente a questão tendem a indicar que a licença não é dotada de imperatividade ou exigibilidade, basicamente sob dois argumentos: trata-se a licença de ato ampliativo (ponto que abordaremos adiante); e trata-se a licença de ato que apenas *faculta* o exercício de certa atividade⁸ - os argumentos (ora apresentados em

⁶ Conforme, e.g., dispõe a regulamentação paulistana (v. Art. 6º do Decreto Municipal nº 57.776 de 2017).

⁷ Nas palavras de MELLO (2010, p. 394): “Preferimos a expressão ‘conteúdo’ à expressão ‘objeto’, acolhendo o ensinamento de Zanobini, segundo quem o *conteúdo* dispõe *sobre alguma coisa*, que é, esta sim, o objeto do ato”.

⁸ A exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 427), quando aborda especificamente os atos ampliativos de direito.

Também: CUNHA JÚNIOR (2015, p. 106) “A imperatividade não existe em todos os atos administrativos, como nos atos ampliativos da esfera jurídica do administrado (v. g., autorização,

conjunto, ora em separado), bem da verdade, se complementam, eis que o ato que permite (faculta), necessariamente é favorável à esfera do destinatário. Nada obstante, com a devida vênia, entendemos que a leitura quanto aos atributos em questão merece reparo, pelas breves razões que ora expomos⁹.

Primeiro, vale reforçar o conceito de exigibilidade e imperatividade com as lições do mestre Celso Antônio (MELLO, 2010, p. 419): “imperatividade é a qualidade pela qual os atos administrativos se impõe a terceiros, independentemente de sua concordância”; já exigibilidade seria “a qualidade em virtude da qual o Estado, no exercício da função administrativa, pode exigir de terceiros o cumprimento, a observância das obrigações que impôs, (...) impele a obediência, ao atendimento da obrigação já imposta”.

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 122), abordando a imperatividade em conjunto com a exigibilidade, também não foge da ideia: “Imperatividade, ou coercibilidade, significa que os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos quantos se encontrem em seu círculo de incidência”. A exigibilidade, para o autor, seria decorrência lógica da própria imperatividade.

Se estendermos nossas citações a outras doutrinas também proeminentes, não encontraremos entendimentos muito discrepantes. Em nenhuma conceituação, todavia, há a vinculação entre os atributos dos atos administrativos e os modais deônticos trazidos em suas prescrições. Desta forma, entendemos equivocada a vinculação que é feita entre a carga deôntica do ato administrativo (que estabelece o dever de prestações positivas, negativas, ou apenas prescrições permissivas), aqui tomado por norma em sentido amplo, e aquilo que se entende pelos atributos da imperatividade e exigibilidade, premissa dos argumentos mencionados acima.

E, com efeito, no caso das licenças edilícias, ainda que se outorgue apenas a faculdade de exercício de certa atividade, caso o destinatário do ato opte realmente por sua execução, deverá fazê-lo nos exatos termos daquilo disposto na

permissão, licença, admissão) e nos atos enunciativos (v. g., certidão, declaração, parecer, informação), mas apenas naqueles que impõem obrigações. A imperatividade é um dos atributos que distingue o ato administrativo do ato de direito privado, uma vez que este último não cria qualquer obrigação para um terceiro sem a sua concordância”.

E ainda: PETIAN (2008), em interessante artigo, cujas conclusões também não seguimos.

⁹ Abordando os atos administrativos em geral, e ainda que com premissas manifestamente distintas das nossas, o Professor Ricardo Marcondes Martins (2017, p. 6) chega a conclusão minoritária semelhante da que esposaremos adiante: “não se pode concordar com a tese de que a imperatividade e a executoriedade só regem os atos desfavoráveis”.

declaração da Administração (o alvará), incluindo os meios e limitações eventualmente definidos (leia-se: impostos). Fica claro, portanto, que mesmo que o ato não determine um *facere* ou *non facere*, há a estipulação de prescrição inafastável, imperativa e exigível quando o particular opte pelo *facere*.

Isso, pois a licença edilícia, ao manifestar o consentimento da Administração à execução de certo projeto, não se reduz à simples permissividade operada pelo “poder fazer”, mas sim ao “pode fazer, nos exatos termos do projeto, seguindo os meios e limites estabelecidos neste auto (o alvará)”. Por conter prescrições que deverão ser seguidas independentemente da vontade do particular, entendemos que a licença edilícia, ainda que ato favorável ao administrado, é dotada dos atributos da imperatividade e exigibilidade, seguindo a conceituação destes atributos definida por nossa doutrina.

Trata-se mesmo de elemento distintivo da licença edilícia, que não apenas outorga, mas também condiciona a atuação do indivíduo. Há que se reforçar: tais imposições sempre serão acompanhadas de embasamento na legislação urbanística e edilícia municipal. A peculiaridade é que apenas no auto de licença é que tais prescrições serão individualmente traçadas, em termos específicos ao projeto que será executado¹⁰. Nesse sentido, tais prescrições corresponderão: (i) aos índices e parâmetros contidos no projeto aprovado (naquilo que for aprovado, tendo em vista a possibilidade de deferimento parcial); e (ii) a outras eventuais disposições traçadas pela entidade licenciadora, com base na legislação municipal. Veja-se que o primeiro elemento necessariamente estará presente (projeto), transformando os parâmetros do projeto aprovado em verdadeira norma individual ao particular destinatário. Já o segundo elemento, dependerá das previsões de cada Município, e pode sequer estar presente, bastando a mera referência às leis e decretos aplicáveis.

Nesta oportunidade, veja-se interessante citação jurisprudencial, do Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 941.110 (BRASIL, 2009, p. 7):

¹⁰ A exemplo, assim dispõe a legislação paulistana, acerca dos alvarás concedidos para a implantação de edificações consideradas polos geradores de tráfego (PGT), que deverão abarcar as medidas mitigadoras estabelecidas em cada caso: “Art. 14. Os Alvarás de Aprovação, Alvarás de Execução e Certificados de Mudança de Uso, para os quais a Secretaria Municipal de Transportes - SMT tenha fixado diretrizes, conterão a exigência de cumprimento total ou parcial da execução dos serviços e obras necessários à adequação do Sistema Viário para o funcionamento do empreendimento” (Lei Municipal nº 15.150 de 2010).

A licença, qualquer que seja sua natureza (urbanística, ambiental, sanitária, etc), emoldura, na ótica das necessidades da coletividade, as condições mínimas de exercício da atividade econômica, bem como as contrapartidas exigidas do particular para tanto. Existe para ser cumprida e fielmente respeitada, pois do contrário é um nada jurídico.

(...)

A licença é para o licenciado e não do licenciado. Em vez de dono da licença, o sujeito-licenciado é seu vassalo, o que faz com que seus termos, exigências mínimas na forma de piso, só possam ser alterados com o prévio e expresso consentimento da Administração, sob pena de abuso de licença.

Entendemos que nossa posição também encontra patrocínio nas lições de CARVALHO FILHO (2015, p. 91). Primeiro, pois o autor coloca a imperatividade como caráter típico dos atos de Polícia. Segundo, pelo excerto abaixo, no qual o doutrinador termina por reconhecer a presença de certa imperatividade e exigibilidade nos atos de consentimento (2015, p. 123):

Há, é verdade, certos atos em que está ausente o cunho coercitivo. É o caso dos atos de consentimento (permissões, autorizações), em que ao lado do interesse público de todo ato há também o interesse privado. Entretanto, ainda neles se pode descobrir um resquício de imperatividade, ao menos no que toca à obrigação do beneficiário de se conduzir exatamente dentro dos limites que lhe foram traçados.

Ainda que sujeito a revisões e reformas, o entendimento que esposamos aqui não é carente de relevância, pois é preciso evoluir a doutrina administrativista acerca das licenças edilícias, considerando-se seu papel cada vez mais crucial para o adequado desenvolvimento de nossas cidades.

Trata-se de reforçar as considerações já promovidas por José Afonso da Silva (2008, p.440) e Márcia Walquiria Batista dos Santos (2001, p. 19), quanto à impertinência de se reduzir a licença edilícia à mera “remoção de obstáculos” (v. item anterior), evitando-se propagar a ideia de que esta corresponda a uma simples permissividade a ser alcançada pelo particular e que, após conquistá-la, bastará, com o alvará em punho, construir a cidade que desejar.

Para reflexão, calha novamente trazer a lição jurisprudencial de Benjamin (BRASIL, 2009, p. 7):

O Brasil é o País da licença-faz-de-conta, em que um importante ato administrativo dessa natureza, essencialmente preventivo e de salvaguarda dos interesses da coletividade, é tratado pelos sujeitos econômicos como se fosse um mero pedaço de papel, a ser fixado na parede do estabelecimento comercial e desconsiderado ao nível do assoalho, isto é, no plano de seu cumprimento.

Quanto à executoriedade, correspondente à possibilidade de a Administração compelir materialmente o particular ao cumprimento de sua

prescrição, nosso entendimento é um pouco diferente. Trata-se de atributo mais restrito, normalmente presente nos atos cujo cumprimento célere se mostre necessário ao interesse público.

No caso da licença, consistente na anuência à pretensão construtiva do particular, não vislumbramos qualquer possibilidade de urgência. Há, é certo, situações em que o abuso da licença poderá ensejar risco aos ocupantes do imóvel ou edificações vizinhas, mas nesse caso eventual providência demolitória por parte da Administração não corresponderá aos preceitos veiculados no alvará, mas sim a ato diverso (ainda que relacionado à edificação licenciada), seja este acautelatório ou sancionatório.

Por outro lado, tem-se que o interesse primeiro na atividade edilícia pretendida será do particular que apresentou o projeto, correspondendo a faculdade própria, não fazendo sentido sua execução por parte da Administração Pública¹¹.

Assim, em resumo, atentando-se à composição lógica da licença edilícia, para verificar quais os atributos presentes, temos que sua prescrição permissiva (“poder fazer desta forma”), permite ao particular edificar apenas nos limites daquilo aprovado, atendendo às exigências contidas no alvará de licença (imperatividade), inclusive sob pena das sanções previstas (exigibilidade).

Tais conclusões não afastam o caráter de ato negocial comumente atribuído à licença edilícia. Isso, pois independentemente de eventual conformação da vontade do particular a limites e exigências, a expedição da licença presume, ainda que parcialmente, a coincidência da manifestação de vontade da Administração com a vontade do particular (conceito próprio daquilo que se denomina ato administrativo negocial).

Também não se nega que a licença corresponde a ato ampliativo de direito (ou favoráveis, como adiante preferimos dizer), isto é, “aumentam a esfera jurídica do destinatário”, em oposição aos atos restritivos, que diminuiria sua esfera jurídica, lhe impondo novas obrigações, deveres ou ônus.

Neste ponto, mister mencionar que há quem entenda que tanto os atos administrativos ampliativos quanto os restritivos estariam compreendidos apenas na categoria dos *atos constitutivos* de direito, pois ambos estariam criando novas

¹¹ Arriscamo-nos, inclusive, a afirmar que os atos de consentimento jamais serão dotados de autoexecutoriedade por sua própria estrutura lógica, mas deixamos uma abordagem mais profunda sobre o assunto para outras oportunidades.

situações jurídicas, alterando, benéfica ou não, a órbita jurídica do destinatário (PETIAN, 2008, p. 286). Discordamos de tal posicionamento, que confronta com as noções iniciais traçadas da licença quanto ao seu caráter *declaratório*, bem como com nossas premissas relativas a seus atributos. De todo modo, fugimos a essa problematização preferindo falar em atos *favoráveis* ou *desfavoráveis* ao destinatário, antendo-nos à linguagem normativa (v. Art. 54, Lei Federal nº 9.784/99), e também às recomendações do professor Ricardo Marcondes (MARTINS, 2017, p. 5).

Por tudo que dissemos, tendo em vista os traços principais desenvolvidos neste tópico sobre a figura em estudo, aprimoramos a noção preliminarmente trazida, passando a conceituar a licença edilícia como *ato emanado no exercício da Polícia Administrativa, facultando ao interessado a execução de certa atividade edilícia, em determinado lote, conforme projeto aprovado e outras prescrições estabelecidas no respectivo alvará.*

2.6 Princípios das licenças edilícias no Direito Administrativo

A doutrina tem apontado os seguintes princípios reitores das licenças urbanísticas (SILVA, 2008, p. 441): (i) o *princípio da necessidade*, eis que são indispensáveis à atividade edilícia; (ii) o *seu caráter vinculado*, que de nossa parte não consideramos um princípio, conforme abordaremos no tópico X; (iii) o *princípio da transferibilidade*, eis que, por ser *intuitu rei*, a licença se atrelaria ao imóvel, transferindo-se a eventuais proprietários sucessores; (iv) *autonomia*, pelo qual o exame da regularidade registral ou possessória não cabe ao órgão licenciador, eis que sua emissão depende apenas da verificação do atendimento imposições de caráter edilício; e (v) o *princípio da definitividade*, eis que a tendência é que a licença remanesça até o encerramento de seu prazo de vigência.

Em relação a este último, a doutrina ainda precisa se ater com maior cautela, eis que, ao que nos parece, tampouco se trata de princípio. Por primeiro, há que se evitar confusão com o termo utilizado, eis que “definitividade” é usualmente empregado em referência ao caráter atribuído ao Poder Jurisdicional. In casu, o que a doutrina pretende é utilizar a expressão em oposição aos atos administrativos precários (sujeitos a revogação a qualquer momento). De todo modo, entendemos a definitividade como mais uma característica das licenças, diretamente decorrente de

seu caráter vinculado (que não se sujeitariam à conveniência e oportunidade), e não exatamente como um princípio, dotado de ampla carga valorativa.

Importante ressaltar também que a apontada definitividade somente prevalecerá durante a vigência da licença - em se tratando de licenças edilícias, não há outorga *ad eternum* para construir. Sendo sua finalidade diretamente referida à outorga da possibilidade de construir, a licença edilícia se extingue tão logo se execute a construção, cessando os efeitos do ato (FIGUEIREDO, 1979, p. 75). Caso não se proceda à execução daquilo pretendido no prazo de vigência da licença, esta restará extinta por caducidade.

No mais, não obstante a elevada consideração, por parte de extensa doutrina, do rol principiológico acima traçado, entendemos que ainda cabem maiores estudos para sua maturação, especialmente pois notamos a ausência de importantes princípios norteadores do Direito Urbanístico e que também regem a expedição do ato de licença (ou deveriam reger), como a reserva de plano, a distribuição dos ônus e bônus, direito à cidade, coesão dinâmica e gestão democrática. Uma análise mais crítica sobre o alcance desses princípios no controle da atividade edilícia deverá ser objeto de outros trabalhos. Por essa mesma razão, aliás, é que deixamos expresso no título deste singelo tópico que tais princípios estão voltados aos estudos das licenças sob as dimensões do Direito Administrativo, normalmente centrados nas questões de competência, requisitos e vigência desses atos.

Deixaremos de traçar maiores considerações relativas às formas de extinção das licenças (revogação, caducidade, cassação), bem como às questões de direito intertemporal afetas à temática (direito adquirido diante de alterações legais), para permitir o avanço da matéria tal como proposto, voltando-se, mais adiante, a uma breve análise crítica e às perspectivas vislumbradas. Ademais, ressaltamos que os assuntos apartados de nosso corte metodológico já são objetos de amplos e memoráveis trabalhos, bem representados em nossas referências bibliográficas.

2.7 Espécies

Cumpra encerrarmos a primeira etapa desta monografia com a menção das espécies das licenças edilícias, importante para que se permita a visualização integral das diferentes expressões de nosso objeto de estudo.

Como as mais comuns, mencionam-se as licenças para (i) edificar, (ii) reformar, (iii) reconstruir, (iv) demolir e (v) requalificar. A solicitação de cada espécie de licença importará em diferentes documentos a serem apresentados pelo interessado, para apreciação da Municipalidade, bem como em diferentes procedimentos e prazos, sempre tendo em vista a atividade específica em análise.

A licença para *edificar* corresponde àquela necessária à execução de edificação inteiramente nova em determinado terreno. Das licenças edilícias, é a mais proeminente, diante do alto impacto urbano gerado pela atividade em questão, já que a edificação costuma impactar na paisagem e na dinâmica urbanas, em diversos graus.

A segunda, de *reforma*, corresponde à intervenção na edificação que implique alteração da área construída (com majoração ou redução parcial), em sua volumetria, ou estrutura. Caso não se verifiquem tais alterações, considerar-se-á mero reparo, que não se sujeita ao licenciamento.

Por sua vez, a atividade de *reconstrução* constitui a recuperação e recomposição, parcial ou total, de uma edificação que tenha sofrido sinistro (e.g. incêndio), reestabelecendo-se as características construtivas anteriores à ocorrência deste evento.

A *demolição* corresponde à derrubada total de uma edificação. É de relevante impacto urbano, tendo em vista as significativas alterações que provoca na ocupação do solo e no cenário da Cidade. Há que se lembrar que a atividade edilícia é uma das mais poluidoras existentes¹². Além disso, tendo em vista o estabelecimento de coeficientes mínimos de aproveitamento do solo (inclusive sujeitando os proprietários ao IPTU Progressivo no Tempo, conforme Art. 182, § 4º, da Constituição Federal), normalmente as demolições somente são devidamente licenciadas como atividade instrumental à execução de novas edificações ou para viabilizar a exploração de atividades econômicas que não necessitem de edificação (e.g. postos de gasolina, estações aduaneiras, clubes de recreação).

¹² Com efeito, aponta-se que de 50% a 70% da massa dos resíduos sólidos urbanos é produzida pela indústria da construção civil (FERNANDEZ, 2012).

Por fim, a *requalificação* corresponde à intervenção em edificações licenciadas sob a vigência de ordenações anteriores, visando à adequação e modernização de suas instalações. A diferença da reforma é que a requalificação - que ganha relevância especial nos antigos centros urbanos -, possui certas peculiaridades que visam facilitar a qualificação de antigos espaços. Dependendo da regulamentação, podem inclusive serem aceitas soluções que não atendam a determinadas disposições vigentes da legislação urbanística e edilícia.

Tais espécies de licença correspondem às diferentes atividades edilícias sujeitas ao licenciamento urbano. Além dessas, outras também podem se sujeitar à verificação da Municipalidade, tais como execução de muro de arrimo ou movimento de terra, conforme a regulamentação de cada Município.

A recomendação é que as atividades que importem em impactos relevantes à ordenação territorial urbana, seja em razão de seu porte, estrutura ou execução, ou ainda relevantes à segurança, acessibilidade ou salubridade das edificações, se sujeitem a esse controle. Outras atividades que não impactem esses aspectos (tais como pequenos reparos, alterações interiores superficiais, construção de piscinas, etc) são usualmente executadas sem a necessidade de licenciamento.

A licença para habitar (conhecida por “habite-se”, ou ainda “auto de conclusão”, expressões pouco técnicas) e funcionar, ainda que de natureza administrativo-urbanística, não configuram licenças edilícias, assim como entendemos e expusemos em nossas notas introdutórias. A primeira, ainda que tenha por requisito a regularidade da edificação executada (controle sucessivo da atividade edilícia, na expressão de José Afonso da Silva - 2008, p. 456), não outorga qualquer faculdade voltada à execução de construções. Do mesmo modo que a segunda. Ambas correspondem ao controle prévio para a *utilização* dos imóveis, conforme peculiaridades de cada caso.

3 Procedimento para a expedição das licenças edilícias

Em um Estado Democrático de Direito, a noção de ato administrativo está intrínseca ao processo devido para sua produção, especialmente em atenção à legalidade, isonomia, controle, e possibilidade de contraditório e ampla defesa, quando aos afetos.

Nesse sentido, ao selecionarmos uma espécie específica de ato administrativo para estudo, ficamos na dúvida se deveríamos tratar do ato em si - a licença - ou seu correspondente procedimento - o licenciamento. Decidimos pela primeira, pelas razões já expostas em nossa motivação introdutória, atentando às suas espécies, atributos, e novas perspectivas. Entendemos que a escolha reflete mais na direção temático-discursiva de nosso trabalho que propriamente no objeto em estudo. É impossível falar em licença sem abordar, ainda que brevemente, o licenciamento. O inverso também é verdadeiro. A diferença acaba refletindo-se apenas na priorização de um ou outro enfoque, mas um objeto sempre atrairá o outro.

Em última instância, trata-se da ideia de Adolf Merkl (1975, p. 278), trazida por SCHIRATO (2010, p. 04) , segundo o qual ao falar-se de processo ou ato administrativo, está-se, respectivamente, tratando de um *fazer* ou um *feito*. “Daí decorre o fato de que todo ato administrativo (feito) nada mais é do que o resultado de um processo administrativo (fazer)” (SCHIRATO, 2010, p. 04).

Assim, ainda que a perspectiva de nossa abordagem não esteja centrada na questão processual, inescusável tratarmos, mesmo que brevemente, do procedimento de licenciamento e alguns de seus aspectos.

Nesse sentido, considerando as notas teóricas já desenvolvidas nos capítulos predecessores, avançaremos na questão processual apenas por duas singelas perspectivas: (i) a primeira, abordando a finalidade do processo de licenciamento (crucial para a percepção de sua importância); (ii) a segunda, atentando à estrutura procedimental normalmente seguida pelas diferentes administrações municipais. Antes, porém, procuramos solver adiante a persistente questão terminológica a esse respeito.

3.1 Licenciamento edifício: processo ou procedimento?

As discussões sobre a utilização dos termos “processo” e “procedimento”, no âmbito do Direito Administrativo, são sempre levantadas pelos manuais brasileiros, eis que ainda não encontra tom uníssono. É justamente por esse motivo que também teremos de enfrentá-la.

Basicamente, a doutrina se posiciona em três diferentes entendimentos sobre essa questão terminológica: duas das correntes separam os termos, atribuindo a eles sentidos diversos; já a terceira se refere a “processo” ou “procedimento” indistintamente.

Como uma primeira corrente, tem-se os autores que empregam o termo “procedimento” apenas para se referir ao *modus operandi* da Administração Pública, “pelos quais vão se sucedendo os atos do processo” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1006), mas desprovida da carga tele e axiológica do processo. Nesse sentido entende José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 1006), segundo o qual a noção de processo implica objetivo, fim a ser alcançado; é noção teleológica¹³. Em resumo, nesta corrente o procedimento seria apenas a forma como o processo se realiza. Também Carmem Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 06) manifesta entendimento semelhante, ecoado ainda no trabalho de COSTA (2002).

No livro de Márcia Walquiria Batista dos Santos (2001), que aborda diretamente o processo de licenciamento, conferimos uma segunda corrente doutrinária, também sustentada em obras estrangeiras, que entende que a figura de processo aparece apenas quando há partes com interesses contrapostos. Assim, para a mencionada autora, que se aproxima desse entendimento, a obtenção da licença dar-se-ia por procedimento, mas, caso surja eventual contraditório (discordância quanto à reprovação do projeto, por exemplo), tratar-se-ia de processo. O entendimento encontra apoio na doutrina italiana (Feliciano Benvenuti), alemã (Otto Mayer) e brasileira (Odete Medauar), tudo conforme BATISTA (2001).

¹³ “O procedimento seria a própria sequência ordenada de atos e de atividades produzidos pelos interessados para a consecução dos objetivos do processo (...) não são coisas antagônicas, mas sim figuras intrinsecamente ligadas entre si: todo processo demanda um procedimento – que é a tramitação dos atos –, da mesma forma que todo procedimento só tem existência se houver o respectivo processo –, este indicando a relação jurídica firmada entre aqueles que dele participam” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1006). O autor define processo como a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas para determinado fim (2015, p. 1005), mas também conceitua como “o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração” (2015, p. 1008).

Por último, a terceira corrente não se detém na distinção desses termos, optando por não encampar qualquer debate terminológico nesse ponto, tal como o faz o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 488) - ainda que indique preferir a primeira linha teórica.

De nossa parte, entendemos que a primeira corrente se assemelha mais à própria semântica daqueles termos. Assim é que preferimos nos referir ao “processo de licenciamento”, ao tratar do instrumento estatal utilizado, e “procedimento” para nos referir propriamente aos atos percorridos.

Contudo, diante da intrínseca relação entre os conceitos, é inevitável que se acabe utilizando os termos em uma mesma abordagem, sem se apegar ao tecnicismo extremo, o que, a nosso visto, não traz nenhum prejuízo ao estudo do Direito (em total deferência aos ensinamentos de MELLO, 2010, p. 488). Inclusive, veja-se que na praxe administrativa usualmente os termos são empregados como sinônimos.

O que se deve deixar claro é que ao falar de “procedimento de licenciamento”, ou “processo de licenciamento” não se pode pretender afastar toda a valoração inerente ao Estado de Direito e às garantias processuais dos administrados na apreciação de seus projetos.

3.2 A finalidade do processo de licenciamento

Discutir a finalidade das figuras jurídicas permite trazer a exata noção de sua importância para nosso sistema jurídico e regime democrático. Assim, comecemos afastando as conclusões precipitadas que poderão surgir quando em debate o processo de licenciamento edilício.

Importante reforçar que o processo de licenciamento não tem como objetivo a limitação da propriedade urbana, o que já se dá pela própria ordenação do solo e normas construtivas, com fundamento no atual regime jurídico da propriedade e em sua função social, tal como expusemos em nosso 1º Capítulo acima. Aliás, a ordenação urbana terá, ela própria, uma finalidade (Art. 182, da Constituição Federal), aspecto cuja análise mais dedicada caberá ao Direito Urbanístico.

Ainda, ressalva-se que tampouco a licença edilícia corresponderá à finalidade do licenciamento. Esta apenas decorrerá de uma eventual decisão favorável ao projeto apresentado, o que nem sempre ocorrerá. E nem mesmo a

decisão administrativa (favorável ou não) corresponderia à finalidade do processo, sendo, na realidade, o seu *resultado*.

Para identificar a finalidade específica do *processo* de licenciamento, é preciso atentar à finalidade dos processos administrativos em geral, trazendo à baila os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 497), que resume de forma didática seu duplo objetivo: (i) a resguarda dos direitos dos administrados; e a (ii) uma atuação administrativa mais clarividente.

Com efeito, por um lado, tem-se que a Administração ater-se-á a procedimentos pré-estabelecidos, garantindo a manifestação do interessado, incrementando o controle e a transparência dos atos proferidos. Trata-se do processo administrativo como garantia ao administrado¹⁴. Por outro lado, o processo permite que a Administração obtenha mais informações para a sua tomada de decisão, levando em conta aquilo salientado pelos interessados, bem como os demais dados obtidos em diferentes órgãos, no seguimento do trâmite processual estabelecido.

Trazendo essa leitura para os processos de licenciamento, tais objetivos se manifestam em diferentes aspectos. Veja que a garantia do administrado surge desde o direito de petição e o direito à sua análise em tempo razoável (v. Art. 5º, XXXIV e LXXVIII, da Constituição Federal), quando o interessado apresenta seu projeto à Administração Pública. Após, terá direito de se manifestar no decurso do processo, seja para prestar esclarecimentos técnicos, seja para complementar ou corrigir determinadas informações (quando permitido por lei). Da mesma forma, poderá também exigir a adequada motivação e esclarecimentos acerca dos atos emitidos pela Administração no curso do processo. Ao final, diante da decisão pelo indeferimento ou deferimento parcial de seu projeto, terá direito ainda à devida revisão recursal¹⁵.

Acima de tudo, à luz da isonomia e da legalidade no âmbito administrativo, o interessado poderá exigir que os trâmites e prazos sejam seguidos

¹⁴ “A Lei nº 9.784/99 e as demais leis estaduais e municipais de processo administrativo estão a anos luz de distância de serem meras matrizes de regras e competências que levam a uma nova aplicação matemática do Direito. São instrumentos colocados à disposição dos administrados para a garantia de cumprimento de seus direitos fundamentais” (SCHIRATO, 2010, p. 02).

¹⁵ José dos Santos CARVALHO FILHO (2015, p. 984) toma a revisão recursal por instrumento de controle administrativo (p. 984). Ademais, ensina que “os recursos administrativos têm suporte em três fundamentos básicos: (1) o sistema de hierarquia orgânica; (2) o exercício do direito de petição; (3) a garantia do contraditório e ampla defesa” (p. 987).

conforme estipulado em lei, dando-se a possibilidade de recorrer administrativamente ou judicialmente caso assim não ocorra.

A Administração, por outro lado, se valerá do processo de licenciamento para coletar as informações necessárias a sua boa decisão (seja pelo deferimento ou indeferimento do pedido de licença), através da devida análise do projeto, encaminhando-o para os órgãos de praxe para as verificações cabíveis (identificação da zona de uso, limitações construtivas, etc), solicitação de informações complementares ao munícipe, e mesmo a revisão de seus atos.

Nos processos de licenciamento edilício, inclusive, são comuns as comunicações aos administrados, para que estes promovam a correção, complementação ou esclarecimentos do projeto, documentos ou outros elementos apresentados no pedido. Exemplificaremos tais aspectos procedimentais, entre outros, ao tratarmos da regulamentação do processo de licenciamento no Município de São Paulo, adiante.

Assim, e remetendo-nos às considerações já desenvolvidas sobre a função de polícia, tem-se que o processo de licenciamento, como o instrumento adequado do exercício¹⁶ da Polícia Administrativa, terá por específica e imediata finalidade *garantir (ao administrado) e permitir (à Administração) a adequada análise do projeto edilício*.

Veja-se, por fim, que as diferentes manifestações produzidas no decorrer dos procedimentos sempre concorrerão para a conclusão, o fim do processo¹⁷, ainda que os praticantes de cada um desses atos (sejam manifestações particulares ou atos administrativos propriamente) tenham objetivos diversos. Nada disso, tampouco, se confundirá com a finalidade do processo, tomado (como dantes esclarecemos), em sua dimensão teleológica: a garantia do administrado, e a clarividência da Administração.

¹⁶ “O processo é o instrumento pelo qual se cumpre a função estatal de solução de uma lide (...). Toda experiência administrativa tem um modo próprio de ser aperfeiçoada. Quando este modo se realiza por uma sucessão de atos encadeados e vinculados a fim específico, a doutrina do direito administrativo denomina-o procedimento. Nem sempre a atividade administrativa necessita de um procedimento; às vezes realiza-se por um único ato. Nem sempre, igualmente, requer-se um processo, conquanto seja sempre formal a atividade administrativa” (ROCHA, 1997, p. 06). Adiante: “Considerando o processo como instrumento de exercício de poder (...)” (1997, p. 08).

¹⁷ “Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo” (MELLO, 2010, p. 487).

3.3 As fases do processo de licenciamento

Citando Pietro Virga (1968), Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 500) distingue as seguintes fases do processo administrativo: (i) de iniciativa, quando se dá a propulsão para o início do procedimento; (ii) instrutória, quando se promove a coleta de elementos que servirão de subsídio para a decisão, incluindo eventuais manifestações do interessado, pareceres técnicos, análises; (iii) dispositiva, correspondente à etapa decisória; (iv) controladora, fase eventual, quando couber a verificação do processo e da decisão por outras autoridades; e (v) de comunicação, quando a providência conclusiva é transmitida aos interessados.

Como a fase controladora normalmente não é verificada no licenciamento edilício, e tendo em vista que a publicização e comunicação da decisão estão muitas vezes atreladas à própria validade ou vigência dos atos decisórios, preferimos nos limitar às três primeiras fases, seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva (2008, p. 444): (i) introdutória, (ii) apreciativa e (iii) decisória.

Na primeira fase, estabelece-se a relação entre o sujeito obrigado a solicitar a licença e a Administração. Para tanto, contudo, é necessário que o particular esteja devidamente habilitado para a solicitação, afinal, não se pode pleitear direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento (Art. 18 da Lei nº 13.105/15).

Usualmente, os Municípios não tem colocado o proprietário tabular como único legitimado a essa solicitação, permitindo também eventuais compromissários compradores, locatários ou outros tipos de possuidores diretos o façam.

Além de estar habilitado, o interessado também deverá arcar com as taxas correspondentes (Art. 145, II, da Constituição) à análise de seu projeto, conforme regulamento de cada Município, sob pena de denegação do trâmite processual. Advirta-se, todavia, que o direito de construir é limitado pelas normas edilícias - e não por eventuais taxas. Assim, os valores cobrados para as providências administrativas não poderão se traduzir a uma nova limitação (papel das normas edilícias), devendo ser proporcional à atividade de polícia executada, evitando-se índices desarrazoados que se constituam óbices indevidos.

Ademais, o interessado também deverá apresentar a documentação necessária, que incluirá, no mínimo, o projeto a ser analisado (podendo ser simplificado, conforme dispor a regulamentação), a identificação do lote, além do

documento que comprove a legitimidade para o pedido. Outros documentos poderão ser requeridos conforme o caso, devendo a regulamentação sempre ter em vista exigências proporcionais à atividade edilícia a ser executada. Ressalte-se também que deverá ser indicado o responsável técnico pelo projeto e sua execução.

Entendemos não ser possível exigir do particular o adimplemento fiscal para o devido licenciamento de sua atividade edilícia (ainda que essa exigência não seja incomum). Conforme tudo aquilo que expusemos alhures, a limitação a essa atividade ocorre nos termos das normas urbanísticas de cada Município, voltadas à segurança da edificação, acessibilidade, uso e ocupação dos lotes, entre outros. Não há função arrecadatória. Assim, o pagamento de tributos municipais (seja IPTU, ISS), ou a execução de débitos pela Municipalidade deverá seguir o devido processo fiscal. Por sua vez, as exigências para a instauração do processo de licenciamento, bem como para eventual outorga da licença, deverão dizer respeito à atividade a ser licenciada, sob pena de desvio de finalidade¹⁸.

Ainda sobre a solicitação de alvará, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 405) esclarece que esta corresponderá ao requisito procedimental da licença (i.e., aqueles atos que, por imposição normativa, devem preceder a outro). Ao lado do motivo, os requisitos procedimentais comporiam os pressupostos objetivos de validade dos atos administrativos. A solicitação inicial se coloca, portanto, como condição para a prática do ato que expede a licença edilícia.

Após o recebimento do pedido, na fase apreciativa, os técnicos da Administração analisarão as informações, podendo, como já mencionado, emitir comunicações para eventuais correções, complementações ou esclarecimentos da documentação pelo solicitante. Ainda que a licença seja normalmente um ato simples (produzido pela declaração de um único órgão), o pedido poderá passar por diferentes órgãos, para que sejam analisados distintos aspectos do projeto apresentado e de suas condições.

Caso plausível - e tendo em vista as várias atividades edilícias, além de outras atividades a ela correlatas (tal como a instalação de equipamentos, a obtenção dos certificados de segurança ou conclusão, por exemplo) - será interessante que a Municipalidade permita que diferentes pedidos referentes a um

¹⁸ Do mesmo modo, é "inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo" (Súmula 70 do Supremo Tribunal Federal).

mesmo imóvel sejam analisados em um único processo. Tal medida homenageará a eficiência, a economicidade e a celeridade processual, ao mesmo tempo em que permitirá um maior controle sobre as atividades pretendidas em determinado lote. Assim, havendo a solicitação de alvará de licença para uma edificação nova, o recomendável é que esta seja apreciada no mesmo processo em que se discuta a instalação de eventual equipamento (ex.: elevadores); do mesmo modo, a solicitação de eventual certificado de segurança poderia ser apresentada no mesmo trâmite em que se aprecia o pedido para a licença de reforma.

Por último, na fase decisória, após a devida apreciação, a licença será denegada ou outorgada - neste caso, quando observadas as limitações urbanísticas e atendidas as exigências legais. Havendo irresignação do interessado quanto ao resultado do processo, este poderá recorrer ao menos uma vez (direito à revisão recursal, já abordado acima), conforme regulamentação. Para COSTA (2002, p. 112), nesta hipótese estará instaurada uma nova fase (eventual) do processo de licenciamento, qual seja, a “fase recursiva”.

Semelhante ao que se entende em relação a outras espécies de processo administrativo, esgotadas as possibilidades de recurso, estará configurada a denominada “coisa julgada administrativa”. Assim, não mais caberá a interposição de recursos, sem prejuízo de possível revisão jurisdicional.

Desta feita, não poderá o interessado apresentar, em relação ao mesmo lote, o mesmo projeto já analisado e reprovado na instância administrativa, na equivocada expectativa de que a análise de outro técnico seja mais permissiva, ou contando com a alteração frequente das autoridades responsáveis pelos órgãos licenciadores. Deste modo, entendemos que a “coisa julgada” administrativa alcançará o projeto e o lote respectivo, sendo imperativo que se negue seguimento a solicitação nova que tenha objeto idêntico.

A decisão deferindo ou indeferindo a solicitação da licença será veiculada por Despacho, devendo ser devidamente publicizado (considerando, não só, a natureza pública da função de Polícia Administrativa, mas também os interesses metaindividuais envolvidos na atividade edilícia). A licença, por sua vez, será veiculada no correspondente alvará.

Caso haja diferentes pedidos no mesmo processo (tal como levantamos acima), as diferentes decisões poderão ser veiculadas por diferentes despachos e, havendo mais de uma licença em pauta, também por diferentes alvarás.

Por fim, é razoável que se exija que todo o alvará identifique, ao menos, a atividade licenciada, o imóvel no qual ela será executada, bem como o processo administrativo no qual se deferiu a outorga da licença.

3.4 O processo de licenciamento no Município de São Paulo e o novo Código de Obras (Lei Municipal nº 16.642/17)

Neste tópico, cumpre abordar brevemente a regulamentação do processo de licenciamento no Município de São Paulo - a título ilustrativo - para esmiuçar e exemplificar alguns dos aspectos genericamente abordados acima, apontando também algumas peculiaridades da legislação paulistana.

Interessante a seleção da capital paulista, porquanto diante da posição de destaque ocupada pela maior cidade do país, algumas de suas normas comumente influenciam a elaboração de regulamentações em outros municípios.

As regras gerais a serem observadas nos projetos, licenciamento e execução da atividade edilícia na Cidade de São Paulo estão consolidadas no Código de Obras e Edificações (COE) do Município, aprovado pela Lei Municipal nº 16.642 de 09 maio de 2017. A aprovação deste Código se deu em um contexto de revisão dos marcos regulatórios dos instrumentos de planejamento urbano daquele Município, que incluiu a aprovação de um novo Plano Diretor (Lei Municipal nº 16.050/14) e um novo Zoneamento (Lei Municipal nº 16.402/16).

Após inúmeros debates e audiências públicas, o Projeto de Lei nº 466/2015, de iniciativa do executivo, foi aprovado (Lei nº 16.642/17), revogando o antigo Código de Obras (Lei nº 11.228/92), com a proposta de simplificar e acelerar o licenciamento edilício na Cidade de São Paulo. Vale então trazer - ainda que pontualmente - algumas das inovações de maior relevância da novel regulamentação.

Um dos destaques da Lei foi enfrentar o excessivo prolongamento de processos administrativos, nos quais se expediam inúmeros comunicados (“comunique-se”, como acima mencionamos), em que a Administração exigia dos munícipes diferentes providências em cada um deles, em uma sequência interminável (v. item 4.1.1 do antigo Código).

Naquelas circunstâncias, a confusão administrativa tinha como maior prejudicado o particular interessado, que era repetidamente demandado pelo Poder

Público, ao invés de ser chamado uma única vez para prestar todos os esclarecimentos, complementações e retificações, em uma só toada. Como decorrência, o trâmite processual também era objeto de sucessivas interrupções. Veja que o atual Código, por sua vez, fez questão de enfrentar aquela situação de forma expressa:

Art. 57. O processo que apresentar elementos incompletos ou incorretos ou necessitar de complementação da documentação ou esclarecimentos deve ser objeto de *um único* comunicado (“comunique-se”) para que as falhas sejam sanadas.

Parágrafo único. O prazo para atendimento do comunicado é de 30 (trinta) dias contados da data da sua publicação, podendo, ser prorrogado, *uma única vez*, por igual período. (Destacamos em itálico).

Por outro lado, deu-se também um maior rigorismo para o seguimento de processos. Com o novo Código, projetos que não tenham condições de aprovação (insuficiência de documentos que impeça a análise técnica, não atendimento ao “comunique-se”, e.g.) serão sumariamente indeferidos (Art. 52 do Decreto Municipal nº 57.776/17, que regulamenta o COE).

O número de instâncias, que na antiga regulamentação incluía recursos até o prefeito, foi reduzido para três, acelerando a sua conclusão. As instâncias recursais passaram a ser encerradas nos despachos do Secretário Municipal de Licenciamento e dos Subprefeitos (v. Art. 69 do Código).

Reconhecendo eventuais conflitos de interesses, os altos vultos financeiros envolventes, bem como a possibilidade de desvios, o Código também avançou ao indicar providências (de forma programática) visando ao controle e à transparência dos processos de licenciamento:

Art. 120. A Prefeitura deve implantar sistema de gestão eletrônico visando à simplificação e transparência do processo de licenciamento, para que o agente público e o munícipe possam acompanhar toda a tramitação dos pedidos.

Apesar de alguns avanços, certas peculiaridades do procedimento paulistano foram mantidas. Deste modo, a novel legislação manteve a tradicional previsão do *alvará de aprovação* e do *alvará de execução* para o licenciamento edilício. Tratemos, pois, dessas duas figuras, que de certa forma resumirão o restante das considerações que pretendemos fazer acerca do licenciamento nesse Município.

3.4.1 O alvará de aprovação e o alvará de execução no licenciamento de São Paulo

As solicitações de alvarás de aprovação e de execução na Cidade de São Paulo seguem uma lógica própria. A primeira tem por objetivo a aprovação do projeto a ser empreendido, enquanto que a segunda corresponde à pretensão de se dar início às obras, propriamente.

Algumas atividades, tal como a reconstrução, a demolição ou o movimento de terra, prescindirão do primeiro, bastando o pedido para o alvará de execução. Por outro lado, aquelas atividades que importem em alterações substanciais no lote deverão obrigatoriamente solicitar o “alvará de aprovação” (expressão que não deixa de ser um vício de linguagem, como adiante ficará claro), previamente ou simultaneamente à solicitação do “alvará de execução”.

Para a solicitação do alvará de aprovação, o interessado deverá apresentar a documentação referente ao imóvel (registro imobiliário), peças gráficas do projeto simplificado, levantamento topográfico do lote e as devidas declarações dos responsáveis pelo projeto e pela instalação de equipamentos (v. Art. 16 da Lei em comento).

O pedido de alvará de execução, por sua vez, deverá ser instruído com documentos referentes ao terreno e ao projeto (caso se trate de edificação, requalificação ou reforma, o projeto já deverá ter sido objeto do alvará de aprovação, ou este deverá ser solicitado no mesmo pedido) - v. Art. 24 do COE. O alvará de execução é que finalmente licenciará a atividade pretendida, para que esta seja iniciada.

Veja-se que os termos tradicionalmente utilizados pela praxe administrativa e legislação paulistanas confundem, pois ao falar-se de “alvará de aprovação” e “alvará de execução”, dá-se a entender que será necessário a expedição de duas licenças, veiculadas por dois alvarás distintos. Contudo, o primeiro (“alvará de aprovação”) nada mais é que a aprovação do projeto a ser executado, mas ainda sem outorgar a faculdade de se executar o empreendimento, o que somente ocorrerá com o “alvará de execução”. Aquele, então, corresponde simplesmente a um “termo de aprovação” do projeto - não é licença, portanto.

Em outros códigos municipais, a terminologia é menos ambígua: o Código de Obras do Município de Belo Horizonte, por exemplo, fala em “aprovação de

projeto” e “alvará de construção” (v. Lei Municipal nº 9.725/09); em Presidente Prudente (SP), prevê-se o “termo de aprovação de projeto” e o “alvará de execução”, conforme Art. 5º da Lei Complementar Municipal nº 152/2008; em São Carlos (SP), fala-se em “aprovação do projeto” e “licença de execução”, v. Lei Municipal nº 15.958/11.

No caso paulistano, a utilização recorrente da expressão “alvará de aprovação” traz a equivocada ideia de que se veicula uma licença edilícia, quando, bem da verdade, trata-se de mera etapa do licenciamento, relativa à apreciação e concordância do órgão licenciador quanto ao projeto apresentado.

Veja-se que eventuais divergências entre o documento de propriedade e aquilo apurado no levantamento topográfico serão tolerados quando da análise do projeto para a emissão do alvará de aprovação, mas o alvará de execução (a efetiva licença) somente será expedido após a correspondente retificação registral (Art. 16, § 4º do COE paulistano).

Ademais, como não se trata de licença, não haverá óbice à solicitação e emissão de mais de um alvará de aprovação, com diferentes projetos, relativo ao mesmo imóvel (Art. 21 do COE). Contudo, o alvará de execução poderá ser concedido apenas para um deles, evitando-se a dupla licença (Art. 25).

Outro aspecto relevante diz respeito aos prazos desses alvarás. Quanto ao alvará de aprovação, este perderá a vigência após dois anos contados da data da publicação do despacho de deferimento do pedido, devendo, neste prazo, ser solicitado o respectivo alvará de execução (Art. 18 do COE). O alvará de execução, por sua vez, perderá a vigência em dois anos, caso a obra não tenha sido iniciada (Art. 29). Conforme já advertimos em tópico anterior, não há outorga *ad eternum* para construir.

Vale reforçar que os dois alvarás poderão ser solicitados em um mesmo pedido, também sujeitos à expedição em conjunto. Nesse caso, o prazo de vigência será equivalente à soma dos prazos de cada “alvará”.

Tanto o alvará de aprovação quanto o alvará de execução poderão ser objeto de “apostilamento” (termo também usual na praxe paulistana), consistente no aditamento desses documentos para eventuais retificações, inclusão de dados omitidos, ou outros fatos relevantes (e.g. suspensão de seus efeitos, alteração do técnico responsável, e.g.). Evidentemente, tais anotações não poderão acarretar na

alteração do projeto aprovado, eis que conteúdo substancial da licença (como acima já abordamos).

Por fim, um último aspecto que gostaríamos de abordar diz respeito aos interessados que a legislação paulistana considera habilitados à solicitação de alvarás junto à Prefeitura. De acordo com o atual Código de Obras e Edificações, tem direito à solicitação da licença edilícia tanto o proprietário quanto o possuidor do imóvel. A Lei considera como possuidor “a pessoa física ou jurídica, bem como seu sucessor a qualquer título, que tenha de fato o exercício, pleno ou não, de usar o imóvel objeto da obra” (Art. 5º, II). Assim, inclui-se aí eventual promitente comprador ou usucapiente, por exemplo. Todos, não custa mencionar, munidos de documentação, ou devidamente representados.

Ao trazer esse breve panorama do processo de licenciamento no Município de São Paulo, reconhecemos que muitos aspectos deixam de ser abordados (já que não se pretendia desenvolver estudo de caso), privilegiando a concisão e a seleção daqueles pontos mais relevantes aos assuntos já tratados nesse trabalho, bem como chamando atenção àquilo que julgamos peculiar à legislação paulistana.

4 Perspectivas do licenciamento edilício

Na última parte desta monografia, trataremos de alguns aspectos que identificamos como novas perspectivas, em âmbito normativo e administrativo, da matéria tangente às licenças edilícias. Sem desenvolver metodologia de coleta específica, selecionamos as tendências não apenas por sua relevância temática com alguns dos pontos já desenvolvidos neste trabalho, mas também considerando a sua ocorrência comum nos sistemas de licenciamento edilício de diferentes Municípios.

Parte de nossa abordagem toma como foco principal a legislação paulistana (até em continuidade às linhas do Capítulo anterior), mas não exclusivamente, pois também consultamos material diverso, em atenção a uma perspectiva mais ampla dos pontos debatidos e confirmação daquilo que se constatou indutivamente.

Organizamos essa última etapa em duas linhas centrais: a primeira, destacando as medidas normativas e administrativas que tem sido tomadas visando à celeridade e modernização das praxes voltadas à obtenção das licenças edilícias e quais as perspectivas; a segunda, voltada à transparência e controle do licenciamento edilício, destacando a persistência de um contexto normativo ainda imperfeito.

Pedimos vênias para realizar uma abordagem com algumas poucas considerações críticas - em certa medida, metajurídicas -, em uma análise mais aberta e reflexiva que nossas notas anteriores. A pretensão é trazer uma moldura atualizada do assunto estudado até o momento.

Por fim, vale registrar que algumas perspectivas de nossa temática já foram abordadas nos capítulos anteriores, tal como o avanço significativo no entendimento dos atributos do ato de licença (com sua carga de exigibilidade envolvendo os termos específicos dos projetos e alvarás), ou a redução das instâncias administrativas do processo de licenciamento (verificada na regulamentação paulistana), cabendo, nessas questões, a remissão às anotações já empreendidas.

4.1 A tentativa de simplificação dos processos e os “alvarás eletrônicos”

4.1.1 Um breve contexto - a preocupação com a celeridade do licenciamento

Ainda que este trabalho se prenda á base legal da matéria, não avançando no estudo sobre a efetividade da norma e seus impactos sociais, econômicos ou políticos, cumpre mencionar, mesmo que brevemente, o contexto de discussões que cercam o tema, até para a melhor compreensão das tendências normativas em debate.

A atividade edilícia sempre estará, direta ou indiretamente, atrelada ao desempenho da economia em cada país ou cidade. Primeiro, pois o seu fomento - seja através de investimentos em grandes empreendimentos, seja pelos pequenos gastos em reformas e construções de residências unifamiliares - sempre dependerão de diferentes condições econômicas. Segundo, pois a atividade edilícia é muitas vezes instrumental a outras atividades, que dependerão do licenciamento de suas edificações (construção de estabelecimentos comerciais, galpões de depósito, escritórios, etc) para seu exercício.

Este segundo fator, que nos interessa mais, compõe, junto com outros elementos, o ambiente de negócios de determinada economia. Dependendo dos custos, dos procedimentos e do tempo necessário à obtenção de um alvará edilício, uma cidade, e um país como um todo, estarão mais ou menos receptivos a investimentos e negócios. Ao tratar das perspectivas do licenciamento municipal, portanto, não é possível ignorar esse caráter.

Em âmbito internacional, a relevância do licenciamento edilício no ambiente econômico é reconhecida e analisada anualmente pelo Banco Mundial, no notório Relatório “Doing Business”, que desenvolve indicadores para o estudo e comparação da regulamentação de atividades econômicas em cento e noventa diferentes países¹⁹.

Entre esses indicadores inclui-se, justamente, a “obtenção de alvarás de construção”, que avalia os procedimentos para a solicitação e emissão das licenças para construção e funcionamento em diferentes economias. No Brasil, este elemento

¹⁹ São onze (11) os índices analisados para a classificação do ambiente de negócios do país: procedimentos para a abertura de empresas, obtenção de alvará de construção, acesso à eletricidade, registro de propriedades, obtenção de crédito, proteção de investidores minoritários, pagamento de impostos (carga tributária e exigências fiscais), comércio entre fronteiras, execução de contratos e resolução de insolvência (THE WORLD BANK, 2018).

tem constantemente puxado a média nacional de nosso ambiente de negócios para baixo²⁰.

Alerte-se que não se pretende apresentar o licenciamento edilício como um entrave à atividade econômica. Vale aqui voltar aos nossos primeiros tópicos, e toda a fundamentação constitucional e valorativa que conformam a propriedade e a atividade edilícia às normas administrativo-urbanísticas. Mesmo o Relatório citado não discute a importância do devido licenciamento, incluindo, entre os componentes do índice em questão, justamente a capacidade do país no controle de qualidade das construções, elemento também relevante para esse trabalho.

Para a aferição dessa capacidade, avaliam-se entre outros fatores, a qualidade da regulamentação edilícia e do licenciamento (controle de qualidade antes da construção). Nesses aspectos, o Brasil aparece com classificação melhor (132ª posição), ao lado do Reino Unido e da Suíça, por exemplo. No entanto, enquanto nesses dois países o tempo para a obtenção alvará de edificação é de 86 e 156 dias, respectivamente, no Brasil a média é de 404 dias (em um licenciamento simples²¹).

Assim, sem qualquer análise de mérito quanto às premissas e metodologias utilizadas, o que o célebre Relatório reflete é aquilo que já tem sido visto como uma das principais questões atinentes ao licenciamento edilício no Brasil: sua indistigável morosidade, seja tomando por critério as expectativas dos empreendedores, seja em comparação ao que ocorre em outros países.

4.1.2 Alterações normativas visando à simplificação e celeridade nos procedimentos

Diante dessa lentidão excessiva, sintomática de procedimentos administrativos complexos e de uma Administração sobrecarregada e ineficiente, partiu-se para uma movimentação política e econômica em diversos municípios

²⁰ Tomando por exemplo o Relatório “Doing Business” de 2018, enquanto o país aparece entre as cinquenta (50) primeiras economias no que diz respeito ao acesso à eletricidade (45ª colocação), proteção dos investidores minoritários (43ª) e os meios de execução de contratos (47ª), aparece entre os últimos colocados quando analisados os procedimentos para a obtenção de alvará de construção: 170ª posição, apresentando uma demora média 404 (quatrocentos e quatro) dias e 20 (vinte) diferentes diligências necessárias para a obtenção do alvará. A classificação média do país é a 125ª posição, entre 190 economias. Além do licenciamento edilício, as piores colocações do Brasil estão nas dificuldades encontradas para a abertura de empresas (176ª) e na carga tributária (184ª). (THE WORLD BANK, 2018).

²¹ O estudo foi realizado tomando por referência a aprovação de um armazém simples de dois andares, para guarda de livros ou material de escritório (THE WORLD BANK, 2018).

voltada ao enfrentamento da questão, através do aprimoramento da regulamentação processual (buscando a simplicidade e celeridade) e dos meios de solicitação e análise (com bases eletrônicas). Vejamos.

4.1.2.1 Simplificação dos procedimentos

A busca por procedimentos mais simplificados já foi exemplificada acima, quando abordamos o Novo Código de Obras do Município de São Paulo (Lei nº 16.642/17). Também no Rio de Janeiro, o Projeto de Lei Complementar nº 55/18 foi apresentado à Câmara Municipal daquele Município com os mesmos argumentos: simplificação e celeridade dos procedimentos²².

Vale ressaltar, todavia, a importância de que tais projetos sejam amplamente discutidos com a sociedade - e não apenas com os grandes empreendedores imobiliários -, sem esquecer que a busca pela celeridade não poderá levar a ordenação territorial e a função social das cidades ao segundo plano²³.

Ademais, importante ter sempre em vista que a mera redução no número de dispositivos do código edilício (o PL carioca reduz para sessenta o número de dispositivos) nem sempre se traduzirá em simplificação da regulamentação. Pelo contrário, a síntese exagerada importará que tais dispositivos sejam complementados por regulamentações ou outras leis esparsas, muitas vezes desprovidas do cuidado técnico e da participação social devidos. Há ainda o risco de se ampliar os espaços de incerteza jurídica em razão dos conceitos vagos e imprecisos, favorecendo também eventuais prática ilícitas, como adiante abordaremos.

²² Conforme justificativa do Projeto apresentada à Câmara Municipal.

²³ Nesse ponto, registre-se que a redação do projeto de lei corrente no Município do Rio de Janeiro, de iniciativa do Executivo, foi amplamente criticada por não ter sido acompanhada de ampla discussão pública. Ainda em 2017, a primeira tentativa de revisão do Código Edilício naquele Município (o Projeto de Lei Complementar nº 40/2017) restou frustrada por enfrentar críticas semelhantes: “Os projetos de lei apresentados pela prefeitura, que alteram os códigos urbanísticos da cidade, tramitam na Câmara desde novembro de 2017. Duramente criticados por arquitetos e urbanistas, engenheiros e representantes da sociedade civil, os PLCs 55 e 57/2018 foram retirados das discussões ainda no ano passado e retornaram à pauta em fevereiro. (...) Para o conselheiro do CAU/RJ, Lucas Faulhaber, não está claro a quem as novas legislações urbanísticas são dirigidas. (...) A representante do IAB-RJ, e ex-conselheira do CAU/RJ, Rose Compans, considerou como inaceitável que, em pleno período democrático, apenas o setor imobiliário tenha sido chamado a opinar sobre as novas diretrizes e normas de uso e ocupação do solo” (CAU/RJ, 2018).

No mais, importa registrar que a simplificação de procedimentos também tem ocorrido através da segmentação do licenciamento conforme as dimensões e características do projeto a ser analisado. Assim, e.g., no Município de São Paulo, estabeleceu-se procedimento simplificado para a emissão de licença para a edificação de residência unifamiliar (Art. 72, parágrafo único, da Lei Municipal nº 16.642/17, e Decreto Municipal nº 57.776/17). Outro exemplo é o caso de empreendimentos com mais de mil e quinhentos metros quadrados, cuja aprovação também seguirá rito específico (v. Decreto Municipal nº 58.028/2017²⁴, que regulamenta o batizado “Aprova Rápido”).

Por fim, vale anotar que a simplificação normativa já é diretriz nacional, trazida pelo Estatuto das Cidades em seu Art. 2º, XV, tendência que já era reforçada pela Lei de Processos Administrativos (L. 9.784/99), Art. 2º, IX.

4.1.2.2 Os “alvarás eletrônicos”

Outra tendência voltada à celeridade e simplificação dos procedimentos são os chamados “alvarás eletrônicos”, ou “licenciamento eletrônico”, consistente na possibilidade de se solicitar algumas espécies de licença sem a necessidade de comparecimento presencial às repartições competentes. Além da apresentação do projeto, as demais diligências procedimentais também podem, por vezes, serem realizadas à distância (como a resposta ao “comunique-se”) e em alguns casos até mesmo a expedição da licença ocorre via eletrônica, com a vinculação do alvará a código específico para eventual confirmação de sua validade.

Na capital carioca, a expedição do “alvará eletrônico” é regulada pelo Decreto Municipal nº 41.188/15. Na Cidade de São Paulo, trata-se do “licenciamento eletrônico”, regulamentado pelo Dec. Municipal nº 53.415/12. Veja que tal tendência tem sido vista com mais frequência em cidades maiores, que possuem o necessário tecnológico em seus órgãos. Não há base tecnológica estadual ou federal compartilhada para o uso desses sistemas por municípios menores.

Ainda que a princípio todas essas iniciativas sejam bem intencionadas, o licenciamento eletrônico não pode se traduzir em um controle mais permissivo e que

²⁴ Vale registrar que, diferentemente do licenciamento especial de residências unifamiliares (previsto no Art. 72 da Lei Municipal nº 16.642/17), o Decreto Municipal nº 58.028/2017, que regulamenta o “Aprova Rápido”, não encontra previsão legal específica.

não represente a devida função competente à Polícia Administrativa. A celeridade na sua emissão, aliás, deve estar acompanhada de fiscalização e cautela redobradas.

Outrossim, ainda que os ditos procedimentos alcancem elevado nível de automatização, com sistemas eletrônicos prontos para o deferimento ou indeferimento quase automático de projetos, nunca se deverá olvidar que se trata de um processo administrativo, com toda a valoração incidente (isonomia, transparência, legalidade, controle, contraditório e ampla defesa).

4.1.2.3 Flexibilização das exigências e simplificação das análises

Além da simplificação dos procedimentos e da implementação dos alvarás eletrônicos, também há a questão da redução dos elementos a serem analisados pela Administração Pública, quando da aprovação dos projetos construtivos.

Inúmeros são as variáveis de um projeto passíveis de análise, tal como o uso pretendido para o imóvel, o coeficiente de aproveitamento do lote (relação do terreno com a área computável a ser construída), gabarito (altura da edificação), volumetria, recuo, entre outros. Visando à celeridade, à simplificação e à redução da responsabilidade dos técnicos públicos, alguns fatores com menor impacto urbanístico tem sido excluído da análise, tal como a exigência de áreas de recreação, disposição de cômodos e escadas, além de outros aspectos internos ao imóvel.

Essa tendência, que se intensificou nos últimos anos com as revisões de marcos legais (Plano Diretor, Códigos Edilícios) em diferentes cidades, tem se dado sob duas vias: (i) ora a redução, pela lei e regulamentos, das exigências relacionadas aos projetos, com menos requisitos voltados à área interna das edificações, por exemplo; (ii) ora a manutenção de algumas exigências técnicas, mas atribuindo sua verificação e cumprimento apenas aos profissionais responsáveis pelo projeto e sua execução, simplificando a análise e reduzindo a abrangência do controle público via Polícia Administrativa²⁵.

²⁵ É o que faz, por exemplo, o Decreto Municipal nº 58.028/2017 na capital paulista, que prevê como requisito ao seguimento do projeto, a assinatura do “Termo de Responsabilidade pelo Cumprimento da Legislação Aplicada ao Projeto Arquitetônico” (v. Anexo Único do Decreto).

Sem entrar nas discussões quanto a (in)constitucionalidade da previsão, veja-se que a própria Constituição do Estado de São Paulo, através da Emenda nº 16, de 25 de novembro de 2002, passou a estabelecer, em seu Art. 181, § 4º, que os Municípios não poderiam mais exigir apresentação da planta interna para a aprovação de edificações unifamiliares e que, no caso de reformas, seria vedado a exigência de qualquer tipo de “autorização administrativa” para edificações residenciais.

O cenário também já foi registrado pela doutrina. CASTILHO (2013) já havia apontado o movimento crescente por parte dos municípios paulistas em limitar a análise dos projetos edilícios às relações externas ou índices urbanísticos, volumétricos. As questões relativas à qualidade da edificação e à habitabilidade são deixadas aos profissionais que respondem pela obra. A título de ilustração, o autor menciona que as prefeituras não mais analisam as escadas das edificações, baseando-se apenas na aprovação feita pelo Corpo de Bombeiros, que por sua vez apenas verifica aspectos afetos à segurança coletiva, conforme sua atribuição (Decreto Estadual nº 56.819/11).

Para CASTILHO (2013), a compreensão está equivocada, pois não faz sentido que os municípios veiculem regras a serem obedecidas no projeto, execução e utilização das edificações, se abrem mão do poder de fiscalizar a sua implementação em cada projeto. Menciona o Art. 181, § 4º, da constituição paulista como elemento que provocou esse movimento.

De nossa parte, entendemos que se trata de expressão de um contexto mais amplo visto em todo o país, que pretende enfrentar o passivo da morosidade e a alta demanda experimentada pelos órgãos licenciadores municipais. As alterações no Código paulistano, por sua vez, certamente intensificarão essa tendência, diante da posição de destaque ocupada pela Cidade de São Paulo.

De todo modo, não se faz aqui análise de mérito quanto à tendência em questão, mas cumpre alertar que a legislação não poderá ser flexibilizada (e tampouco o correspondente controle através do licenciamento) nos pontos concernentes a interesse público e urbanístico, sob pena de ofensa ao regime constitucional da propriedade e à ordem urbana.

Por fim, vale ressaltar que as inovações acima mencionadas (flexibilização de projetos, alvará eletrônico, procedimentos simplificados) podem transmitir uma ideia equivocada de aparente modernidade ao estado geral da

regulamentação e execução do licenciamento edilício nos diferentes órgãos municipais. Todavia, apesar dos avanços (acima vistos com ressalvas), a falta de padronização dos procedimentos, conceitos e a necessidade de aprimoramento do controle desses processos ainda é desafio a ser enfrentado, como a seguir abordaremos.

4.2 Controle, transparência e segurança jurídica no licenciamento edilício

4.2.1 Confusão normativa e conceitos jurídicos indeterminados

Conforme toda nossa base teórica já desenvolvida, o direito de propriedade é conformado por limitações de caráter civil (direito de vizinhança) e de caráter administrativo (especialmente de natureza urbanística, aí incluídas as edificações, ou ambiental). Especificamente no caso da atividade edilícia, já adiantamos que suas limitações gerais encontram-se normalmente veiculadas pelo Plano Diretor de cada Município, além das normas de uso e ocupação do solo (o zoneamento), e as normas de construção (cujas principais normas usualmente se concentram nos códigos edilícios).

Entretanto, a realidade é que a constante inovação legislativa (sem entrar aqui nas discussões quanto aos interesses envolvidos), tem produzido, nos diferentes municípios brasileiros, uma regulamentação confusa, muitas vezes conflitantes, e de difícil acompanhamento mesmo pelos profissionais de engenharia e arquitetura responsáveis pelos projetos e pelos próprios servidores a quem compete sua análise.

Por vezes, a elaboração da legislação edilícia é desacompanhada da devida contribuição técnica e de amplo debate participativo, acabando por trazer situações dependentes de regulamentação administrativa para seu devido esclarecimento e aplicação. Como resultado, legislação esparsa passa a ser acompanhada também de inúmeros regulamentos isolados, seguidos portarias e instruções normativas às quais os servidores deverão se atentar, evitando a aplicação das regulamentações tacitamente revogadas²⁶.

²⁶ A exemplo, menciona-se a confusão da legislação paulistana quanto à aprovação de edificações para funcionar como estacionamentos rotativos de veículos, com a qual tomamos contato direto. A Lei Municipal nº 14.044/05 (que já visava solucionar questão anterior relacionada à aplicação da

Considerando ainda nosso sistema federativo, toda essa situação é reproduzida pelos mais de cinco mil municípios brasileiros (nem todos com as regulamentações facilmente acessíveis), desacompanhada de diretrizes gerais, o que acaba contribuindo para que a regulamentação em cada Município constitua universo único, com diferentes padrões e nomenclaturas. Aliás, a falta de padronização ocorre muitas vezes em um mesmo ente, com órgãos interpretando e empregando terminologias de forma distinta e com servidores desenvolvendo praxes próprias.

Há casos em que a legislação mais nova, produzida visando à modernização de conceitos e procedimentos, por ser mais enxuta, acaba ampliando os espaços suscetíveis a regulamentação por inúmeros decretos. Outras vezes, os decretos são simplesmente publicados sem qualquer previsão legal específica, passando despercebidos e se consolidando na praxe administrativa.

Se não bastasse, a redação de algumas normas são demasiadamente generalistas, produzindo uma infinidade de conceitos indeterminados, cuja aplicação demanda amplo processo intelectual por parte de cada (intelecção, inclusive, sujeita a posterior controle judicial)²⁷, enfraquecendo a certeza jurídica da licença e deixando o processo vulnerável a desvios.

Tomando por exemplo o moderno código paulistano (Lei nº 16.642/17) - e em que pesem todos os avanços daquela Lei -, há que se registrar a vagueza das expressões “ônus desproporcionais” (Art. 3º, III, L.), que definirá o que será exigido para a adaptação razoável das edificações; “interesse urbanístico” (v. Art. 80), que poderá servir de justificativa para denegar licença de reconstrução; e “esclarecimentos indispensáveis” (Art. 48 do Decreto), que sujeitará os interessados ao atendimento de comunicados pelo Poder Público.

legislação urbanística) determinava que as áreas de garagem não fossem computadas para o cálculo do coeficiente de aproveitamento dos projetos. Incidentalmente, acabou por facilitar e estimular a produção de estacionamentos rotativos, sem qualquer área computável. O posterior Plano Diretor (Lei Municipal nº 16.050/14), apostou em sentido contrário, visando incrementar o uso dos lotes com construções e moradias, retirando o benefício dos estacionamentos e privilegiando as garagens subterrâneas e os edifícios-garagem, mas sem revogar a legislação anterior. O Zoneamento, por sua vez, revogou a Lei nº 14.044/05, e passou, por má redação normativa, a considerar como edifício-garagem todos os lotes que abrigassem veículos, atraindo uma inadequada proteção legal a esses imóveis (em oposição ao Plano Diretor). O Código de Obras, por sua vez, ao revogar a antiga Lei nº 14.044/05, retirou requisitos básicos para a instalação dos estacionamentos, sem substituí-los por outras exigências. Atualmente há um vácuo normativo e uma confusão entre as normas vigentes, enfrentada individualmente por cada técnico. Trata-se, todavia, de apenas um dos possíveis exemplos que poderiam ser citados no presente.

²⁷ Sobre o controle judicial sobre a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados, ver os didáticos ensinamentos de PIRES e NOGUEIRA (2004).

A falta de clareza desses conceitos poderá acarretar em resultados distintos, conforme interpretação de cada técnico (considerando, especialmente, as dimensões da Cidade de São Paulo e os vários órgãos responsáveis pela emissão das licenças²⁸), gerando insegurança ao licenciamento edilício como um todo.

Para não nos limitarmos apenas à novel legislação paulistana, veja que o Código de Obras de Belo Horizonte também não define parâmetros para aquilo que será considerado “interesse público”, que justificaria a penalidade de cassação dos alvarás de construção emitidos naquele Município (v. Art. 78, III, da Lei Municipal nº 9.725/09).

Limitando os exemplos a cidades de grande porte, há que se imaginar as situações singulares encontradas em municípios menores, lembrando que alguns dos quais sequer apresentam regulamentação específica do processo de licenciamento.

José Afonso da SILVA (2008, 445) menciona a “discricionariedade técnica” da Administração relativamente à outorga da licença:

Era exemplo disso [da discricionariedade técnica] o art. 518 do código de edificações da capital paulista - revogado pelo atual Código de Obras e Edificações, Lei 11.228/1992 -, segundo o qual a Prefeitura, pela sua repartição competente, poderia entrar na indagação do destino das construções, no todo ou em parte, recusando aceitação às que fossem julgadas inadequadas ou insatisfatórias no que se refere a segurança, higiene ou modalidade de utilização.

A tal propósito é muito importante lembrar que os Municípios poderão incluir em suas leis edilícias normas semelhantes a essa (...).

Sem pretender aprofundar a questão, vale apenas lembrar que a “discricionariedade técnica” (figura que não é reconhecida de forma unânime²⁹), corresponde a situações em que a norma abarcaria distintas soluções, conforme análises por parte dos técnicos responsáveis. O que importa, para o presente, é apenas atentar ao grau de incerteza trazido por essas hipóteses, atreladas a conceitos vagos e a todo o emaranhado de terminologia técnica atinente aos projetos de construção.

²⁸ No Município de São Paulo, as 32 (trinta e duas) Prefeituras Regionais (antigas Subprefeituras) são responsáveis pelos licenciamentos, além dos órgãos da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (SMUL), em casos específicos (como empreendimentos de grande porte).

²⁹ Pela inexistência da “discricionariedade técnica” como instituto jurídico próprio, ver PEREIRA (2003). Em sentido oposto, verificar a recente abordagem de ROMAN (2017), que esclarece o conceito e analisa as possibilidades do correspondente controle jurisdicional.

Os impasses são infindáveis, e nos furtaremos à tentativa de abordá-los diretamente, até para evitar cair em casuísmos, diante da ausência de uma metodologia apropriada. De toda forma, a problemática colocada no âmbito das licenças edilícias pode ser resumida nos seguintes sintomas: (i) morosidade nos processos de licenciamento (já abordado acima), (ii) falta de transparência e controle e (iii) insegurança jurídica.

4.2.2 O enfrentamento da questão em nível nacional: o novo Código de Processo Civil e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no licenciamento edilício

Nesse contexto, ainda que em singelo adendo, não há como não mencionar as recentíssimas alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942), feitas sob a justificativa de “elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público” (conforme Projeto de Lei do Senado nº 349, de 2015). Em que pesem eventuais questionamentos quanto à constitucionalidade de alguns dispositivos, a LINDB agora prevê a eliminação de “incerteza jurídica” - “inclusive no caso de expedição de licença” (como reforça expressamente o Art. 26 da Lei) - através da celebração de compromissos com os interessados.

Não se sabe ao certo qual a intenção do legislador nessa previsão, nem mesmo se ela se aplica às autoridades municipais licenciadoras, considerando a autonomia federativa e a inexistência de competência legislativa ordinária para a definição de parâmetros decisórios às diferentes entidades. Todavia, sem ampliar essa discussão, pondera-se que o dispositivo encontre possível aplicação como norma geral no licenciamento ambiental (ainda que a Lei não faça essa distinção).

Já em seu novel Art. 20, a LINDB passa a vetar as decisões administrativas com base em “valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. É preciso tomar cuidado com a leitura, todavia, pois a lei, ao pretender trazer segurança, poderá ir em sentido exatamente oposto.

Trazendo sua aplicação ao âmbito do licenciamento edilício, cabe indagar o que se toma por valores jurídicos abstratos. A transparência, o controle, e a isonomia são valores que gravitam a matéria e que jamais poderão ser afastados.

Assim como a função social da propriedade ou da cidade. A própria segurança jurídica, ela mesma, não deixa de ser um valor jurídico.

Portanto, novos estudos ainda serão necessários para avaliar o grau de aplicabilidade dessas disposições nos licenciamentos municipais, e seu impacto.

Aparentemente, a LINDB vai de encontro à também recente Lei nº 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), que estabelece em seu Artigo 1º que os processos serão ordenados, disciplinados e interpretados conforme os valores (frise-se) e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição. Ademais, em seu Art. 8º, o novo CPC estabelece que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deverá atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Nota-se a recepção de ampla carga valorativa e a sua inequívoca imposição.

Vale lembrar que, pelo que dispõe em seu Artigo 15, o novo Código é aplicado supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos, aí incluído o licenciamento edilício (mais uma vez, também não entraremos na discussão quanto à constitucionalidade da referida previsão³⁰).

De todo modo, o novo Código de Processo Civil também pretendeu enfrentar a questão da insegurança jurídica, ao determinar a uniformização e o respeito à jurisprudência (Art. 926 a 928). Como bem explica MOREIRA (2016), o dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), se aplica a todos os órgãos e entidades administrativas equivalentes a “tribunais” (rectius: colegiados decisórios). Para as licenças edilícias, a previsão então se aplicaria aos diferentes órgãos colegiados chamados a se manifestar no processo de licenciamento, tal como as diferentes câmaras técnicas.

O novo *codex* também traz a duração razoável do processo expressa em seu Art. 4º, como direito das partes (questão bastante afeta à celeridade dos licenciamentos, acima abordada), já refletindo o teor do inciso LXXVIII, do Art. 5º de nossa Constituição, adicionado pelo constituinte derivado (EC nº 45 de 2004).

³⁰ A questão já se encontra em debate no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.492. Em defesa de sua constitucionalidade, mencionamos os ensinamentos de ZOCKUN (2016), segundo o qual há competência legislativa concorrente dos entes políticos para legislar sobre processo administrativo, nos termos do Art. 24, XI, da Constituição. Assim, não haveria impedimento para que o CPC dispusesse sobre normas gerais neste campo, inclusive determinando sua aplicação supletiva e subsidiária aos processos administrativos.

Finalmente, o Art. 12 do Código toca em ponto extremamente relevante ao licenciamento, ao trazer como diretriz nacional o atendimento à ordem cronológica dos processos (cujo desrespeito, como veremos abaixo - v. nota de rodapé n. 31), já tem chamado a atenção de órgãos de controle, diante da ofensa ao princípio da impessoalidade no seguimento dos processos.

No mesmo dispositivo, também se estabelece que a ordem dos processos sujeitos à decisão deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores (§ 1º). Trata-se de diretriz nacional a favor da transparência e do controle dos processos em geral, abarcando os licenciamentos.

4.2.3 Controle e corrupção nos processos de licenciamento

Em que pesem as iniciativas nacionais, todo o contexto trazido no início desde Capítulo, concernente às constantes alterações legislativas, infinidades de regulamentos, conceitos indeterminados e até certos graus de discricionariedade tem fomentado um ambiente extremamente vulnerável a ações indevidas de particulares e servidores.

A situação revela-se problemática quando lembramos que o licenciamento edilício corresponde à atividade de polícia própria ao controle e resguardo de nossa ordenação urbana, diretamente atrelada ao planejamento territorial, proteção da paisagem urbana, do meio ambiente, gestão do tráfico, e qualidade de vida em geral dos cidadãos, valores correspondentes a interesse público primário. Ademais, a atividade de licenciamento usualmente também envolverá valores financeiros, quando a emissão das licenças se der em conjunto com a outorga onerosa do direito de construir, a transferência do direito de construir (TDC), entre outros instrumentos, que se traduzem em vultosas importâncias.

Vale então lembrar que, pela matriz constitucional brasileira, o controle atual da Administração Pública dá-se através dos seguintes modelos: (i) controle interno, (ii) controle jurisdicional, (iii) controle externo exercido pelo Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas e (iv) controle popular (PIRES e NOGUEIRA, 2004).

Quanto ao controle externo na matéria das licenças, importante deixar claro que não é por não envolver dispêndio direto de recursos que o processo de licenciamento não deva atrair significativa e constante atenção. Tendo em vista,

especialmente, a possibilidade de irreversíveis danos à coletividade, o controle deve ser exercido exaustivamente pelos parlamentares municipais e comissões específicas, e também pelos tribunais de contas, inclusive através de auditorias³¹.

O Poder Judiciário poderá ser demandado, por exemplo, por meio de ações civis públicas, de improbidade administrativa, ou mesmo de ações populares. Há que se reconhecer, todavia, que diante do elevado número de processos em cada município, os empreendimentos de maior impacto é que recebem maior atenção e chegam a ser levados a juízo, seja pelo Ministério Público ou pelos cidadãos.

Quanto ao controle interno, não é comum o funcionamento de órgãos dedicados especificamente ao acompanhamento dos licenciamentos. Aliás, diante da ausência de padrões nacionais relativos aos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal (Art. 31, *caput*, Constituição Federal), sequer são todos os municípios que apresentam órgãos de controle com a devida autonomia (as controladorias) e servidores de carreira³².

Uma das formas de controle interno mais comum é a supervisão hierárquica, que se bem exercida evitará desvios e a mora indevida na análise de projetos (o “engavetamento de processos”). Todavia, a principal fragilidade desse meio de controle é que sua efetividade dependerá da autoridade superior em exercício e, bem por isso, das distintas prioridades políticas³³.

SANTOS (2001, p. 153) também já destacara a importância do controle interno nos processos de licenciamento:

Nada mais eficiente, no nosso ponto de vista, do que se estabelecer na Administração mecanismos internos de controle, visando assegurar que as

³¹ A exemplo do que foi feito pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em auditoria operacional para avaliar a atividade de licenciamento de obras prestada pela Prefeitura Municipal de Florianópolis (Processo nº 13/00476513), que terminou por determinar à Prefeitura de Florianópolis maior publicidade aos processos de licenciamento e o atendimento à ordem cronológica de chegada dos processos, e também fazendo inúmeras recomendações (SANTA CATARINA, 2014).

³² Na capital fluminense, a Controladoria Geral foi criada em 1993 (Lei Municipal nº 2.068/93), como órgão central do Sistema Integrado de Fiscalização Financeira, Contabilidade e Auditoria daquele Município. No âmbito paulistano, a Lei Municipal nº 15.764/2013 criou a Controladoria Geral do Município, com a finalidade de promover o controle interno dos órgãos municipais e das entidades da administração indireta, centralizando as atividades de diferentes órgãos de controle interno (Corregedoria Geral do Município, Ouvidoria Geral do Município, Coordenadoria de Auditoria Geral e Coordenadoria de Promoção da Integridade Pública) e garantindo sua autonomia.

³³ No já comentado Decreto Municipal nº 58.028/2017, da Cidade de São Paulo, para garantir a celeridade e o empenho dos servidores na análise dos processos, previu-se que seu monitoramento se daria por Comitê Gestor integrado pelos mais altos titulares dos órgãos municipais responsáveis. Vê-se então que a efetividade desse controle dependerá do secretariado em exercício (cargos de primeiro escalão da gestão municipal), extremamente vulneráveis às distintas pautas políticas.

licenças sejam regulamente expedidas, dentro da legalidade e no tempo previsto.

Assim, algumas medidas poderiam levar a uma maior eficiência administrativa neste aspecto, como a simplificação do cabedal de normas legais, a transferência nos atos de controle, a disponibilização de treinamento aos servidores e, obviamente, a previsão de punições severas aos envolvidos que deixarem de cumprir suas funções. De qualquer forma, não poderá a autoridade pública omitir-se ao exercício do controle; se não o fizer externamente, terá de fazê-lo internamente, de maneira hierárquica.

Para todas as esferas de controle, e especialmente para a fiscalização pela população, mostra-se imprescindível a publicidade dos atos relativos à emissão de licenças, bem como a transparência dos respectivos processos, o que nem sempre acaba ocorrendo. Do mesmo modo, relevante que as decisões sejam sempre acompanhadas de motivação, com a indicação dos dispositivos que permitiram a outorga ou a denegação de uma ou outra licença. Na hipótese de Despachos com motivações aliunde (v. Art. 50, § 1º, da L. 9.784/99), extremamente comuns no licenciamento edilício, os pareceres e informações que o fundamentaram serão parte integrante do ato, devendo o seu teor ser objeto da mesma publicidade³⁴. Nada a dizer, aliás, da aprovação de projetos sem pareceres técnicos ou mesmo com pareceres contrários³⁵.

Toda essa questão referente ao necessário controle na análise e emissão das licenças, considerando a ampla sujeição da atividade urbanística (em especial o licenciamento edilício) a práticas ilícitas, já tem recebido alcunha própria da academia, na expressão “corrupção urbanística”.

O tema é foi objeto da tese de doutorado de Vanêsa Buzelato Prestes apresentada na Università Del Salento (Itália), que abordou as práticas corruptivas no Brasil e em outros países no âmbito dos processos urbanísticos. Apresentando seus estudos no IX Congresso Nacional de Direito Urbanístico³⁶ a procuradora indicou como principais espaços corruptivos: o emaranhado de normas e a imprecisão sobre o que deve ser atendido (os “buracos negros”, cuja solução é

³⁴ Em rápida consulta aos portais de acompanhamento dos processos municipais de licenciamento das grandes cidades brasileiras, verifica-se que isso dificilmente acontece. Aliás, os próprios Despachos, muitas vezes, não são integralmente publicados.

³⁵ O Relatório de Auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Processo nº 13/00476513) apontava que “em 19% dos processos com alvarás concedidos em dezembro de 2012 não tiveram análise técnica”, além de casos em que se emitiu a licença em oposição à manifestação do técnico (p. 28).

³⁶ “Painel 6: Corrupção urbanística e suas repercussões para o direito à cidade” (in: CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO URBANÍSTICO, 2017), que, de forma inédita, deu destaque aos processos corruptivos ocorrentes na gestão das cidades, em seus mais diversos aspectos.

conhecida somente por alguns servidores), a lentidão no processo administrativo, a ampla discricionariedade e as alterações legislativas sem conteúdo técnico.

Assim, retomando tudo o que já foi abordado, ainda que a simplificação da legislação edilícia e os novos meios eletrônicos para a emissão de alvarás correspondam, de plano, a importantes avanços, é imprescindível que tudo se dê com a devida contribuição técnica, participação social e transparência. A implementação de processos eletrônicos, por exemplo, deverá andar em conjunto com uma maior disponibilização de dados e informações sobre os licenciamentos.

Novos trabalhos científicos, subsidiados por dados quantitativos analisados com maior vagar, deverão ser empreendidos para uma abordagem devidamente embasada da problemática que se impõe. De todo modo, o que se faz no presente é, ao menos, reconhecer o controle edilício como espaço singularmente vulnerável à prática corruptiva, com características específicas, que vêm sendo traçadas pela doutrina. Tal reconhecimento mostra-se imprescindível para seu enfrentamento e a evolução de sua análise, que deverá sempre considerar as peculiaridades em tela, em especial, (i) o alto volume de demandas administrativas para a obtenção das diferentes licenças edilícias; (ii) a prescindibilidade do envolvimento de recursos financeiros públicos como motivação à corrupção urbanística; (iii) as práticas normalmente ligadas à celeridade ou morosidade incomum dos processos; (iv) a complexidade normativa e técnica como ambiente propício à corrupção e obstáculo ao controle externo e social; e (v) a natureza dos danos - não necessariamente financeiros, mas de ordem urbanística

A falta de previsão, nas legislações municipais, de órgão de controle específico ao processo de licenciamento³⁷ mostra que o tema tem sido pouco aventado no ambiente legislativo e nas propostas de reformulação dos regulamentos edilícios, que tem centrado atenção à celeridade na emissão dos alvarás.

Diante do crescimento das cidades e, por consequência, dos inúmeros conflitos de interesses envolvidos, o enfrentamento a essas questões é medida que se impõe cada vez mais, devendo ser pensadas soluções que considerem toda sua especificidade. Caso contrário, todo o sistema constitucional de limitações à

³⁷ Aliás, considerando que não tivemos notícia da existência, em qualquer município, de estrutura específica de fiscalização interna atrelada aos processos de licenciamento, caso este trabalho pretendesse ser encerrado com conclusões propositivas, uma delas seria a criação de órgãos municipais específicos, com participação social, para o monitoramento na emissão das várias licenças. Isso, reconhecendo a relevância do licenciamento, como correspondente a uma das principais atividades da Polícia Administrativa Municipal, com reflexos diretos na qualidade da urbe.

propriedade privada e da ordenação urbana (abordados em nosso primeiro Capítulo) acabarão por ser subvertidos justamente em sua ponta final: na licença edilícia.

5 Conclusão

Ao fim de nossas considerações, entendemos ter atingido o objetivo proposto, ao trazer alguns dos principais aspectos da licença edilícia, realçando seus contornos, caracteres e peculiaridades, e encerrando com o retrato atual das perspectivas e desafios da matéria, acompanhado de poucas observações críticas. Levantemos, pois, os principais pontos nesta síntese conclusiva.

1) A função social da propriedade, somada também a toda a previsão constitucional voltada ao bem-estar social e ao desenvolvimento sustentável, reflete profundamente na própria substância do direito de propriedade, bem como do direito de construir, cujo exercício sempre deverá se conformar a esses valores.

2) No âmbito da atividade edilícia, tais valores são justamente o escopo das limitações administrativo-urbanísticas, cuja observância será objeto de verificação através do licenciamento edilício, que se opera como necessário instrumento de controle prévio a essa atividade, garantindo toda a sua conformação.

3) Trata-se a licença edilícia de ato administrativo emanado no exercício da Polícia Administrativa, facultando ao interessado a execução de certa atividade edilícia (e.g. reforma, edificação, demolição), em determinado lote, conforme projeto aprovado e outras prescrições estabelecidas no respectivo alvará (“ato forma”).

4) Dentre os principais aspectos desse ato, menciona-se seu caráter declaratório (ou constitutivo-formal), concreto, de competência vinculada, tendo sempre por objeto uma coisa (*ato intuitu rei*).

5) Ainda aclarando o panorama jurídico abordado, toma-se a licença edilícia como espécie das “licenças urbanísticas”, por sua vez integrante das licenças administrativas em geral. Dentre as licenças edilícias mais comuns, mencionam-se as licenças para (i) edificar, (ii) reformar, (iii) reconstruir, (iv) demolir e (v) requalificar.

6) A licença edilícia sempre estará vinculada a dois elementos objetivos: (a) o projeto a ser empreendido e (b) o lote específico no qual aquele será desenvolvido. Tais elementos, além de corresponderem ao *objeto* da licença, integrarão o próprio *conteúdo* e os contornos da prescrição desse ato.

7) Sem desconsiderar o caráter da licença como ato tipo negocial, com efeitos favoráveis a seu destinatário, anotamos a necessidade de se evoluir o

entendimento tradicional concernente aos seus atributos, reconhecendo, além da presunção de legitimidade, também certos graus de exigibilidade e imperatividade.

8) A solicitação e expedição da licença deve se submeter a procedimento que garanta a isonomia e transparência do licenciamento edilício. O processo de licenciamento tem por específica e imediata finalidade garantir (ao administrado) e permitir (à Administração) a adequada análise do projeto apresentado. Eventuais exigências deverão ser proporcionais ao escopo da licença.

9) Sempre sob o prisma do Direito Administrativo, visitando especialmente a legislação paulistana (mas também outros códigos edilícios), identificamos algumas tendências e desafios a serem enfrentados no licenciamento edilício, dentre os quais se destaca a busca pela celeridade dos procedimentos, através de sua simplificação, utilização de meios eletrônicos, flexibilização das exigências a serem observadas nos respectivos projetos e simplificação das análises por parte dos técnicos responsáveis.

10) As inovações visando à celeridade processual, todavia, não tem sido acompanhadas pelo incremento na transparência, no controle e na segurança jurídica no âmbito do licenciamento edilício. A situação revela-se problemática quando lembramos que o licenciamento corresponde à atividade de polícia própria ao controle e resguardo de nossa ordenação urbana e da qualidade de vida nas cidades. Questões como a complexidade normativa, falta de padronização e excesso de conceitos jurídicos indeterminados ainda devem ser enfrentadas, reconhecendo-se também a vulnerabilidade dos processos de licenciamento a práticas ilícitas.

Ainda há vasto espaço para o desenvolvimento de novos trabalhos visando à abordagem cautelosa de cada uma dessas perspectivas, para se complementar o retrato atual das licenças edilícias no Direito Administrativo.

O que pretendemos foi apenas trazer nosso esboço no tema, invocando a doutrina tradicional e propondo a continuidade no desenvolvimento da leitura dessa figura, cujas possibilidades de abordagem, como já anotamos em nosso introito, revelam-se quase inesgotáveis, mas sempre necessárias.

Referências

APPARECIDO JUNIOR, Jose Antônio. **Propriedade urbanística & edificabilidade: o plano urbanístico e o potencial construtivo na busca das cidades sustentáveis**. Curitiba: Juruá, 2012.

ARLANCH, Leila Cristina Garbin. Responsabilidade Patrimonial Extracontratual do Estado por Danos Decorrentes de Planejamento urbanístico e Licenças Urbanísticas (Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo, vol. 3). **Revista dos Tribunais**, p. 1269 - 1296, 2012. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/delivery/document>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BICUDO, Pedro Marino. **O direito de construir perante a função social da propriedade urbana. Dissertação** (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BORGES, Alice Gonzalez. **Processo Administrativo e Controle**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, out. 2001, p. 179-186.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 941.110 - ES, 2ª Turma. Relator: BENJAMIN, Herman. Disponibilizado no DJe em 13 de novembro de 2009.

BÜHRING, Marcia Andrea. A natureza jurídica do poder de polícia é discricionária? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Paraná, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Renata Martins de. A Dupla Função da Licença para Construir na Nova Ordem Jurídico-Urbanística. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 141-159, vol. 5, 2014. Disponível em: <www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/delivery/document>. Acesso em: 16 ago. 2017.

CASTILHO, José Roberto Fernandes. **Disciplina urbanística da propriedade: O lote e seu destino**. 4 ed. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. Características da população e dos domicílios: resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf>. Acesso em: set. 2017.

CHIESA, Clélio. Licenças Urbanísticas no Contexto das Limitações Administrativas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 11, p. 63-98, 1995.

CINTRA, Antonio Octávio. Zoneamento: Análise Política de um Instrumento Urbanístico. 1988. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.3. São Paulo, fev. 1988. Disponível em <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_06/rbcs06_03.htm>. Acesso em: 01 set. 2017.

CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO URBANÍSTICO, IX, set. 2017. Florianópolis: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, 2017.

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO DE JANEIRO. **Audiência discute mudanças em códigos urbanísticos da cidade do Rio de Janeiro**, 2018. Disponível em: <<http://www.caurj.gov.br/audiencia-discute-mudancas-em-codigos-urbanisticos-da-cidade-do-rio-de-janeiro/>>. Acesso em: 14 maio 2018.

COSTA, Jose Marcelo Ferreira. **Licenças urbanísticas**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Definição da Autorização Administrativa**. Revista dos Tribunais. Vol. 813, 2003, p. 753 - 764.

DE ANDRADE, Letícia Queiroz. **Regulação e poder de polícia: distinções conceituais juridicamente relevantes**. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício (org.). *Intervenções do estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 55-66.

DI SARNO, Daniela Campos Liborio. **Elementos de Direito Urbanístico**. 3ª ed. Barueri, SP: Manole, 2003.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. 4: direito das coisas. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, Jaqueline Aparecida Bória. **Diagnóstico dos Resíduos Sólidos da Construção Civil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2012.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1979.

_____. **Licenças Urbanísticas**. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental, vol. 3, p. 629 - 641, Mar 2011. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/delivery/document>>. Acesso em: 10 out. 2017.

HOUAISS, Grande Dicionário. Versão digital. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br>>. Acesso em: 07 de out. 2017.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Atributos do ato administrativo. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,

2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/19/edicao-1/atributos-do-ato-administrativo>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade**. Revista dos Tribunais, mar. 1959.

_____. **Direito de construir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961.

_____. _____. 10 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Natureza Jurídica do Zoneamento - Efeitos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 147, Rio de Janeiro, p. 23-38, 1982.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Rafael Munhoz. Processo Administrativo, Devido Processo Legal e a Lei nº 9.784/99. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A&C**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. O impacto do CPC/2015 nos processos administrativos: uma nova racionalidade. **Revista Colunistas**, n. 104, 2016, disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/o-impacto-do-cpc-2015-nos-processos-administrativos-uma-nova-racionalidade>.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico**: instrumentos jurídicos para um futuro melhor. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Discricionariedade e apreciações técnicas da administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 217-267, 2003.

PETIAN, Angélica. Atributos dos atos administrativos: peculiaridades dos atos ampliativos e restritivos de direitos. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte: RPGMBH**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 11-38, jul./dez. 2008.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações administrativas à liberdade e à propriedade**. Imprensa: São Paulo, Quartier Latin, 2006.

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. **Controle da administração pública e tendências à luz do Estado Democrático de Direito**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 4, n. 38, abr. 2004. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShowaspx?idContendo=4846>>. Acesso em: 22 fevereiro 2011.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 17, p. 5-33, 1997.

ROMAN, Flávio José. Discricionariedade técnica. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/148/edicao-1/discricionariedade-tecnica>>. Acesso em: 28 maio 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Relatório de Auditoria 13/00476513. Florianópolis, 2014. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 14 maio 2018.

SANTOS, Marcia Walquiria Batista dos. **Licença urbanística**. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Legitimidade processual e tipos de processo administrativo**. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 12, n. 62, jul. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34539>>. Acesso em: 23 nov. 2010.

Silva Neto, Manoel Jorge. Princípios de Processo Civil Aplicáveis ao Procedimento de Outorga de Licença Urbanística. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 23, 1998, p. 244-261.

SILVA, Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOBRANE, Marcia Alvarenga de Oliveira. **Zoneamento urbano: poder de polícia e direito adquirido**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2005.

THE WORLD BANK. **Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs**. Washington: World Bank Publications, 2018. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2018>>. Acesso em: 04 maio 2018.

ZOCKUN, Maurício. O Novo Código de Processo Civil e o direito administrativo: (i) a aplicação subsidiária e supletiva do CPC aos processos administrativos e (ii) a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. **Revista digital "Colunistas"**, n. 287, 2016, disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/o-novo-codigo-de-processo-civil-e-o-direito-administrativo-i-a-aplicacao-subsidiaria-e-supletiva-do-cpc-aos-processos-administrativos-e-ii-a-responsabilidade-do-estado-por-ato-jurisdicional>>. Acesso em: 03 maio 2018.