

PARECERES

OPERAÇÃO INTERLIGADA — COMPETÊNCIA DO PREFEITO — ATO NEGOCIAL

PARECER

I — INTRODUÇÃO

1. Versa a consulta sobre a *constitucionalidade* da *Lei Rio n° 2.128, de 18/04/94*, na medida em que seu *art. 7º, I, c/c o art. 6º, I*, dá atribuição ao *Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro*, para, por meio de *ato administrativo*, realizar *operação interligada*, instituto *urbanístico* regulado por aquele diploma legal, quando se caracterizar a *proposta*, do interessado, como de *interesse público*.

2. O *instituto* em tela tem sua base normativa superior na *Lei Complementar Rio n° 16, de 04/06/92*, que dispõe sobre a *Política Urbana do Município* e institui o *Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro*.

2.1. Preceitua o *art. 430 da Lei Orgânica Municipal* que,

“para assegurar as funções sociais da Cidade e da propriedade, o Poder Público poderá valer-se”

de *instrumento de caráter fiscal e financeiro; jurídico-urbanístico; urbanístico-institucional; e de caráter administrativo*; instrumentos que o dispositivo elenca,

“além de outros que a lei definir”.

2.2 No exercício dessa atribuição, o legislador local, na referida *Lei Complementar*, definiu (*art. 18, III, b*), como *instrumento de aplicação do Plano Diretor, de caráter urbanístico*,

“a *operação interligada*”,
que definiu em seu *art. 28*:

“*Constitui operação interligada a alteração pelo Poder Público, nos limites e na forma definidos em lei, de determinados parâmetros urbanísticos, mediante contrapartida dos interessados, igualmente definida em lei.*”

A *lei ordinária* referida é, exatamente, a *Lei Rio n° 2.128/94*.

2.4. Em nível *regulamentar*, o *Decreto Rio n° 12.959, de 06/06/94*, instituiu a *Comissão Especial para Análise da Operação Interligada*, tendo sido sucessivamente alterado pelos *Decretos Rio n° 15.838, de 20/06/97; 16.153, de 07/10/97; 16.711, de 04/06/98; e 17.899, de 14/08/99*.

O *Decreto Rio n° 13.748, de 14/03/95*, instituiu o *procedimento* a ser observado para a aprovação da *operação interligada*.

3. O presente estudo desenvolverá, primeiramente, observações sobre o *direito de propriedade*, e seus desdobramentos, os *direitos de construir e de usar o bem imóvel urbano*, a que se vincula o *instituto* considerado; em face da *lei* e do *ato administrativo*, e no contexto dos *Direitos Constitucional, Administrativo, Social-Urbanístico e Edifício contemporâneos*.

3.1. Em consonância com os *princípios e regras* destes *ramos jurídicos*, analisaremos a *operação interligada*, para, afinal, opinarmos, com base nos elementos precedentes, conclusivamente, sobre a *questão da constitucionalidade* da *Lei Rio n° 2.128/94*.

II — O DIREITO CONTEMPORÂNEO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA URBANA

1. O sentido *social* da *Constituição de 1988* em nada abalou a identificação do *direito de propriedade privada* com *direito básico inviolável* da ordem constitucional da Nação brasileira, elencado, nesta qualidade, pelo *caput* do *art. 5º* da Carta Política, no mesmo patamar dos direitos à *vida*, à *liberdade*, à *igualdade* e à *segurança*, de que é cognato.

1.1. De todos esses *direitos*, incluindo aquele à *propriedade*, os demais, e correspondentes *garantias*, categorizados, constitucionalmente, como *fundamentais*, são, efetivamente, *desdobramentos*, como se depreende da própria configuração dada, pelo constituinte, ao citado *art. 5º*, e seus *incisos*: *garantidos*, no *caput*, aqueles *direitos básicos*, prescreve o dispositivo que tal *garantia* se dará

“nos termos seguintes”,

ao que se adita a enumeração, em numerosos *incisos*, das *modalidades* em que se permenorizam aqueles *direitos*.

1.2. Na enumeração, reitera-se a *garantia ao direito de propriedade* — *nº XXII* —, clausulando-o com uma *função social* — *nº XXIII* —, ou seja, com uma *comprometimento finalístico de não-violação* ou de *atendimento ao bem comum*, sem que, como é curial, tal comprometimento abale a *garantia* constitucionalmente assegurada ao *direito*.

1.3. Reforça, a *CF*, a *garantia à propriedade*, ao prescrever, no *inciso XXIV*, que sua *perda* em relação a determinado *objeto*, e a *restrição* a seu *conteúdo*, só se farão por *desapropriação*, mediante o *devido processo legal*, com sua substituição, no *patrimônio* do expropriando, por *justa indenização*.

1.4. Pode dizer, com tranqüilidade, que, reproduzindo as *garantias* referentes à *propriedade*, na moldura tradicional do constitucionalismo brasileiro, a *CF* de 88 robusteceu esse *direito*, e, correlatamente, uma das manifestações dele e da *liberdade*, no campo *patrimonial-econômico*, que é a *livre iniciativa*.

1.4.1. As disposições sobre a *ordem econômica* bem patenteiam essa realidade, eis que

o *art. 170* da *CF* explicita, como um dos *fundamentos* daquela, a

“*livre iniciativa*”, e

e como um de seus *princípios*, a “*propriedade privada*” (*nº I*), gravada, uma vez mais, por sua “*função social*” (*nº III*).

sem quebra, contudo, reiteramos, da *garantia* de sua *substância*.

1.4.2. Ademais, o papel do *Estado*, em face da *atividade econômica*, foi diminuída, porquanto, não repetida a sua capacidade, constitucionalmente prevista nos regimes anteriores, da *intervenção estatal no domínio econômico*, limita-se ele a *agente normativo e regulador*, com *funções de fiscalização, incentivo e planejamento*, este meramente ‘*indicativo*’ para o *setor privado* (*art. 174*).

1.4.3. Não se pode olvidar que as sucessivas *reformas constitucionais* acentuaram, como é notório esse caráter *liberalizante* da economia, o que se verificou, especialmente, a partir da *Emenda Constitucional nº 08/95*.

2. É fundamental grifar-se que, quando a *CF* assegura o *direito de propriedade*, o faz em *sentido amplo*, abrangendo os *direitos sobre todos os bens patrimoniais* e não, apenas, os que sejam objeto de *direitos reais*. *Direito de propriedade* é, portanto, o *direito de conteúdo econômico*, o *direito patrimonial*.

2.1. Com efeito, a expressão *direito de propriedade* admite um *sentido lato* e um *sentido estrito*.

2.1.1. No primeiro, é como salientado, qualquer *direito de conteúdo econômico*, qualquer *direito* que tenha por objeto *bens econômicos*, isto é, com *valor pecuniário*.

2.1.1.1. O *patrimônio* (*art. 57* do *CC*), como *universalidade*, abrange *direitos* que se refiram a *bens econômicos*. Assim, *direito de propriedade ‘lato sensu’* é qualquer *direito patrimonial*.

2.1.1.2. Neste sentido, pode dizer-se que, ao invés de um *direito de propriedade*, existem *direitos de propriedade*.

2.2. *Stricto sensu*, o *direito de propriedade* é o *domínio*, a *propriedade real* (*cf. art. 485, in fine*, do *CC*), o mais amplo dos *direitos reais* (*art. 524* do *CC*), e que engloba, em seu conteúdo, um feixe de *direitos, poderes* e *fa-*

culdades, todos de índole patrimonial, e, portanto, todos, *direitos de propriedade*.

3. Em verdade, como *direitos subjetivos* que são, os *direitos patrimoniais* encerram *poderes*, como o de alienar, no caso do *domínio*, o de ceder, no caso do direito obrigacional; e *faculdades*, que traduzem, faticamente (*fato* e *faculdade* são cognatos, derivando ambos do mesmo étimo 'fac'), a satisfação do interesse, a que, juridicamente, atende o direito subjetivo.

3.1. Referindo-se ao *domínio*, o art. 485 do CC alude a *poderes inerentes à propriedade*.

3.2 O *conteúdo do direito* marca a sua *extensão*, define seu *objeto*, e compõe-se desses *poderes e faculdades*.

3.3. Por seu turno, os *atos e fatos* praticados pelo seu titular, de acordo com tal *conteúdo*, dentro dessa *extensão*, são o *exercício do direito*.

3.3.1. O *exercício* dá-se, portanto, através de *fatos*, quando se trata de *faculdades*, como no caso da realização de obras de restauração de um edifício, efetuadas, pelo proprietário, no imóvel de sua propriedade; ou por *atos jurídicos*, quando se trata de *poderes*, como o de *dispor*, contido no *domínio*.

4. O art. 524 do Código Civil estabelece que

"a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens";

assim como o art. 525 estatui que a *pleni-tude da propriedade* compreende a reunião, no *direito do proprietário*, de

"*todos os direitos elementares*

da mesma; *direitos* esses, reiteramos, de cunho *patrimonial*, e, portanto, como expressão do *direito de propriedade*, constitucionalmente garantidos.

4.1. Dentre os *direitos elementares* do *domínio imobiliário* está o *direito de construir*, que, segundo o art. 572, confere ao proprietário a *faculdade de*

"*levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver*",

respeitados

"o *direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos*".

5. A *propriedade*, como *instituto jurídico*, como *direito institucionalizado*, tem, na lei,

a definição de seu *conteúdo*. No caso do *domínio*, a lei é que dá a configuração desses *direitos elementares*, desse *poderes e faculdades*, que são seu *objeto*.

5.1. No que tange ao *conteúdo dos direitos patrimoniais*, a *União Federal* é a *competente* para dispor sobre os de índole *civil*, como é o caso do *domínio imobiliário urbano*: art. 22, I, da CF.

5.2. Assim, preceituar que os *direito de usar* e de *construir* integram o *conteúdo do domínio*; ou se passará o último a constituir *direito autônomo*, como ocorre na Itália, é matéria de *direito civil*, e, portanto, da *competência legislativa federal privativa*.

5.3. Nesta linha, é, igualmente, da exclusiva alçada *federal* a fixação, em qualquer das duas hipóteses citadas, do *conteúdo* desses *direitos*, com o estabelecimento do respectivo *contorno*.

5.4. O *usus (uso)*, em sua configuração máxima, é, ao lado do *fructus (gozo)* e do *abusus (disposição)*, *elemento do conteúdo do direito de propriedade*: art. 524 do Código Civil, segundo o qual é assegurado ao proprietário o direito de *usar, gozar e dispor* de seus bens.

Está-se, no primeiro caso, perante o *ius utendi*, que é o *direito*, do proprietário, de *usar da coisa*; o direito de dela tirar todos os *serviços* que o bem pode prestar, dentro das limitações legais, sem que haja modificação em sua substância (MARIA HELENA DINIZ, *Código Civil Anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 400).

O proprietário, que *usa*, retira da *coisa* as *utilidades*, que não os *frutos*: "Na mesma fazenda, *usa-se* a casa de moradia e *desfruta-se* a horta" (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT., 3ª ed., 1983, XIX: 79).

5.5. Insistamos no teor do art. 572 do Código Civil, consoante o qual

"o *proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver*."

5.5.1. Expressiva, a propósito, a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (*Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Rio, Forense, 1975, p. 94), que afirma que, nos termos da *legislação civil*, garantida pela CF, o que há é mais do

que um *direito de construir*, mas uma *liberdade de construir*, decorrente da prescrição do art. 572 do *Código Civil*, que, como acentua o Autor,

“declara que o proprietário pode levantar, em seu terreno, as construções que lhe aprover o ordenamento jurídico não faz mais que enfatizar uma liberdade — a de construir”

5.5.2. No mesmo sentido, o clássico HELY LOPES MEIRELLES (*Direito de Construir*, São Paulo, RT, p. 14/15), que afirma, categoricamente, que

“a liberdade de construir é a regra. As restrições e limitações ao direito de construir formam as exceções.”

6. Essas *limitações* dizem respeito ao *exercício do direito de propriedade*, ou seja, dos *direitos (poderes e faculdades) elementares*, que compõem o seu *conteúdo*.

6.1. O balizamento desse *exercício* tem um parâmetro *genérico*, comum a todos os direitos, e que é a sua *regularidade*, a traduzir a sua *licitude*, pela *legitimidade*, *moralidade*, *razoabilidade* e *proporcionalidade*; sendo sua face *patológica* o *abuso do direito*: não constitui *ato ilícito* o

“*exercício regular de um direito reconhecido*” (*Código Civil*, art. 160, I)

7. No caso do *domínio imobiliário*, a *União Federal*, competente para *legislar* sobre este *direito* de caráter *civil*, ao dispor sobre o respectivo *conteúdo*, tem em mira possibilitar a *coexistência* dos vários *direitos idênticos*, ou *conexos*, titularizados por diferentes pessoas. Mas já estabelece, outrossim, *limitações* a seu *exercício*, com o *fim* de viabilizar o *coexercício* desses mesmos *direitos*.

7.1. No caso do *direito de construir*, o *Código Civil* o faz, ressaltando, no citado art. 572, os *direitos de vizinhança*, e disciplinando-os, nos arts. 554 e seguintes.

8. Não é, porém, apenas, o *Direito Privado* que trata das *limitações ao exercício* — não, ao *conteúdo* — do *direito de construir*, dos *direitos elementares do domínio imobiliário*.

8.1. Por isso, o próprio *Código Civil*, no mesmo art. 572, ressalva a *incidência*, no caso, dos

“*regulamentos administrativos*”,

isto é, da *legislação* — *leis e regulamentos* — de *Direito Administrativo*, e, portanto, de *Direito Público*.

8.2. É que as *limitações ao exercício do direito de construir*, como, de resto, de outros *direitos*, podem, igualmente, decorrer da necessidade de salvaguardar *interesses públicos* cuja tutela é distribuída pelas várias *pessoas políticas* (e não, necessariamente, da competente para estabelecer o estatuto básico do direito em questão), *interesses* como a *higiene*, os *bons costumes*, a *segurança*, a *tranquilidade comunitária* etc. Na medida em que o *exercício dos direitos* interfere com tais *interesses*, a *pessoa política* competente pelo seu respectivo *velamento*, exerce seu *poder de polícia administrativa*.

8.2.1. Primeiramente, ainda em nível *normativo*, por meio de *edição de normas legais* e de *regulamentos administrativos*, dispendo sobre a proteção daqueles *interesses*, e disciplinado, em consequência, o *exercício dos direitos*.

8.2.1.1. Essa *regulação normativa de polícia* traduz-se em *limitações de direito público*, as chamadas *limitações administrativas*, de *Direito Administrativo*.

8.2.1.2. As *limitações administrativas* dão, em verdade, sentido expresso à *regularidade do exercício dos direitos*, na defesa do *interesse público*.

Quanto mais espontânea e autêntica for a sensibilidade da comunidade para esse interesse, menor terá de ser o número de normas de polícia.

8.2.1.3. As *limitações de direito público* provêm do *Direito federal* ou do *local*, nos lindes das respectivas atribuições; de acordo, portanto, com o *interesse* salvaguardado.

Mesmo quando emanam do *legislador federal*, porque competente em ambas as áreas — a da fixação do *conteúdo* e a do *poder de polícia*, *limitativo do exercício* —, distinguem-se, pela razões expostas, os *contornos de conteúdo*, de *direito civil*; e as *limitações de exercício*, de *direito administrativo*.

8.2.2. Mas o *poder de polícia administrativo* não se manifesta apenas, por intermédio de *atos gerais*, mas também, e muito especialmente, por *atos de realização*, de *concretização do Direito (atos especiais)*.

8.2.2.1. Os primeiros estabelecem condições gerais de exercício dos direitos e disciplinam o modo de atuação das autoridades administrativas.

8.2.2.2. Os últimos concretizam situações jurídico-administrativas, quer permitindo a atividade privada (*autorizações*, permissões, licenças); quer determinando a conduta individual (ordens, exigências administrativas; quer vedando algumas atividade (proibições).

8.2.3. É que a *atividade administrativa* desenvolve-se em *progressiva concretização*: parte da *edição de normas regulamentares*, passando à prática dos *atos jurídicos administrativos de realização do direito*, *unilaterais*, *bilaterais* e *multi* ou plurilaterais, *inclusive os de índole negocial*; e chegando, a final, aos *atos administrativos*, aos *atos materiais*.

8.3. Tópico fundamental, nesta matéria, é o dos *limites às limitações administrativas*, inclusive os *direito de construir* e de *usar o imóvel urbano*.

8.3.1. Sublinhemos que esses *direitos* são, pelo *Direito Civil*, sua sede, *direitos elementares*, *inerentes ao domínio imobiliário*, especialmente, quanto ao de *construir*, o *urbano*; e seu *exercício*, no atendimento da condicionante da *função social da propriedade*, uma *obrigação*, tanto que o *Poder Público municipal* pode impor a *edificação compulsória ao proprietário do solo urbano*, na moldura do *art. 182, § 4º*, e seu *inciso I*, da *CF*, de modo a atender a utilização para a qual está *vocacionado o imóvel cidadão*.

8.3.2. O *exercício dos direitos de usar* e de *construir* corresponde, pois à *exercitação de direitos integrantes do direito de propriedade subjetivamente garantido* pela *Constituição Federal*, sob o aspecto chamado da *conservação individual*, que impede que seu titular possa ser dele privado — salvo por *desapropriação indenizatória* — como *direito subjetivo, adquirido*, que é.

8.3.3. Recordemos, outrossim, que, pelo *art. 572 do Código Civil*. “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

8.3.4. Reproduzamos a lição de PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT, 4ª ed., 1983, XIII: 378), que preleciona que, na regra, logo ressaltam *tese* e *antítese*: cada um, no seu terreno, constrói o que entende, como entende e quando enten-

de (é a *liberdade de construir*, enfatizada por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO e por HELY LOPES MEIRELLES, conforme já salientado) (*tese*); o *interesse 'dos vizinhos'* — e não de *'cada vizinho'* — e o *interesse público* têm de ser atendidos (*antítese*).

8.3.5. O que há, pois, é a *limitação* do *exercício de um direito subjetivo*, e, como toda *limitação*, deve ser a menos gravosa possível, no balanceamento, em termos de *ação* ou *inação*, entre o *direito do proprietário* e o do *conjunto dos vizinhos* e o *interesse público*.

8.3.6. Sublinhemos que as *limitações de exercício* dessa *liberdade*, devem obedecer aos festejados *princípios da razoabilidade* e da *proporcionalidade*, básicos no campo do *poder de polícia administrativa*, devendo ser, repetimos, os menos restritivos.

8.4. Ademais — e este é outro ponto básico —, embora previstas essas *limitações*, em princípio, *genericamente*, há-de se dar espaço para sua *adequação ao caso concreto*.

8.4.1. Destarte, no sopesamento de *interesses* — e o *Direito* se concebe e se realiza neste permanente processo de *composição*, de *harmonização de interesses* —, entre, de um lado, o *direito privado, subjetivo*, constitucionalmente *garantido*, do *proprietário*, e, em princípio, de *exercício pleno*: e, de outro, o *interesse público*, traduzido em *limitações, genericamente estabelecidas*, há-de abrir, efetivamente, lugar para a *aferição individualizada*, no *caso concreto*.

8.4.2. Sabemos que a marca contemporânea da Teoria Geral e da Filosofia do Direito é no sentido da *valorização do caso concreto*.

O *Direito em tese* é *abstração*, é *'meio-direito'*, é a *'regra'* em *potência*, com mera aptidão para incidir, uma vez ocorrente o fato gerador hábil.

A *norma jurídica*, esta só existe, só se *aperfeiçoa*, só se *consuma*, quando *incide* a regra sobre o *fato* e tem lugar a *conjugação* desse fenômeno com a da *libertação da energia jurídica*, da força que emerge desse mesmo *fato*, na plenitude da realidade trazida na *parêmia 'ex facto oritur ius'*.

8.4.2.1. O *Direito completo* só existe, em verdade, quando *regra* e *energia factual*, ao

convergiem, produzem uma resultante, que é a *realização, a concretização jurídica*, na situação já então *individualizada*, e essa é que tem de ser analisada e apreciada.

8.4.3. Salientemos, portanto, desde agora, o que desenvolveremos adiante: no campo de atuação governamental, o *Poder Executivo* é, por excelência, aquele que lida com o *caso concreto*.

9. O *tertium genus* do Direito Contemporâneo, o *Direito Social*, também incide na matéria.

9.1. Como é próprio desse mais recente ramo jurídico, ao invés de considerar o *sujeito de direito*, enquanto *indivíduo*; ou, no contexto estatal, na qualidade de *governante* ou *governado*; o *ius sociale* o tem na condição de *membro da sociedade*, de um *grupo social*, de uma *classe*, de um *conjunto comunitário*.

9.1.1. A par da chamada *sociedade civil organizada*, das *instituições* desta. há, é certo, forte presença do *Poder Público*. na sua função de *participação social*, de velamento e efetivação de *direitos transindividuais* — *diffusos, coletivos, comuns de todos* — e *individuais indisponíveis*.

9.1.2. Nesta sua atuação, o *Estado* exerce a *função legislativa*, ao editar as *normas de Direito Social*, e a *função jurisdicional*, ao julgar os respectivos litígios.

Mas as diferentes parcelas da *função administrativa* também interferem: a atuação, através do *exercício do poder regulamentar*, e por meio da prática de *atos administrativos concretos*.

9.2. A parte do *Direito Social*, que engloba a *propriedade imobiliária*, é o *Direito Urbanístico*, cuja autonomia a *CF/88* proclamou, ao nominá-lo, diferenciando-o de outros ramos jurídicos, no *art. 24, I*.

9.2.1. O *Direito Urbanístico* é a disciplina jurídica do *urbanismo* e da *atividade urbanística*, que objetivam a *adaptação* e a *organização do espaço natural*, fazendo-o *fruível* por uma *comunidade cidadina*. no desenvolvimento das *funções* elementares da *habitação*, do *trabalho*, da *recreação*, da *saúde*, da *segurança*, da *circulação* e outras (cf. *art. 422, §§ 1º e 2º, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro*).

9.2.2. O *urbanismo*, enquanto *ciência, técnica e política*, envolve: (a) a *política urbana*, de que resulta o *planejamento*, ou seja, a *fixação*, por *opções axiológicas*, com base nos *elementos técnico-científicos*, de *metas e fins* a serem atingidos, e dos *meios e diretrizes* para fazê-lo; (b) a *ordenação dos espaços*, com a *adequação* de seu *parcelamento, ocupação, construção e uso*; (c) *fiscalização e controle* — *prévios, sucessivos e repressivos* — *dessas atuações*; (d) o *incentivo*, o *fomento* destas atividades; (e) a *intervenção* ou *interferência urbanística*, por meio de instrumentos *coativos unilaterais*, como a *edificação compulsória* (*art. 182, § 4º, da CF*); (f) e, básico neste estudo, a *negociação*, no chamado '*urbanismo contratado*' ou '*urbanismo concertado*', conforme será adiante desenvolvido.

9.2.3. O sentido *social* da *propriedade* está presente, seja no *Direito Civil*, seja no *Público*, e, obviamente, no *Social*.

9.2.3.1. No primeiro, ao proteger os *direitos dos vizinhos*: ao prescrever que se respeitem os *regulamentos administrativos*.

9.2.3.2. No segundo, porque o *poder de polícia administrativa* sempre foi, com efeito, o segmento, da *atividade administrativa*, que tem endereço *social* mais evidente, mesmo quando ainda inserida nos limites tradicionais da *salubridade*, da *tranquilidade*, da *segurança*.

9.2.4. No *Direito Urbanístico* oferece-se, em modalidade *conspícua*, o condicionamento do *domínio imobiliário urbano* à sua *função social*.

9.2.4.1. É certo, porém, que esse *condicionamento* está, por seu turno, *bitulado* pela *CF*, que, especificamente sobre o ponto, prescreve, em seu *art. 182, § 1º*, que

“a *propriedade urbana* *cumpra* sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

9.2.4.2. Este, o *Plano Diretor*, reveste-se, portanto, de *essencialidade*, no balizamento da *função social*, da *propriedade imobiliária urbana*: na atribuição de conteúdo à *política urbana*; e, portanto, na atuação do *Poder Público* na matéria.

9.2.4.3. Acentuemos, desde logo, que, con-

forme citado, é o *Plano Diretor* carioca que instituiu a *operação interligada*, e lhe dá a configuração básica.

9.3. Se *legislar sobre o direito urbanístico* é da *competência concorrente federal e estadual*, nos termos do disposto no art. 24, I, da CF, esta reserva, e outras capacidades normativas da *Federação Brasileira*, alguns setores específicos.

9.3.1. Nesta linha, pelo art. 21, IX, compete à *União*.

“*elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território.*”

9.3.2. Igualmente à *União* cabe, na moldura da regra do inciso XX do mesmo artigo.

“*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.*”

9.3.3. Especificamente aos *Estados* é atribuído, pelo art. 25, § 3º.

“*instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.*”

9.3.4. Mas, certamente, papel de especial relevo é reservado aos *Municípios*, a que, por excelência, está ligada a figura da *cidade*.

9.3.4.1. Compete-lhe, por isso, segundo as disposições do art. 30, além de

“*legislar sobre assuntos de interesse local*” (nº I), e de

“*suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*” (nº II);

em específico

“*promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*” (nº VIII).

9.3.4.2. Por seu turno, pelo art. 182, § 1º, cabe à *Câmara Municipal* aprovar, exatamente, o *Plano Diretor*, que

“*é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.*”

9.3.4.3. O *caput* do mesmo artigo dispõe, a propósito, que essa

“*política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por*

objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

10. O *direito de construir*, que deita suas raízes, conforme visto, no *Direito Civil*, e se desdobra no *Direito Administrativo* — mediante o *poder de polícia administrativa, regulamentar*, e de *concretização*, e no *Direito Urbanístico* — com seus institutos próprios, como o *solo criado*, o *parcelamento*, o *zoneamento*, a *eficificação compulsória*, a *operação interligada* — é objeto de um conjunto normativo híbrido, denominado *Direito Edilício*.

10.1. A configuração do *Direito Edilício* tem base nos elementos antes analisados, dentre os quais destacamos os que se seguem, na medida em que interessam, mais de perto, ao *direito de usar e de construir*.

a) a raiz civil desses direitos, com o sentido de *liberdade de usar e de construir*;

b) sua natureza de *direitos patrimoniais*, expressão do *direito de propriedade* que são, *constitucionalmente garantido*;

c) seu comprometimento, em razão, da *função social da propriedade*;

d) o cumprimento dessa *função*, no tocante à *propriedade imobiliária urbana*, quando atendidas as exigências do *Plano Diretor municipal*;

e) as *limitações administrativas* a esses direitos, que hão-de ser as menos gravosas possíveis; e o são de seu *exercício*, e não de seu conteúdo, a envolver a edição de *atos administrativos regulamentares* e a prática de *atos administrativos de realização do direito*, sempre com *adequação ao caso concreto*, inclusive *autorizações*, eu permitem a prática de fatos, o exercício de atividade que, sem sua cobertura, seriam *antijurídicas*, funcionando, a *autorização*, como excludente de *antijuridicidade*;

f) seja na sua vertente de *Direito Civil*, seja naquele de *Direito Administrativo*, ou na do *Direito Social Urbanístico*, a *negociabilidade*, que é, contemporaneamente, característica inafastável desses ramos jurídicos.

11. No desenvolvimento do presente estudo, é mister salientar neste passo, que, quer o *Direito Privado*, como lhe é ínsito; quer o

Direito Administrativo, quer, ainda, o *Direito Social*, e o seu ramo, que é o *Direito Urbanístico*, caracterizam-se, na contemporaneidade, pelo caráter *negocial* das *relações jurídicas* de que o *Poder Público* participa, quanto aos *direitos de usar e de construir*, em sede de *domínio imobiliário urbano*.

11.1. No conjunto interseção desse complexo de ramos jurídicos, o *Direito Edilício* tem, portanto, em grande parte, uma *condução negociada*.

11.2. Este dado é absolutamente fundamental, porque, como pormenorizado adiante, a *operação interligada* tem natureza *negocial*.

11.3. O *Direito Privado* sempre foi o campo tradicional dos *atos negociais*, de *subjetivação jurídica*; portanto, dos atos criadores daquilo que se costuma chamar de *situações jurídicas subjetivas*, que são as *situações jurídicas personalizadas, individualizadas, criadas pelos sujeitos de direito*, e com a virtude, muito importante, da *intangibilidade*, da *imutabilidade*, salvo, é claro, quando possível, a alteração pelo consenso das partes. É o paraíso da garantia da *segurança jurídica*, e, por isso mesmo, é ele, o *Direito Privado*, o *direito do individualismo jurídico*, do *liberalismo*.

Em primeiro lugar, a *liberdade na criação e formatação das situações jurídicas*; e, depois, de um lado, a salvaguarda da *permanência e da proteção dos direitos*, e, de outro, a compulsoriedade do cumprimento das obrigações. Nisso residem, enfim, os motivos e o campo fértil para o desenvolvimento do *individualismo*, na legítima proteção dos *direitos dos particulares*.

Por isso mesmo, o *negócio jurídico*, representado por *atos negociais* de várias espécies, sobressai no *Direito Privado*, veiculado, não só pelo *contrato*, mas também pelos *atos unilaterais autovinculativos*, como as declarações unilaterais de vontade, as promessas de recompensa.

11.3.1. É certo, porém, que, no *Estado Intervencionista*, tisonou-se a *autonomia da vontade*, inclusive, por exemplo, pela presença de *contratos compulsórios*, de *contratos-tipo*.

11.4. Já no *Direito Público Antigo*, as situações jurídicas nele mais comuns eram, diver-

samente, as chamadas *situações jurídicas objetivas*, também ditas *situações jurídicas estatutárias, legais ou regulamentares*, que têm as características opostas às das *situações jurídicas subjetivas*.

Elas se caracterizam, ao contrário da *personalização* e da *individualização*, pela *generalização*, marca da *identidade*, ou, como diz PONTES DE MIRANDA, da *mesmidade*, ou seja, *é a mesma* a situação para todos aqueles que são nela investidos, como a do servidor público; do usuário em geral dos serviços públicos; dos jurisdicionados do poder de polícia.

Exatamente por ser *objetiva* a situação; por encontrar-se seu *conteúdo de direitos, poderes e deveres na regra jurídica*, no *Direito Objetivo*, no *Direito Positivo*, caracteriza-se ela por sua *mutabilidade*. Mudando a norma, altera-se o conteúdo dos poderes e deveres que constituem o material componente da situação jurídica.

11.5. É certo, porém, que sempre houve, no *Direito Público*, u'a margem de *subjetivação*.

Na medida, por exemplo, em que o tempo vai passando e o serviço sendo prestado, há uma incorporação de direitos ao patrimônio jurídico do servidor. Mas tudo isso com muita parcimônia, não só no reconhecimento pela proclamação doutrinária, mas na própria chancela jurisdicional.

11.5.1. É claro que o *contrato* sempre teve lugar, também, no serviço público, mas o publicista não ficava à vontade com a figura contratual, isto porque, ao lado da característica de conter *situações jurídicas regulamentares*, o *Direito Público* sempre foi marcado pela *unilateralidade* da atuação do Poder Público, pela *imperatividade* desta mesma atividade, pela sua *auto-executoriedade*, pela *revogabilidade* dos atos, pelo exercício do *poder regulamentar*, que enriquece, ainda mais, o conteúdo das *situações jurídicas objetivas*; tudo isso, é claro, mesmo no *Estado de Direito*, levando-se em conta a *autovinculação* e os *limites* pertinentes.

11.5.2. Na exposição de Motivos do Decreto-lei nº 2.300, que foi o antecessor da atual Lei de Licitações, a Lei nº 8.666/93, o então Ministro da Justiça, Saulo Ramos destacou

um trecho que reproduz bem essa mentalidade publicista, ao dizer que os *contratos administrativos*, sujeitos a *regime jurídico especial*, deferiam à *Administração Pública*, que deles participava com *supremacia de poder*, com *prerrogativas, extraordinárias*, traduzidas formalmente nas denominadas “*cláusulas exorbitantes*” ou “*derrogações do Direito Comum*”. Sempre consideramos, aliás, essa, uma expressão inadequada, porque o que derroga ou exorbita sai do campo do *Direito Comum*, para entrar no campo do *Direito de Exceção*.

11.5.3. O Ministro citava THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, primeiro grande sistematizador do nosso Direito Administrativo nas décadas de 30 e 40, e dizia ser justa sua observação, ao abordar tema de tão profundas dificuldades, quando sustentava: “*A teoria dos contratos administrativos constitui um dos pontos mais importantes no estudo do Direito Administrativo, não somente pela relevância de sua aplicação, mas, ainda, porque aqui se encontra a fronteira menos definida do Direito Público com o Direito Privado*”. É, portanto, um trecho bastante expressivo, que mostra a perplexidade que havia, à época, em torno do tema *contrato no Direito Público*.

11.5.4. É certo, todavia, que, além do *contrato*, embora com esse caráter *híbrido*, sempre se reconheceu a existência de outros *atos administrativos negociais*: (a) *bi* ou *plurilaterais*, como *convênios, acordos, ajustes*; e (b) *unilaterais*, em que o *conteúdo* e os *efeitos jurídicos* são queridos pela *Pública Administração* e pelo *administrado*, que requereu sua prática ou aderiu à sua eficácia: *atos unilaterais* esses, dentre os quais sempre se colocaram a *autorização, licença, a demissão*.

11.6. No campo do *Direito Social*, de um lado sempre tivemos *contratos*, contrato individual de trabalho, o contrato coletivo, produto, exatamente, da *negociação*.

Mas, por outro lado, se dava a presença forte do *Estado Intervencionista*, do *Estado Providência*.

A presença desse tipo de Estado se caracterizava, exatamente, pela expedição de *atos unilaterais*.

Mesmo no campo do *Direito Econômico*, a própria “*intervenção do Estado no domínio econômico*” mostrava que se tratava de uma atividade imperativa, tipicamente de soberania. Assim, também no Direito Social, se mesclavam os aspectos unilaterais, regulamentares e imperativos, com as figuras contratuais.

11.7. A *modernidade trouxe, entretanto, para o nosso Direito e para o Direito Comparado em geral, modificações radicais nesta área*.

11.7.1. Com o esgotamento do *Estado Intervencionista* na sua expressão máxima; com o crescimento da noção de *cidadania*, de *participação* na coisa pública, que é a razão de ser e a tradução da noção de *República*; com o desejo inafastável de *eficiência*, de *eficácia*, de *economicidade*, em termos de atuação do Poder Público e de atendimento aos *interesses públicos e particulares*; tudo isso fez com que se constasse que essa espécie de atuação governamental não tinha produzido os frutos que se desejavam, tendo em vista a consecução do *interesse comum* e do *interesse individual*.

11.7.2. Com o pano de fundo da *globalização*, da *desregulamentação*, da *privatização*, da *desestatização*, e na busca de um *Estado* e de uma *sociedade* mais *eficientes*: de uma *sociedade* mais *harmônica*, uma das veredas para que isso se possa tornar realidade é a superação do *Estado unilateral, impositivo*, ainda que paternalista em certos pontos, para se fazer um *Estado* que seja *co-participe*, com o *cidadão*, na própria *criação e execução do Direito*.

Há, assim, a *diminuição* e a *substituição* progressivas do campo da *unilateralidade*, da *imperatividade*, em favor da *consensualização*, da *negociação*, mercê da *auto-regulamentação*, pelas partes, de seus legítimos interesses, como é próprio dos *negócios jurídicos*, com a conseqüente *subjetivação* das *situações*.

11.7.3. Essa *consensualização* e *subjetivação* fizeram retornar o *Direito Privado* a seu curso próprio; e marca, indelevelmente, o *Direito Público* e o *Direito Social Contemporâneos*; muito especialmente, no campo dos *direitos de cunho econômico*, dos *direitos pa-*

trinomiais, como é o caso do direito de propriedade, e de seus direitos integrativos elementares, muito especialmente, do direito de usar a propriedade imobiliária urbana, e o de nela construir.

Dafí, falar-se em “*economia concertada*”, em “*economia contratada*”, que são traduções da *co-participação do setor público e do setor privado*. Lembremos, por exemplo, da *livre negociação de empregadores e empregados*, no *Direito do Trabalho*, caracterizado hoje, pelas “*rodadas de negociações*”.

É a era da já apontada *desregulamentação*, ‘*deslegislação*’; e, em consequência, das *parcerias*, da *terceirização*, da *co-participação*.

11.7.4. Trata-se fenômeno mundial, e nele o Brasil já se engajou.

É o fenômeno da *negociação*, da *subjetivação jurídica* do *Direito Público* e do *Direito Social*, superando-se, portanto, em grande dose, a *objetividade*, o caráter *estatutário*, *regulamentar*, do seu universo.

Todo aquele *poder de império*, quer no campo específico do *Direito Estatal*, quer no do *Social*, cede lugar a essas formas *consensuais* de co-atuação.

11.7.5. Para citarmos um grande autor ibérico, CABRAL DE MONCADA (*Direito Econômico*, Coimbra Editora, 2ª ed., 1988, p. 379 e s.), podemos dizer que, hoje, o *negócio jurídico*, o *contrato*, o *consenso*, é uma das formas normais de exercício da *soberania*.

Não se trata de arredar a *soberania*: cuida-se de integrar o cidadão, a empresa, enfim, os vários agentes da sociedade, no próprio exercício da *soberania*, superando, de certa forma, esta distinção entre *Direito Público*, *Privado* e *Social*; entre o *setor público* e o *setor privado* da *Economia*, na formação de um universo comum.

11.7.6. Tudo isso, portanto, está a mostrar que o caminho da *participação* se dá, modernamente, no caso do *Direito Público* e do *Direito Social*, através da *bilateralização* ou *multilateralização negocial*. É, mais do que propriamente a *contratualização formal*, eis que, mesmo não havendo a figura específica do *contrato*, mesmo em se tratando, às vezes, de *atos unilaterais*, estamos diante de situa-

ções de *subjetivação*, de *individualização*, de *personalização*, que foram produto de *consenso*, de *tratativas*, de *acordos*, de *compromissos*, de *protocolos*, de *ajustes*.

Enfim, há toda uma série de espécies de *co-participação* do *Poder Público* e do *particular*, no *Direito Público* e no *Direito Social*, no processo de criação das situações jurídicas, e na sua *vivência* e sua *execução*.

11.7.7. Esta *negociação* está presente nos vários segmentos dos ramos jurídicos em tela.

Quando presente o *Poder Público*, no *relacionamento jurídico*, a diminuição de intensidade e do campo de abrangência do *ius imperii* faz renascer a distinção entre esse e o *ius gestionis*, a *reduzir* atributos e prerrogativas do *Poder Administrativo*, como as da *imperatividade*, da *auto-executoriedade*, que cedem lugar a uma *visão gerencial* da *Administração Pública*.

A *desregulamentação*, a *privatização*, a *terceirização* e as *parcerias* levam a que os *negócios jurídicos*, em lugar dos tradicionais *atos administrativos imperativos*, passem a povoar o mundo jurídico da atuação estatal.

11.7.8. Assim, ao lado dos *contratos administrativos*, clássicos, a própria *permissão de serviço público*, que sempre foi considerada uma forma de *ato unilateral*, *revogável*, *precário* da *Administração*, passou, pelo *artigo 175 da Constituição Federal*, e pela própria *legislação específica* sobre a matéria, em nível *infraconstitucional*, a ter caráter *contratual*.

11.7.8.1. Na área do *servidor público*, sempre tivemos os *celetistas em situação jurídica contratual*, e ainda os temos em vários setores. Mas, ainda mais interessante que os *celetistas*, que nada mais são que *empregados do Direito do Trabalho* no campo do *Poder Público*, vamos encontrar, hoje, o *contrato administrativo de trabalho*, ou seja, uma espécie *contratual*, *administrativa*, que difere do *contrato de prestação de serviços*, porque o *prestador de serviços* continua sendo um *terceiro* em relação à *Administração*, enquanto o *contrato administrativo de trabalho* posiciona o *contrato* como *servidor público*, não se tratando, porém, do *contrato de trabalho*, de *Direito Laboral*, nem da *situação estatutária*

típica do servidor público em geral. Desenvolveu-se, com este caráter, o contrato temporário, previsto no artigo 37, IX, da Constituição Federal.

11.7.8.2. Na *organização administrativa*, o *negócio jurídico* também passou a estar presente. Até então, a organização administrativa se caracterizava pela *hierarquia*, na Administração Direta, e pela *tutela* ou *supervisão administrativa*, no relacionamento da Administração Direta com a Indireta ou Fundacional.

A *tutela* e a *hierarquia*, apesar de todas as forças centralizadoras que prevalecem no País, estão cedendo lugar, em nossa Administração Pública, a partir do Direito Comparado, às figuras *consensuais* que buscam, exatamente, a criação do que os autores chamam de *cultura da empresa em termos administrativos*, ou seja, a *modernização*, a *mentalidade empresarial* em sede de *Administração Pública*, não só quando ela se organiza em empresas públicas e sociedades de economia mista, mas também em sede de Administração Direta, Autárquica e Fundacional. E surgiu o *contrato de gestão*, consagrado, já agora em nível constitucional, em função do disposto no § 8º do art. 37 da CF, a prestigiar a *autonomia gerencial*, de *órgãos e entidades*, o que conduz, necessariamente, à *capacidade de negociação*, sob pena de não se atingirem as *metas de eficácia, eficiência, economicidade*, também contempladas constitucionalmente: arts. 37, caput, 70 e 74, II.

Tudo isso a valorizar a apreciação das peculiaridades *do caso concreto*, a consecução do *interesse público* e sua harmonização com o *privado*, 'in casu'.

11.7.8.3. Em se tratando, especialmente, de *Direito Econômico*, de *direitos patrimoniais*, a *negociação*, a *consensualização* têm tido, de modo conspícuo, sua importância engrandecida, no atual *Direito Brasileiro* e no de outros Países. Nas palavras de CABRAL DE MONCADA (op. cit., p. 45/46), nesta perspectiva, o estado não mais atua sempre

"de forma impositiva e unilateral, antes adotando um atitude convencional para lograr os seus fins, através de recursos a técnicas consensuais. A intervenção do Estado revela, sim, uma certa privatização das suas

formas, contratos-programas, contratos de preço, contratos de desenvolvimento para exportação etc., de que resulta, em boa medida, a especificidade do Direito Público da Economia. O contrato é, hoje, um meio normal de exercício da soberania. A razão de ser da opção estatal pela utilização de formas contratuais e paracontratuais — fenômeno conhecido pelo nome de economia contratual — aí donde dantes os Poderes Públicos emitiam atos unilaterais regulamentares e imperativos, reside no fato de que por este processo se assegura uma maior eficácia da decisão pública, relativamente à Economia. Na verdade, a decisão pública passa pela mediação do seu destinatário, que passa a estar interessado na elaboração e execução dessa mesma decisão. O particular tem, assim, não só acesso ao processo de produção e aplicação das normas, como também se atribui à sua vontade caráter constitutivo da ação administrativa, ou seja, a vontade jurígena, a vontade do usuário, neste caso do agente econômico, atuando com caráter constitutivo da ação administrativa, reduzindo-se as zonas de fricção entre as autoridades administrativas e os particulares, e eliminando-se, assim, resistência da parte destes, e acelerando-se a integração político-social de certas zonas muito importantes da vida social e econômica que os Parlamentos têm dificuldade em representar fielmente. Deste modo, o Direito Público da Economia dá testemunho de novas exigências de participação e democracia direta e de integração política da atividade econômica. Este fato tem provocado uma certa crise na Teoria Geral do Direito Administrativo clássico, no tocante à caracterização da atividade administrativa como atividade preferencialmente unilateral, surgindo um apreciável conjunto de autores a propor novas tipologias da atividade administrativa, suscetíveis de abranger estes novos fenômenos convencionais; a propor novos conceitos de atos jurídicos específicos do Direito Público e Econômico. Sob o aspecto funcional, o interesse desses processos convencionais, de fomentar a intervenção dos Poderes Públicos na Economia, consiste no clima de paz social e de concórdia que são suscetíveis de criar e

desenvolver. A participação dos particulares na criação e execução do Direito Administrativo e Econômico é um processo seguro de evitar conflitos com as autoridades e de eliminar resistências à execução das normas de Direito Administrativo”.

11.7.9. No campo do *Direito Urbanístico*, e no do *Direito Edilício*, já se salientou a existência do ‘urbanismo contratado’, a ‘gestão urbanística negociada’; da “urbanização consorciada”.

11.7.9.1. Lembremos que, a figura da *transferência do direito de construir* é exemplo de *contratualização do Direito Urbanístico*.

Também o *solo criado* envolve a *aquisição do direito de construir*.

11.7.9.2. CAIO TÁCITO (*O Direito de Propriedade e o Desenvolvimento Urbano, ‘in’ Temas de Direito Público*, Rio, Renovar, 1997, 1: 588) alude, com o proverbial acerto, a propósito do *solo criado*, à “*negociabilidade do acréscimo de pisos artificiais excedentes ao coeficiente de aproveitamento dos imóveis urbanos a importar em uma espécie de transação liberatória da restrição de construir além do solo natural*”.

11.7.9.3. O caráter *consensual* do *Direito Urbanístico* é reconhecido em expressivo voto do Ministro ILMAR GALVÃO, que, na qualidade de Relator do RE nº 212.780-9/RJ (BDM, nº 04/2000, p. 301), assevera:

“*A aprovação de um projeto de loteamento e construção pelos órgãos competentes do Poder Público tem muito que ver com uma espécie de contratação celebrada entre o proprietário do imóvel e a municipalidade.*”

12. É neste moderno contexto jurídico, social e econômico, que se inscreve, com pertinência, o instituto urbanístico da operação interligada, e da consensualidade da co-atuação do particular e do Poder Público Municipal, no tocante à mesma.

III — O INSTITUTO DA OPERAÇÃO INTERLIGADA NA LEGISLAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

1. No fértil panorama da realidade jurídica contemporânea, se insere, com coerência e

consistência, o instituto da *operação interligada*, na configuração que a legislação carioca lhes empresta.

2. O *instituto da operação interligada* é, efetivamente, uma categoria jurídica típica do *Direito Urbanístico*, sob a forma do moderno ‘urbanismo concertado’.

2.1. Envolve ele o *balanceamento* entre o *interesse público* e o *interesse particular* (art. 6º), sob a égide do *Direito Edilício*, que agasalha ambas as categorias, porquanto agregador do *Direito Privado*, do *Direito Público* e do *Direito Social*.

2.2. O primeiro desses *interesses*, encarnado pelo *Poder Público*, na qualidade de *árbitro* do mesmo, no campo dos *Direitos Público* e *Social*; e o segundo, do titular dos *direitos de usar* e de *construir*, como *dominus da propriedade imobiliária urbana*.

2.3. Tal como nos casos do *solo criado* e da *transferência do direito de construir*, e seguindo a irreversível tendência *negocial* analisada, do que resulta a nova postura do Poder Público; e ainda, a da consideração especial do *caso concreto*, regulou-se o *instituto urbanístico da operação interligada*, buscando a *convergência* dos mencionados *interesses*.

3. Cuidamos, especificamente, no presente estudo, da hipótese em que o ato de *realização da operação interligada* é de autoria do *Prefeito Municipal*.

3.1. Pelo disposto na *Lei Rio nº 2.128/94*, em seu art. 7º, I, c/c art. 6º, I, a competência do *Chefe do Executivo Municipal*, na matéria, circunscreve-se à hipótese em que a *proposta* (início da *negociação*) do *interessado* se caracterizar como de *interesse público*, conforme conceituação contida no § 1º do mesmo art. 6º da Lei.

4. O *instituto urbanístico da operação interligada* tem, no ordenamento jurídico local, conforme antes indicado, sua base normativa nos arts. 28 e 29, e §§, da *Lei Complementar Rio nº 16, de 04/06/92*, que dispõe sobre a *Política Urbana do Município* e institui o *Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro*.

4.1. Como já citado, prevê a *CF*, no seu art. 182, e respectivo § 1º, que o *Plano Diretor*

“é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”, política essa para a qual a lei estabelece “diretrizes gerais”,

com o

“objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

4.1.1. O Plano Diretor expressa, ainda, as “exigências fundamentais de ordenação da cidade.”

4.2. Em sede de reserva legal, constitucionalmente imposta, esses os lindes do Plano Diretor.

4.3. Nestes precisos limites, o Plano Diretor carioca, dispôs, de forma precisa, sobre operação interligada:

“Art. 28. Constitui operação interligada a alteração pelo Poder Público, nos limites e na forma definidos em lei, de determinados parâmetros urbanísticos, mediante contrapartida dos interessados, igualmente definida em lei.”

4.4. Como está claro, a Lei Complementar circunscreveu, com exatidão, o papel da lei ordinária: definir, em tese, os limites e a forma, ou seja, delimitar os contornos do conteúdo e o procedimento de efetivação do que chama de alteração de parâmetros urbanísticos: bem como definir, igualmente em tese, a configuração da contrapartida devida pelos interessados, respeitado o elenco que o art. 29, seguinte, enumera:

“Art. 29. Para efeito de utilização das operações interligadas serão estabelecidas as contrapartidas dos interessados, calculadas proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado, pela alteração de parâmetros urbanísticos, sob a forma de:

I — recursos para o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano;

II — obras de infra-estrutura urbana;

III — terrenos e habitações destinados à população de baixa renda;

IV — recuperação do meio ambiente ou do patrimônio cultural.”

4.5. O caráter negocial da operação interligada traduz-se nas figuras da proposta do interessado e na autorização do Poder Público: na negociação da contrapartida e na efe-

tivação desta; no acerto das flexibilizações e na celebração de Termo de Compromisso (Lei Rio nº 2.128/94, esp. arts. 1º, 2º, § 1º, 6º, e §§: e 16 a 18).

4.6. À Concretização da operação interligada o Plano Diretor qualifica, acertadamente, de sua realização (§ 1º do art. 29), evidenciando tratar-se de ato de execução administrativa, para o qual haverá sempre necessidade, segundo a própria lei, de assessoramento técnico (§ 2º do art. 29).

5. Neste moldura, a Lei Rio nº 2.128, de 18/04/94, regulou, pormenorizadamente, o instituto, quanto a seus limites e procedimento, e na definição da contrapartida, conforme prescrito pela Lei Complementar

6. No tocante à competência para a realização da operação interligada, foi prudente a lei ordinária.

6.1. Com efeito, quando a proposta do interessado for ao encontro do interesse público, poderá ela ser realizada por ato do Prefeito ou por lei; se o interesse particular for predominante, mas não inconveniente ao interesse público, ou se for afastável eventual inconveniência a esse, a realização será exclusivamente por lei (art. 7º, I e II).

6.2. Mais ainda: mesmo nas hipóteses em que o ato pode ser do Prefeito, a lei estabeleceu um mecanismo de controle sucessivo pela Câmara Municipal, consoante o estatuído pelos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei:

“§ 1º. Quando a operação interligada for autorizada por ato do Prefeito, a execução deste poderá ser sustada pela Câmara Municipal, no prazo improrrogável de sessenta dias contados da data de sua edição, através de decreto legislativo que enunciará, obrigatoriamente, as razões da impugnação do ato.

§ 2º. O ato do Prefeito relativo à operação interligada só produzirá efeitos e gerará direitos após decorrido o prazo referido no parágrafo anterior, o qual será interrompido nos períodos de recesso da Câmara Municipal.”

6.3. Anote-se, desde logo, que, quer ato do Prefeito, quer lei trata-se, materialmente, de ato administrativo, de realização do direito, como refere a legislação citada.

7. O atual art. 236 da Constituição do Es-

tado do Rio de Janeiro — antigo 233 — estabelece:

“Art. 236. A lei municipal, na elaboração de cujo projeto as entidades representativas locais participarão, disporá sobre o zoneamento, o parcelamento do solo, seu uso e sua ocupação, as construções e edificações, a proteção ao meio ambiente, o licenciamento, a fiscalização e os parâmetros urbanísticos básicos objeto do plano diretor.”

7.1. Refere-se o texto constitucional, neste artigo, à lei municipal ordinária, que pormenorizará o disposto no Plano Diretor, inclusive quanto aos ‘parâmetros urbanísticos básicos’ objeto do mesmo.

7.2. Ora, é o próprio Plano Diretor que contempla o instituto da operação interligada, e admite que a lei municipal ordinária estabeleça limites e forma, definindo a respectiva contrapartida, da alteração, pelo Poder Público,

“de determinados parâmetros urbanísticos”.

7.2.1. É o que a Lei Rio nº 2.128/94 faz, em perfeita consonância, portanto, com a Lei Complementar, que aprovou o Plano Diretor, e com o art. 236 da Constituição do Estado.

8. É importante atentar-se para a redação do art. 28 do Plano Diretor.

8.1. Quando quer ele que seja a lei ordinária que trate do assunto, ele o diz expressamente, e, por duas vezes, no mesmo contexto articulado: (a) para definir os limites e a forma das alterações; (b) para definir a contrapartida dos interessados.

8.2. Ao se referir à adequação concreta, no caso individualizado, o dispositivo, sugestivamente, emprega a expressão Poder Público, como agente da alteração, e, portanto, da realização da operação interligada.

9. Por sua vez, o parágrafo único do art. 423 da Lei Orgânica Municipal dispõe:

“O exercício do direito de propriedade e do direito de construir fica condicionado ao disposto nesta Lei Orgânica e no plano diretor e à legislação urbanística aplicável.”

9.1. Ora, tanto o Plano Diretor, quanto a lei urbanística aplicável, a Lei Rio nº 2.128/94, consagram o instituto urbanístico da operação interligada, e a última prevê a competên-

cia do Prefeito, para a sua realização, na hipótese que aponta.

10. Verifica-se, assim, que nem o dispositivo constitucional estadual, nem o orgânico municipal estabeleceram qualquer espécie de reserva legal que interfira no caso.

11. Os atos, materialmente administrativos, de realização do direito são, salvo disposição normativa hábil em contrário, da competência do Poder Executivo, que é o Poder Administrativo por excelência.

11.1. É que, assim como há a reserva legal, existe a reserva administrativa.

11.2. Incorre, na hipótese, delegação legislativa, sob a forma de devolução ao Executivo, quando, através de ato não-normativo, concreto, realiza a operação interligada.

12. Há-de entender-se, primeiramente, de forma adequada, a cláusula alteração de parâmetros urbanísticos.

12.1. Gize-se, para fins de sistematização, que existem os direitos de usar e de construir, como poderes inerentes ao domínio imobiliário, em princípio livres, com seu exercício condicionado ao respeito aos direitos de vizinhança e ao regulamentos administrativos, e informados pela função social da propriedade.

12.2. No campo do Direito Edilício, surgem as limitações ao exercício desses direitos, legalmente disciplinadas, e que só podem ter uma finalidade, qual seja a da consecução do interesse público.

12.3. Ora, a lei que disciplina as limitações, pode prescrever, como na operação interligada, que, se o que consulta ao interesse público, no caso concreto, é a flexibilização de determinada limitação, o Poder Executivo, dentro dos lindes legalmente estabelecidos, obedecido o procedimento adequado e mediante a contrapartida devida, igualmente dentro das fronteiras estabelecidas pela lei, tem competência para, por ato concreto, de atender a essa situação específica.

12.4. Quem legislou sobre o instituto da operação interligada foi a Câmara, com a sanção do Prefeito: este, ao praticar o ato de realização, estará executando a lei, e não

exercendo *função normativa*, seja legislativa, seja regulamentar.

12.5. Na *realização da operação interligada*, a *Lei nº 2.128/94* estabelece detalhados *limites e condicionamentos*, prescreve o respectivo *procedimento* e faz as *definições* exigidas pelo *Plano Diretor*: o *ato de concretização* é que é, na hipótese de consultar ao *interesse público*, atribuído ao *Poder Executivo*.

13. O que ocorre, pois, é, por via legislativa a previsão, de um lado, de *limitações*; e, de outro, de sua *exclusão parcial*, após a aferição de determinadas condições e o cálculo da contrapartida, no caso.

13.1. Comparemos com o *Direito Penal*.

13.1.1. A *lei* comina a *sanção* em relação a determinada *conduta* com certo *resultado*.

13.1.2. Mas ela própria exclui a *antijuridicidade*, em casos como o da *legítima defesa do estado de necessidade*, do *exercício regular de direito* (*Código Penal*, art. 23, sob a ementa '*Exclusão de ilicitude*').

13.1.3. Cabe ao *Juiz* apreciar a *caracterização*. ou não, da *excludente* no caso concreto, e ele não estará, certamente, legislando.

A ele compete dar vida aos contornos fluídos que envolvem a noção de *regularidade* no *exercício do direito* (art. 23, III) e as definições de *estado de necessidade* (art. 24, e §§), e de *legítima defesa* (art. 25), inclusive com a possibilidade de aplicação de pena, em certas hipóteses (arts. 23, *parágrafo único*, e 24, § 2°).

14. Nesta linha, o *ato administrativo* que é praticado, pelo *Prefeito Municipal*, é o de *autorização*.

14.1. Ora, a designação é exata, porque *autorização*, em *Direito Administrativo*, é o ato que faculta determinada atividade que, sem ela seria vedada, ficando o destinatário habilitado a exercer tal atividade a que estava impedido por disposição legal.

14.2. O. B. BANDEIRA DE MELLO (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio, Forense, 1969, I: 493) explica:

"Ela deve ser dada para cada caso em particular, quando surge a faculdade do in-

teressado de agir, ao contrário da norma legal a respeito."

14.3. Está ela na trilha de outros atos que o brilhante *jus-administrativa* catologa — como a *dispensa*, em caso de *obrigação positiva* —, e que o *Direito Administrativo* sempre conheceu e reconheceu como *atos constitutivos de direito*, de natureza *concretizada*, atos que *eximem*, o administrado, de *limitações, ônus e encargos*; excluindo a *antijuridicidade* de determinada atividade.

15. Com a moderna concepção, antes exposta, de que a *norma jurídica* nasce da conjugação da *incidência da regra de direito* com o *exurgimento da energia jurídica* que brota do próprio *substrato factual* identifica-se, na *execução da lei*, em face do *caso concreto*, o que J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 5ª ed., 1992, p. 229) qualifica de *norma de decisão*.

15.1. Em verdade, da *decisão*, no caso concreto, emerge a *norma*, em sua plenitude, que àquele preside.

15.2. O renomado constitucionalista desenvolve este ponto (ib.):

"*Uma norma jurídica adquire verdadeira normatividade quando com a 'medida ordenação' nela contida se decide um caso jurídico, ou seja, quando o processo de concretização se completa através da sua aplicação ao caso jurídico a decidir mediante: (1) a criação de uma disciplina regulamentadora (concretização legislativa, regulamentar etc.); (2) através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial); (3) através da prática de actos individuais pelas autoridades (concretização administrativa). Em qualquer dos casos, uma norma jurídica que era potencialmente normativa ganha uma normatividade actual e imediata através da sua 'passagem' a norma de decisão que regula concreta e vinculativamente o caso ca-recido de solução normativa.*"

15.3. E aduz:

"*Se a forma jurídica só adquire verdadeira normatividade quando se transforma em norma de decisão aplicável a casos concretos, concluiu-se que cabe ao agente ou agentes do processo de concretização um papel fundamental, porque são eles que no fim do pro-*

cesso, colocam a norma em contacto com a realidade.”

15.4. Conclui, a seguir (p. 230):

“Num Estado de direito democrático, o trabalho metódico de concretização é um trabalho normativamente orientado. Como corolários subjacentes a esta postura metodológica assinalam-se os seguintes:

1) O jurista concretizador deve trabalhar a partir do texto da norma, editado pelas entidades democrática e juridicamente legitimadas pela ordem constitucional.

2) A norma de decisão, que representa a medida de ordenação imediata e concretamente aplicável a um problema, não é uma ‘grandeza autónoma’, independente da norma jurídica, nem uma ‘decisão’ voluntarista do sujeito de concretização; deve, sim, reconduzir-se sempre à norma jurídica geral. A distinção positiva das funções concretizadoras destes vários agentes depende, como é óbvio, da própria Constituição, mas não raro acontece que no plano constitucional se verifique a convergência concretizadora de várias instâncias:

a) nível primário de concretização: os princípios gerais e especiais, bem como as normas da constituição que ‘densificam’ outros princípios (cf. *Supra*, Cap. 4, A, 4);

b) nível político-legislativo: a partir do texto da norma constitucional os órgãos legiferantes concretizam, através de ‘decisões políticas’ com densidade normativa — os actos legislativos —, os preceitos da constituição;

c) nível executivo e jurisdicional: com base no texto da norma constitucional e das subsequentes concretizações desta em nível legislativo (também em nível regulamentar, estatutário etc.), desenvolve-se o trabalho concretizador, de forma a obter uma norma de decisão solucionadora dos problemas concretos.”

15.5. Toda essa nova visão torna superada a rígida distinção entre *normatizar* e *decidir*, pelo que, cada vez mais, se deixa, a este último, a *completação* do primeiro, com a proliferação, sadia e fértil, das *regras em branco*; das *regras de conteúdo aberto*, como é o caso.

15.6. CANOTILHO (*ib.*) acentua, com propriedade, este ponto, ao enfatizar a necessi-

dade de diferentes níveis de realização ou concretização — legislativo, administrativo, judicial —, para que a *regra jurídica*, inclusive a *constitucional*, chegue à realidade, mesmo porque, seja ela de carácter *aberto*, *indeterminado*, *polissêmico*; seja *rígido*, haverá sempre necessidade, não apenas de interpretação, mas de *completação*.

15.7. Como é curial, até mesmo no *Direito Penal*, tão cioso do princípio da legalidade, sob a modalidade da *reserva legal*, do *nullum crimen sine lege*, da *tipicidade*, existem: (a) as *regras de conteúdo aberto*, que exigem a *completação* por seu executor; (b) a *norma penal em branco*, que é integrada por meio de *regulamento* do *Executivo*; (c) a *própria dosagem da pena* cominada entre um *máximo* e um *mínimo*, por seu aplicador.

15.7.1. Os conceituados penalistas, EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI (*Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*, São Paulo, RT, 1997, p. 448 e s.) fazem, a propósito, considerações relevantes.

15.7.1.1. Mesmo os sistemas penais, como o nosso, que se fundam nos *tipos legais*, não podem fugir às *dificuldades* em precisarem-se certos limites da *tipicidade*, mesmo nos *tipos fechados*, que, em princípio, se bastariam a si mesmos; bem como adotam os *tipos abertos*, em que não se individualiza totalmente a conduta, exigindo que o aplicador o faça, recorrendo a pautas ou regras gerais que fora da regra aplicada e, com isso, “feche” o tipo.

15.7.1.2. Como forma de *abertura normativa*, citam aquela em que o preceito legal envolve alguma espécie de *gradação* ou de *quantificação*, e a *mensuração* fica com o aplicador, porque a *precisão* só pode ser feita conforme as circunstâncias no *caso concreto*.

15.7.1.3. Quanto à *norma em branco* (que não existe, apenas, no *Direito Penal*), salientam que *não é ela inconstitucional*, não há nela *delegação legislativa*, nem afronta à *reserva legal*, exatamente pela divisão de Poderes do Estado.

15.7.1.4. Já assinalamos, a propósito, o *princípio da reserva administrativa*.

Neste sentido, a *norma em branco* não rom-

pe esta divisão, mas, pelo contrário, a respeita, porque o *Executivo* também tem seu espaço próprio.

Lembremos que, exatamente na área do *direito de construir*, o art. 572 do *Código Civil*, ao remeter-se aos *regulamentos administrativos*, criou o que tem sido considerado uma *norma civil em branco*.

16. Nesta linha de desmistificação da distinção rígida entre *normatizar* e *concretizar*, acentuemos a natureza do *regulamento*:

a) o *ato de regulamentar* já é o primeiro passo do *executar*, tanto que os arts. 84, IV, e 87, II, da *CF*, aludem à *regulamentação* para a *execução* das leis.

b) o *regulamento* é, tão-somente, a *antecipação* do entendimento que o *administrador público* teria no *caso concreto*: ao invés de limitar-se a administrar *in casu*, o administrador se antecipa, dispondo sobre a sua própria conduta no cumprimento de seus deveres e obrigações, e no exercício de seus direitos, poderes e faculdades, autovinculando-se com essa *antecipação*.

17. Aspecto importante a ser considerado, a fim de se evitarem erronias muito comuns, é que o *princípio da legalidade*, a que está submetido o *administrador público* (*CF*, arts. 37 e 70) não se confunde com a *reserva legal*.

17.1. É que, se no *Direito Penal* — e já *sublinhamos as questões pertinentes* —, a *reserva legal* conduz à *tipicidade*, o *princípio da legalidade administrativa* não o faz.

17.2. Seria impossível, na realidade, que o *legislador* descrevesse, de antemão, de modo completo, como a *administração pública* teria de agir sempre.

17.2.1. Ao *administrador público* são facultadas *opções*, dentro dos limites da lei.

17.2.2. Com efeito, o Poder Público, no exercício da *atividade administrativa*, atua de modo diversificado, em condições jurídicas diferenciadas. Genericamente, estes vários modos e condições podem ser distribuídos em duas categorias básicas de ações administrativas: uma *ação regrada* e uma *ação discricionária*, como é sabido.

17.2.3. A *função administrativa* não se esgota dentro do preestabelecido em lei, pois que, no contrário, o *administrador* estaria in-

capaz de cumprir, plenamente, seus encargos, múltiplos e variados. Existe, destarte, uma área da administração pública, no sentido funcional, que escapa ao condicionamento legal e absoluto, ficando na *discrição* do administrador, que, assim, se autodetermina, visando ao melhor para o interesse público.

17.2.4. Raríssimos, sabemos, são os *atos inteiramente vinculados* ou *regrados*.

O *ato administrativo* compõe-se, essencialmente, de *aspecto vinculado* e *mérito*, que é a medida do *poder discricionário*.

Balizam a *discricionariedade* os parâmetros, dentre outros, da *consonância com o interesse público*, da *razoabilidade*, da *proporcionalidade*, da *técnica*.

17.3. No caso da *operação interligada*, o que existe, essencialmente, é a *discricionariedade técnica*, e, daí, o assessoramento de que tem, obrigatoriamente, de valer-se o Poder Público para a sua realização.

17.4. A abertura, ao *administrador*, do espaço da *discricionariedade*, pelo legislador, nunca foi — nem poderia sê-lo — entendida como *delegação legislativa*, nem que o *administrador* ficaria sem *controle*, no caso, aliás, expressamente configurado.

17.4.1. É que, segundo FRITZ FLEINER, “a questão de saber onde começa o domínio do poder discricionário e onde ele termina é, por si mesma, uma *questão jurídica*, e não de apreciação”.

17.4.2. Destarte, o *legislador* traça, como no caso, os limites do *branco* que é deixado ao *administrador*; a *circunferência* do *círculo interno* na famosa figuração gráfica dos *círculos concêntricos*, representativa do *interrelacionamento* entre a *vinculação* e a *discrição administrativas*.

17.4.3. Por seu turno, o *Judiciário* tem competência, para aferir se o *administrador* se pautou dentro dessa demarcação.

17.4.4. FRANCISCO CAMPOS (*Direito Administrativo*, Rio, Freitas Bastos) assinala a existência dos *limites do poder discricionário*:

“A *ação administrativa discricionária* é limitada externa e internamente. Externamente o seu limite consiste na ordem jurídica em cujo quadro se desenvolve a atividade admi-

nistrativa e, particularmente, na existência de interesses juridicamente protegidos, ou de direitos subjetivos dos administrados. Além desses limites externos, a ação discricionária encontra limites interiores que consistem, precisamente, no fato de que os conceitos indeterminados em que se funda o juízo discricionário dispõem, ainda que imprecisos, de um limite superior e de um limite inferior. Por maior que seja a liberdade de apreciação, própria do juízo discricionário, é sempre possível mostra-se claramente que a conclusão excede um dos limites”

17.5. Na prática da *operação interligada*, a par dos pareceres técnicos, das justificativas que embasam e motivam o *ato administrativo*, do balizamento dos pormenorizados limites e condicionamentos, materiais e procedimentais, nos termos da lei, estará o *ato de realização concreta* sempre bitolado pelos parâmetros da *razoabilidade*, da *proporcionalidade*, da *moralidade*, da *legitimidade*, da *economicidade*.

17.5.1. A *operação interligada* está sujeita a *pressupostos e requisitos de legalidade*, estabelecidos pelo legislador; e a *discrção* é do tipo *objetivo*, pois que a margem de apreciação é delimitada, inclusive quanto à existência de *interesse público na realização da operação*, eis que ela será efetuada somente nos casos em que houver *interesse público* que justifique a *flexibilização* dos parâmetros, ou seja, *interesse público* tão ou mais relevante eu o expresso pela limitação normativamente imposta.

17.5.2. É básico esse aspecto.

No procedimento da *operação interligada* busca-se balancear o *interesse público* estritamente traduzido na regra limitativa; e outro *interesse público*, cuja consecução seria frustrada, se mantido o anterior.

17.5.3. Ademais, conforme acentuado, o *controle*, pela Câmara, está expressamente previsto na Lei.

17.5.4. Trata-se, efetivamente, de *controle* — e não de simples *fiscalização* —, porquanto há *ingerência direta* da atuação, do *Legislativo*, na do *Executivo*, pelo poder, do pri-

meiro, de sustar a eficácia do ato praticado pelo segundo.

17.5.5. Acentue-se a *transparência* — princípio básico da *Moderna Administração Pública* — do procedimento de realização da *operação interligada*, que prevê a participação dos proprietários dos imóveis lindeiros, nos termos do art. 20 da *Lei n° 2.128/94* e do art. 436, II, da *Lei Orgânica Municipal*.

18. Sublinhe-se que todo “*urbanismo concertado*” tem por base, no processo de *individualização fático-jurídica*, a *diferenciação* específica, a *flexibilização* de *parâmetros edilícios*.

18.1. Os *negócios jurídicos* praticados, como no caso, são *onerosos*, havendo sempre *contraprestação*, inclusive sob a modalidade de *preço* (é a hipótese da *contrapartida*, na *operação interligada*), sem caráter *tributário*.

18.2. Já em Seminário realizado na Cidade de São Sebastião, em 25/26 de junho de 1976, a partir de documento produzido pela Função CEPAM, um dos postulados expressou que o proprietário poderá “obter *onerosamente* do Poder Público licença para edificar mais”.

É esta a realidade do *Direito Urbanístico Contemporâneo*.

19. Outra anotação que se impõe é que, mercê da nova configuração dada à *autonomia municipal*, pela *Constituição Federal*, caracterizando o *Município*, inquestionavelmente, como *ente político-federativo* e assegurando-lhe a *capacidade de auto-organização* (art. 18), não é da alçada da *Constituição do Estado* dispor sobre a *competência dos Poderes Políticos dos Municípios*, matéria reservada à *Lei Orgânica* (art. 29), sendo que é preceito imperativo, da *Carta Magna Federal*, a

“*organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal*” (inciso XI).

19.1. É certo que o *caput* do art. 29 da *CF* estatui que a *Lei Orgânica do Município* deverá atender ao *princípios* estabelecidos na *Carta Magna Nacional* e na *Constituição do respectivo Estado*, mas *princípios não são*

regras específicas sobre determinada matéria.

19.2. Aliás, anote-se que a *Constituição do Estado*, no seu *Título IX, 'Da Organização Municipal'*, não trata da competência da *Câmara Municipal*.

19.3. De qualquer modo, conjugando-se o *modelo federal (CF, art. 49, X)*, o *estadual (art. 99, X)* e o citado preceito do *art. 29, XI, da CF*, é inarredável a competência, não só de *fiscalização stricto sensu*, mas também de *controle*, do *Legislativo*, em relação aos atos do *Poder Executivo*.

19.4. Realça-se, assim, na CF, a discriminação entre a *função legislativa* e a *função fiscalizadora e controladora* da *Câmara Municipal*.

19.5. Essa última espécie de atuação é que a *Câmara* exerce quando *susta o ato do Prefeito de realização da operação interligada*, consoante o previsto nos §§ 1º e 2º do *art. 7º da Lei Rio nº 2.128/94*.

20. É fundamental acentuar que o Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO já chancelou o instituto da *operação interligada*, ao declarar inconstitucional a *Lei Rio nº 1.665/91*, que dispôs sobre a criação do *Conselho Municipal de Política Urbana — COMPUR (Representação de Inconstitucionalidade nº 43/98, julg. em. 15/03/99, DO-RJ-III, 09/04/99)*, na medida em condicionava a aprovação da *operação interligada* ao parecer favorável do citado órgão colegiado.

A decisão concluiu:

“A criação de um *Conselho Administrativo* cujas decisões sejam condicionantes às do

Prefeito, contraria o perfil organizacional modelado pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro, extensível aos municípios que o integram.”

IV — CONCLUSÃO

1. Em face do exposto, opinamos em que nenhum *vício de constitucionalidade* macula a *Lei Rio nº 2.128, de 18/04/94*, por atribuir, ao *Prefeito Municipal*, mediante a prática de *ato administrativo negocial*, a *realização concreta da operação interligada*, nos casos em que a proposta do interessado consulta ao *interesse público*.

2. Conforme se demonstrou, o instituto, na configuração da *legislação carioca*, está em perfeita *consonância* com o disposto na *Constituição Federal*, na *Carta Política Estadual* e na *Lei Orgânica do Município*; e com exatidão inserido no universo contemporâneo dos *Direitos Privado, Público e Social*, com seus desdobramentos nos *Modernos Direitos Constitucional, Administrativo, Civil, Urbano e Edílico*.

3. Atende, adite-se, com pertinência, à convergência dos *interesses público* e do *particular*, na linha do reconhecimento de que o *Direito* só se aperfeiçoa no *caso concreto*, para cuja valoração o *Poder Executivo* e, por excelência, habilitado.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2000
SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA — Advogado

OAB-RJ nº 79.890 (OAB-GB nº 11.417)