

Civil de Italia en su artículo 825. Trátase de un muy valioso antecedente jurídico-positivo sobre la referida cuestión.

Señores; con lo expuesto doy por terminada mi exposición acerca de las restricciones y servidumbres administrativas en su relación con el urbanismo. Estimo que lo dicho debe ser tenido en cuenta por los ejecutores de todo lo relacionado con esa compleja actividad.

A Propriedade Urbana no Brasil

PAULO ROCHA LAGOA

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1. ORIGEM DA PROPRIEDADE NO BRASIL

- 1.1. apropriação do solo brasileiro pela Coroa Portuguesa
- 1.2. transferência do solo aos particulares através de sesmarias
- 1.3. transferência das terras devolutas aos Estados
- 1.4. situação atual da propriedade no Brasil

2. ORIGEM DA PROPRIEDADE URBANA

- 2.1. a doação de sesmarias nas áreas urbanas
- 2.2. o parcelamento das sesmarias públicas e privadas

3. AS FONTES INSTITUIDORAS DA DISCIPLINA JURÍDICA DA PROPRIEDADE

- 3.1. divisão das competências normativas entre União, Estados, Regiões Metropolitanas e Municípios

- 3.2. o controle do espaço físico-territorial pela União
- 3.3. a competência normativa federal
- 3.4. a competência normativa estadual
- 3.5. a competência normativa metropolitana
- 3.6. a competência normativa municipal

4. OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA PROPRIEDADE PELO PODER PÚBLICO

- 4.1. a desapropriação
- 4.2. o tombamento
- 4.3. a concessão de uso
- 4.4. o projeto urbanístico
- 4.5. a servidão administrativa
- 4.6. a requisição de urgência

5. OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA PROPRIEDADE PELO PARTICULAR

- 5.1. considerações gerais
- 5.2. a compra e venda
- 5.3. a doação com encargos
- 5.4. a enfiteuse
- 5.5. a servidão predial
- 5.6. a concessão de uso (direito de superfície)
- 5.7. usufruto, uso e habitação
- 5.8. o testamento

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

- 6.1. a inadequação do ordenamento jurídico à realidade
- 6.2. a reforma dos principais diplomas

1. ORIGEM DA PROPRIEDADE NO BRASIL

1.1. apropriação do solo brasileiro pela Coroa Portuguesa

Com a descoberta do Brasil, a Coroa Portuguesa, por força do direito de conquista, tornou-se titular do direito de soberania sobre aquela área do futuro território brasileiro que, tendo em vista as convenções instituídas no Tratado de Tordesilhas, deveriam, se e quando descobertas, ingressar no patrimônio daquela Coroa. Em decorrência desse direito de soberania, o Poder Público ficou sendo, por igual, titular do direito de propriedade sobre a faixa do território brasileiro acima referido. Não possuindo capital suficiente para explorar todas as suas colônias, a Coroa Portuguesa decidiu empregar em Portugal os seus haveres, entregando as demais colônias, inclusive o Brasil, à exploração particular.

1.2. transferência do solo aos particulares através de sesmarias

Proprietária do solo, a Coroa Portuguesa detinha esse bem como a única forma de atração de colonizadores, resolvendo chamá-los mediante doação de sesmarias, segundo o método anteriormente utilizado, com sucesso, para a ilha da Madeira. Segundo esse método, pelo qual se alterou o antigo instituto das sesmarias, a Coroa, proprietária do solo, o doava mediante condição resolutiva ao particular, o qual tinha o dever de 1) residir na área doada; 2) cultivá-la; 3) levantar-lhe o perímetro através de planta; 4) obter a confirmação da doação uma vez transcorrido o prazo da condição, habitualmente de três a cinco anos. Obtida a confirmação, a área da sesmaria, cuja extensão variava na razão direta do poder de exercer pressão do beneficiário, ficava definitivamente integrada no patrimônio deste último, dele não mais saindo, eis que realizadas as condições da doação, o beneficiário podia utilizar e alienar livremente o imóvel.

1.3. transferência das terras devolutas aos Estados

Durante todo o período da Colônia e até o governo de D. João VI, a autoridade pública ia paulatinamente conferindo aos particulares a propriedade sobre suas terras, as quais, por motivos ainda não bem explicados, eram chamadas de devolutas. É claro resultar essa política na paulatina perda de área pública em benefício da particular, o que não trouxe, entretanto, maiores problemas, tendo em vista haverem ingressado no território brasileiro, por via do Tratado de

Madri, enormes extensões de terras, incomparavelmente superiores àquelas primitivas, conferidas por Tordesilhas. Em 1850, uma lei de terras ratificou as situações irregulares então existentes (as sesmarias cujas condições de doação não haviam sido implementadas e as simples posses), outorgando título de domínio sobre áreas incalculáveis e até hoje não levantadas. Sobreindo a proclamação da República, a Constituição Republicana de 1891 transferiu aos Estados da Federação as terras devolutas situadas em seus territórios, exceto as que fossem necessárias à segurança das fronteiras. Infelizmente, os Estados não tiveram visão para resguardar suas terras, as quais pouco a pouco passaram ao patrimônio particular. Hoje é mínima a extensão delas.

1.4. situação atual da propriedade no Brasil

Face ao rápido esboço acima, verifica-se que, no território brasileiro, existem duas espécies fundamentais de terras: as terras públicas e as terras privadas. O título de propriedade sobre as primeiras, por parte dos Estados, advém da Constituição Federal de 1891, e sua extensão, por natureza, apresenta-se insuscetível de fixação precisa, eis que seria indispensável, para tanto, medir-se preliminarmente as áreas de propriedade privada que dela hajam saído. Quanto às segundas, o respectivo título de propriedade inicial, retirando-as validamente do patrimônio público, há de ser sempre um ato do próprio Poder Público, isto é: doação, compra e venda e sentença de usucapião (antes da vigência do Código Civil, as terras públicas podiam ser objeto de usucapião, desde que possuídas de boa-fé pelo prazo de 40 anos). Podemos, destarte, afirmar, sem receio de contestação, que, no Brasil, toda terra é pública, salvo prova em contrário.

Essa proposição encontra sua melhor justificação no fato de haver a Lei nº 3.081, de 22.12.1956, instituído a ação discriminatória de terras públicas, pela qual o Poder Público, quando deseja reivindicar terras devolutas, não está sujeito ao dever de apresentar documento comprobatório de seu domínio (ele não o pode: é a própria Constituição. . .), atribuindo-se ao réu do pleito o ônus de comprovar que as terras são suas. Essa prova, aliás, ele, o réu, o particular só o pode fazer através da apresentação de documento comprobatório da ocorrência de algum dos atos acima assinalados (doação, compra e venda, sentença de usucapião). Em resumo: as terras devolutas constituem a totali-

dade do território nacional, salvo aquelas que dele hajam saído de modo legítimo.

2. ORIGEM DA PROPRIEDADE URBANA

2.1. a doação de sesmarias nas áreas urbanas

Nas áreas urbanas a forma de transferência da propriedade imobiliária do patrimônio da Coroa Portuguesa para o patrimônio dos particulares foi exatamente o mesmo. Utilizaram-se também as sesmarias para conferir propriedade aos particulares, sendo, entretanto, de assinalar-se que boa parte do termo (isto é, da área global) das cidades era habitualmente doada à autoridade pública local, então denominada Senado da Câmara, e a entidades de mão-morta (corporações religiosas). Nas cidades antigas brasileiras, formadas ainda na Colônia, grande parte de sua área se encontra no patrimônio das Prefeituras, ou, então, no daquelas corporações religiosas.

2.2. o parcelamento das sesmarias públicas e privadas

Os Senados das Câmaras, gestores das sesmarias públicas, utilizavam-nas para obtenção de renda, empregando para tanto os institutos jurídicos próprios da época, a saber, a locação e a enfiteuse. Era com o produto dessas operações que habitualmente faziam face às despesas públicas. No correr do século XVIII, dúvidas ocorreram quanto à legitimidade dos negócios praticados pelas Câmaras relativamente a essas áreas, a que a Coroa pôs fim com o famoso alvará de 1821, pelo qual a controvérsia ficou definitivamente arquivada. O resultado prático dessa decisão, entretanto, contribuiu para a intensificação do parcelamento das áreas das cidades, eis que se multiplicaram os lotes de pequena extensão, através da realização de enfiteuses, pelas quais o domínio direto ficava nas mãos das Prefeituras e o domínio indireto ou útil, nas dos particulares, que ali levantavam edificações. Esta é a razão pela qual, nas cidades brasileiras originárias da Colônia, a divisão da terra se apresenta extremamente desenvolvida, ao contrário de Londres, por exemplo, onde as doações reais às grandes famílias nobres foram conservadas intactas durante séculos.

3. AS FONTES INSTITUIDORAS DA DISCIPLINA JURÍDICA DA PROPRIEDADE

3.1. divisão das competências normativas entre União, Estados, Regiões Metropolitanas e Municípios

Descoberto o Brasil e passando nele a vigorar a legislação portuguesa de direito privado, salvo a existência de regras especiais, próprias para o território brasileiro, imediatamente ficaram disciplinados por aquela legislação os negócios jurídicos imobiliários que ali se realizavam, inclusive as transferências de domínio geradas pelo direito sucessório. Essa situação continuou durante o período imperial, sendo de notar-se não possuir a Constituição Imperial um verdadeiro sistema de divisão de poderes no espaço, sendo praticamente de competência do órgão central de produção de direito, a Assembléia Geral, emitir normas sobre quaisquer das relações sociais que necessitassem receber disciplina.

Com a proclamação da República, entretanto, o sistema centralizador foi alterado, efetuando-se a partilha da competência legislativa entre a União, os Estados e os Municípios, somente nela entrando, muito recentemente, as Regiões Metropolitanas, cuja função normativa, aliás, não está determinada com exatidão, encontrando-se ainda dentro de seu processo de formação. Na divisão de poderes, a União ficou com a maior parte do bolo, relegados os Estados à posição nitidamente subalterna e agraciados os Municípios com uma forma de competência que, se aparentemente diz muito, na realidade nada confere: o famoso poder de legislar sobre o seu peculiar interesse. A matéria relativa à propriedade ficou quase toda nas mãos da União, especialmente o poder de legislar sobre direito civil e sobre registros públicos, recebendo os Estados a faculdade normativa apenas sobre processo. Não se pense que essa competência seja modesta: conferindo ou retirando ações, os Estados poderiam deter enorme influência sobre o processo governamental. Entre nós, entretanto, nunca se pensou no processo judicial como instrumento de governo (haja vista o novo Código de Processo Civil, de 1973, que nada tem a ver com os problemas brasileiros de administração da justiça), pelo que praticamente se perderam em filigranas jurídicas. Com uma única exceção: o Estado de

São Paulo, com grandes problemas de grilagem de suas terras devolutas, criou a acima referida (1.4.) ação discriminatória de terras públicas, posteriormente adotada pela União e na qual se efetua a inversão do ônus da prova.

Após a Constituição centralizadora de 1937, a União Federal ciumentamente avocou a si o poder de legislar sobre processo, concentrando cada vez mais em suas mãos a disciplina legislativa da propriedade imóvel, haja vista deter atualmente a faculdade de criar as possíveis figuras de tributos sobre ela suscetíveis de cobrança pelos Estados e Municípios. Hoje, a competência normativa desses últimos é praticamente nula, conforme se verifica da simples leitura do enorme elenco de matérias sobre as quais compete à União emitir comandos. Observe-se não haver a Lei Maior em vigor outorgado aos Estados qualquer matéria relativamente à qual possam emitir preceitos primários, limitando-se eles, na realidade, à simples atividade regulamentadora das regras criadas pela União.

3.2. o controle do espaço físico-territorial pela União

Se o direito constitucional brasileiro até há pouco, limitava-se à criação de regras pelas quais os comandos contendo normas de comportamento aplicavam-se a todo o território nacional, independentemente da situação física em que se encontrassem os destinatários da norma, a atual Constituição inovou seriamente a técnica de controle da vida nacional pela União através da outorga, efetuada a essa fonte de direito, do poder de estabelecer "planos regionais de desenvolvimento" (art. 8º, XIV). Essa faculdade comporta o poder de regular por completo o conjunto das parcas atividades conferidas aos Estados e Municípios na outorga de competência que lhes foi feita pelo art. 13, § 1º.

Com efeito, retirou-se dos Estados e Municípios o poder de efetuar, em conformidade com decisões de sua própria autoria, atividades que importem na modificação do seu espaço, eis que elas ficarão subordinadas à competência normativa federal. Caso determinado Estado deseje, por exemplo, instalar em certo ponto de seu território um pólo industrial, a União, se instituir em território que abranja a localização desse pólo um "plano regional de desenvolvimento", poderá im-

pedir a instalação do pólo, caso ela conflite com alguma orientação contida em seu próprio plano. É certo ainda não haver a União atingido essa situação de intensidade ao criar tais planos (SUDENE, SUDESUL, SUDAM).

Destarte, além de regular, através do poder de legislar sobre direito civil (e, portanto, sobre a propriedade imobiliária e suas formas de utilização), encontra-se a União Federal constitucionalmente autorizada para localizar, no espaço, as atividades econômicas que houver por bem, sejam elas particulares ou públicas. Não há, destarte, furo de qualquer espécie no conjunto de faculdades normativas necessárias para a válida instituição do planejamento global do território brasileiro. A União pode realizá-lo com tranqüilo apoio nos preceitos constitucionais; se não o fez até agora, nada impede que um dia as circunstâncias a tanto a obriguem, utilizando os instrumentos em vigor, sem que se torne necessária a modificação do ordenamento jurídico.

3.3. a competência normativa federal

A competência normativa da União sobre a propriedade é global, repita-se, global. Os Estados e Municípios não possuem qualquer capacidade para dispor sobre essa matéria. A União regula o direito civil e, portanto, a natureza e extensão da propriedade imobiliária, além das diversas formas que ela pode apresentar. Segundo determinada visão do direito real, aceita pelo ordenamento jurídico nacional, o número das relações jurídicas reais será sempre aquele previsto e regulado em lei (princípio do *numerus clausus*), pelo que somente os institutos criados pela União, através do seu poder de dispor sobre o direito civil, podem ser considerados formas válidas de uso da propriedade imóvel. Note-se que os direitos sobre a propriedade imóvel, para serem válidos, devem ser levados à transcrição ou inscrição no Registro de Imóveis, atos esses também regulados pela União.

Mas não se trata apenas do poder de legislar sobre direito civil. Também se encontra dentro da competência federal a matéria relativa a direito comercial, nele se incluindo a disciplina do empresário que se dedique à matéria imobiliária; o poder de legislar sobre direito penal e, portanto, o de criar figuras ilícitas relativas ao uso da propriedade, tais como o roubo, o furto, a apropriação indébita, o dano; a fa-

culdade normativa sobre processo, o qual, como se viu acima, possui enorme influência prática, eis que confere e retira o poder de utilizar os meios de coação estatais para obter a satisfação dos deveres que as leis e as convenções privadas impõem relativamente ao uso da propriedade; a competência de legislar sobre direito agrário e, portanto, de criar institutos próprios ao uso da terra para fins agrícolas; de regular as hipóteses e o próprio modo de se realizar a desapropriação, isto é, a aquisição forçada de bens imóveis pelo Poder Público; o poder de estabelecer os princípios reguladores a respeito do uso das águas e das florestas, dispondo sobre quem pode usá-las e quais as hipóteses em que isso é possível.

Essa relação breve dos poderes da União sobre a propriedade mostra a extensão a que chega sua capacidade para disciplinar a vida da sociedade. É ela quem vai dispor a respeito da ideologia da comunidade, estruturando através dos preceitos de sua escolha a natureza das relações jurídicas de seus componentes. Somente ela poderá, como entidade pública, influenciar de modo efetivo o comportamento individual, seja na sua posição como ser estático na sociedade, seja na sua atividade dinâmica, criadora de relações com os demais componentes dela. Na realidade, os sujeitos de direito que se encontram no território brasileiro encontram-se sob o total controle do direito federal, não lhes sendo possível criar institutos jurídicos ou imaginar espécies de relações sociais incompatíveis com aqueles existentes no ordenamento instituído pela União.

3.4. a competência normativa estadual

Ao dispor sobre a competência dos Estados, a atual Constituição deixou de lhes outorgar qualquer matéria como sendo objeto de sua exclusiva faculdade normativa, limitando-se a declarar que lhes ficavam conferidos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes fossem vedados. Do ponto de vista prático, essa norma significa encontrarem-se os Estados da Federação impossibilitados de dispor, de maneira perceptível, a respeito de qualquer matéria de real importância. Em especial, nada podem eles criar como preceito no que diga respeito às relações entre os indivíduos componentes de suas respectivas comunidades. É quase possível efetuarem-se todos os atos da vida jurí-

dica sem se tomar conhecimento da ocorrência de preceito estadual a respeito.

Em apenas alguns leves pontos os Estados poderão dispor de tal forma que se atinja a propriedade. Compete-lhes, por interpretação construtiva, exercer os poderes de polícia de segurança e, como tal, o de regular, de modo ténue e indireto, o acesso físico à propriedade, os problemas relativos à prevenção de incêndio, etc., matérias de somenos importância, insuscetíveis de gerar comandos capazes de regular, de modo efetivo, o respectivo uso. Também no que diz respeito à matéria relativa aos problemas de saúde pública, é lícito aos Estados, ao desenvolverem os comandos primários criados a respeito pela União através de "normas gerais", emitir algumas regras que, de certo modo, afetem também o uso da propriedade. E nada mais.

Do exposto ressalta a esdrúxula situação em que se encontra o direito brasileiro relativamente aos direitos reais. De um lado temos a União Federal, dotada de poder normativo sobre quase toda a matéria abrangida por esses institutos; de outro, os Municípios e as Regiões Metropolitanas cujas faculdades a respeito logo se verá; no meio, deixando de exercer sua função precípua de aplicação das normas federais às suas situações individuais, encontram-se os Estados da Federação. Despidos de qualquer poder, inermes, encontram-se eles, face à ausência de qualquer poder normativo a respeito, incapazes de resolver os mais modestos problemas fundiários acaso ocorridos em seus territórios. Como a União, dotada de poder para tanto, fecha os olhos a essa espécie de problemas, é claro que eles não podem ser solucionados, gerando conflitos permanentes, de que estão cheios os jornais, acontecidos nos mais diferentes pontos do território nacional.

3.5. a competência normativa metropolitana

A competência normativa metropolitana é fixada através de lei complementar federal, podendo, conseqüentemente, variar no tempo com certa facilidade. Sendo instituto novo no direito brasileiro, ainda se encontra em embrião, existindo dúvidas em certos setores, quanto ao seu poder de emitir comandos criadores de regras de direito. Por esse motivo — e também por outras razões de natureza política, ligadas a desconfianças locais quanto à extensão dos poderes das Re-

giões — as Regiões Metropolitanas ainda não exerceram sua faculdade normativa sobre o uso do solo metropolitano, de modo a evitar possíveis conflitos com as autoridades estaduais e municipais. Veja-se, por exemplo, o caso da Região Metropolitana de Belo Horizonte, a qual, ao invés de emitir preceito metropolitano, preferiu criar algumas regras de ordem urbanística sobre o uso do solo através de lei idêntica, baixada por cada um dos Municípios que fazem parte de sua estrutura. . .

Não obstante essas dificuldades práticas inegáveis, é certo haverem sido conferidas às Regiões Metropolitanas duas faculdades normativas da maior importância no que diz respeito à propriedade: o planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social de suas áreas e o controle do uso do solo metropolitano. É claro que esse planejamento se fará em conformidade com aquele de autoria da União (veja-se o que acima foi dito em 3.2.), limitando-se — quando ele houver sido efetivamente realizado, mediante a emissão de normas a respeito, através de alguma das formas de que pode dispor sua competência legislativa — as regras metropolitanas a concretizar os preceitos federais para os seus casos concretos. De qualquer forma, será, por certo, faculdade normativa das mais importantes e da qual resultarão regras diferentes, tendo em vista as situações sociais e econômicas das Regiões; quando exercida, esta espécie de normatividade importará na descentralização parcial dos preceitos reguladores da propriedade.

3.6. a competência normativa municipal

A Constituição Federal não conferiu diretamente aos Municípios o poder de emitir comandos sobre quaisquer matérias; limitou-se, de acordo com a tradição constitucional brasileira, a outorgar-lhes o poder de legislar sobre seu "peculiar interesse". O conceito de "peculiar interesse" varia no tempo e no espaço, sendo insuscetível de definição, conforme a lógica diz e se pode verificar de qualquer comentário à Constituição, ou, onde nada de aproveitável se diz a respeito, ou estão lançadas apenas as opiniões pessoais do autor, sem qualquer tentativa de sistematização. Aliás, essa locução (é um tipo muito raro no direito constitucional brasileiro) lembra diversas cláusulas da Constituição Americana, dotadas de extrema generalidade e cujo sentido vem sendo adaptado, no tempo, às novas condições da sociedade

americana. É o caso da cláusula "due process of law", da cláusula do comércio e outras, cujo conteúdo vem se alterando, por construção.

A inteligência tradicional conferida à locução "peculiar interesse" entende encontrar-se dentro dela o poder de regular o exercício do direito de construir e o de regular a divisão do solo. Desta forma, compete ao Município, no ordenamento brasileiro, o poder, de inegável importância, de regular o parcelamento do solo, o qual lhe dá, em tese, grande importância no processo governamental de controle da propriedade. Na realidade, entretanto, o Município (salvo o de algumas grandes cidades do Sul do país) não tem condições sócio-políticas para exercer essa faculdade, seja por não possuir técnicos capazes de realizar a divisão do solo, seja devido a pressões de grupos de interesses imobiliários, contra os quais não possui capacidade para lutar.

Desta forma, o parcelamento do solo municipal é realizado habitualmente pelos proprietários das áreas ainda não divididas, os quais apresentam seus projetos aos órgãos urbanísticos das Prefeituras, que, pelas razões acima expostas, não são capazes de revê-los. Em consequência, a malha das vias públicas nem sempre possui a indispensável lógica, pois cada proprietário a realiza de acordo com seus interesses particulares; a quantidade de oferta de lotes ultrapassa de muito as necessidades reais do Município; a disseminação das funções (residência, serviços, indústria) é realizada de acordo com as vantagens a serem auferidas pelos loteadores e não visando satisfazer o interesse coletivo.

Não há, portanto, como negar: a situação atual, a nível de Município, é um verdadeiro desastre. As Regiões Metropolitanas foram, é certo, criadas para, em parte, substituir-se aos Municípios no exercício do poder normativo sobre o uso do solo e o exercício do direito de construir; sua criação sob forma juridicamente dubitativa, no entanto, colocou-as na situação acima assinalada, de duvidosa eficácia prática. O Município necessita urgentemente de ajuda urbanística, não sob a forma de planos ou de empréstimos, conforme vem sendo orientada a política federal, através de agências técnicas adrede criadas, mas através da imposição de normas eficazes, suscetíveis de disciplinar o loteador e o incorporador, impedindo-os, mediante preceitos de direito federal, de exercerem egoisticamente seus direitos.

4. OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA PROPRIEDADE PELO PODER PÚBLICO

4.1. a desapropriação

A desapropriação consiste na aquisição forçada de um bem, situado no patrimônio particular, mediante justa indenização. A disciplina da desapropriação, entre nós, se encontra tumultuada por larga série de leis, relativas ao objeto da desapropriação e à forma de pagamento da indenização, que estão criando dificuldades inegáveis para o Poder Público. Dividiu-se a desapropriação em dois grandes ramos: a rural e a urbana, dificultando-se sobremaneira a realização da primeira, eis que seu objeto é extremamente limitado (as terras pertencentes a empresas rurais em funcionamento, por exemplo, não podem ser desapropriadas), mas concedeu-se ao Poder Público extrema facilidade no seu pagamento, eis que ele pode ser efetuado em títulos e não em dinheiro, como é o caso obrigatório da desapropriação urbana.

Ora, sendo o problema urbano, neste momento, uma das maiores causas das crises que assolam o país (já estamos de tal maneira habituados a conviver com as crises que dela não mais temos consciência), obrigar o Poder Público local a liquidar, em dinheiro de contado, as indenizações devidas por desapropriações, significa, literalmente, impedi-lo de realizar qualquer desapropriação, eis que não possui capital para tanto. Sendo altíssimo o custo da terra, face à especulação desenfreada que se desenvolve em época de inflação, só a União pode expropriar com tranquilidade; ela, entretanto, não o faz nas matérias de sua competência e ainda por cima dificulta, ou melhor, quase impede, as desapropriações dos Estados e Municípios. . .

É certo, pois, que a legislação sobre desapropriação pede revisão nos pontos relativos ao seu objeto e às modalidades de indenização, de modo a que seja transformada em instrumento efetivo de ação no controle do uso da propriedade, o que até agora não vem sendo. Limita-se atualmente a desapropriação, com efeito, a um simples processo de aquisição das terras necessárias à realização de obras públicas, quando o proprietário discorda acerca do preço. Mesmo assim, a indenização está caríssima: o Metrô do Rio de Janeiro, alguns dias atrás, anunciou que está desapropriando a um preço equivalente a 28% do custo da obra. . .

4.2. o tombamento

Através do tombamento, o Poder Público (União, Estados e Municípios) confere, unilateralmente, a determinado bem a situação de coisa regulada em seu uso, de tal forma que o proprietário se encontra no dever de praticar (ou de não efetuar) larga série de atos visando conservar o bem em sua integralidade, para gozo das gerações futuras. Alguém disse com muita felicidade: para conservação da memória nacional. Atualmente o tombamento vem sendo utilizado para o fim de preservar determinados bens de interesse primordialmente histórico e artístico (graças a Deus que se faz já tanto); no entanto, do ponto de vista do controle da propriedade, ele ainda não foi utilizado em toda sua extensão.

Realmente, o instituto do tombamento pode vir a ter seu objeto alargado para o fim de preservar áreas da cidade (praias, aproximações a monumentos, vistas de excepcional beleza) cuja destruição vem sendo paulatinamente realizada face à ausência de controle. É o caso, por exemplo, da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio, cuja situação única entre a montanha e o mar já não mais pode ser apreciada face à cortina de edifícios levantada em toda sua margem. Urge desenvolver esse instituto mediante a previsão legal de diversas intensidades de tombamento, de modo a que o proprietário seja prejudicado no mínimo possível, mas assegurado com rigor o interesse público.

4.3. a concessão de uso

Não passa esse instituto do antiquíssimo direito de superfície, criado pelo direito romano para atender as necessidades de ocupação do solo da cidade. Aumentando a população, os proprietários de terras imaginaram um instituto que lhes permitisse obter renda através da outorga, a terceiros, do poder de utilizar como sua determinada área, inclusive alienando-a livremente, poder esse, entretanto, limitado no tempo, através de norma instituída por contrato entre os interessados. No direito brasileiro ele não vingou, por motivos ainda não bem estudados, dando-se preferência à enfiteuse, talvez pelo fato de, nesse instituto, a transferência do poder de usar a coisa seja eterno, conferindo melhor posição econômica a quem o detiver.

Note-se que o Código Civil não o previu, impedindo-o, portanto, de ser utilizado (face ao princípio do *numerus clausus*). Agora foi ele redescoberto, sendo inserido no direito positivo, ainda com contornos pouco caracterizados. Talvez por isso venha sendo pouco utilizado. Entretanto, é instituto dos mais interessantes do ponto de vista social, especialmente por outorgar ao Poder Público, quando proprietário de uma gleba, a faculdade de ensejar sua utilização mediante contratos (de natureza real) limitados no tempo, os quais, uma vez terminados, ensejarão o uso da terra, se acaso as novas condições assim impuserem, de forma diversa daquela anterior. Merece, portanto, ser disciplinado com carinho pelo ordenamento, eis que, como instrumento de controle do uso do solo, suas características são ímpares.

4.4. o projeto urbanístico

Constitui o projeto urbanístico ato unilateral da Administração Pública, instituindo a programação que ela deseja impor a uma certa e determinada área territorial. Via de regra, o projeto urbanístico é de competência municipal, regulando-se através dele o parcelamento do solo e o exercício do direito de construir. Não o é, necessariamente, porém, eis que as Regiões Metropolitanas podem impô-lo, no exercício do poder de regular o uso do solo metropolitano de que dispõem. Também a União Federal — que detém a faculdade normativa sobre determinado espaço físico-territorial — pode impor planos urbanísticos, disciplinando a forma pela qual o uso desse espaço é de ser alocado.

O principal projeto urbanístico é o plano-diretor. Através dele são especificadas, dentro da área disciplinada, as subáreas nas quais as diversas atividades deverão ser desenvolvidas, ensejando a criação de projetos contendo o parcelamento do solo, os gabaritos para as construções, etc. Exatamente por não possuírem plano-diretor, a grande maioria das cidades brasileiras cresce desordenadamente, pois o uso de seu solo é deixado à vontade individual dos loteadores, os quais, por definição, procuram satisfazer seus interesses particulares e não o interesse da comunidade.

Não se trata, porém, de erigir o plano-diretor, em panacéia. Instrumento de difícil atuação prática, é de ser utilizado com cuidado,

de modo a evitar o excessivo enrijecimento da norma de controle, de modo a que a área planejada fique demasiadamente estática, sem desenvolvimento no tempo. Para que o projeto urbanístico seja aplicado racionalmente, isto é, levando em consideração os "trends" desenvolvidos dentro de cada comunidade, impõe-se a existência de órgão de planejamento que o reveja incessantemente, adaptando-o às novas situações.

4.5. a servidão administrativa

Através da servidão administrativa o Poder Público recebe a faculdade de utilizar, em imóvel alheio, alguns dos poderes constantes do direito de propriedade, para que seja satisfeito determinado interesse público. A servidão administrativa pode ser instituída mediante contrato, mas se trata de hipótese muito rara, tendo em vista que ninguém está disposto a conferir a terceiros parte de seus direitos sem a devida indenização, especialmente quando o terceiro é o Poder Público. Desta forma, a servidão administrativa habitualmente se forma através de desapropriação, fixando-se através de arbitramento judicial o valor da indenização a ser paga ao prejudicado.

Ela — servidão administrativa — apresenta-se de grande importância para a utilização de certos tipos de propriedade em benefício da comunidade. É o caso da aquisição de áreas destinadas à passagem de dutos de serviços públicos (águas, esgotos, eletricidade, combustíveis), quando não é de interesse do Poder Público obter o domínio pleno da área em tela, por ser possível que, no futuro, se imponha a modificação do traçado da passagem, tornando desnecessária a área, a qual, nesse caso, é devolvida ao particular, resiliendo-se a servidão. Caso fosse adquirido o domínio, isto é, o domínio pleno, tornar-se-ia extremamente difícil alienar a passagem, a qual constitui área praticamente sem valor comercial.

A servidão administrativa é também utilizada quando o Poder Público necessita atingir determinados pontos ou quando é do interesse de conferir ao público a passagem por determinado ponto. Em todos esses casos, ou por força de lei (servidão em torno de águas correntes privadas, por exemplo), ou através de desapropriação, mediante compensação, fica-se com o gozo de certos poderes constantes do do-

mínio particular sobre certo imóvel A servidão administrativa, portanto, outorga ao Poder Público importante poder de comando sobre o uso do solo, o qual, aliás, poderia ser extremamente desenvolvido, em benefício dos moradores nas cidades, através de modificação legislativa.

4.6. a requisição de urgência

A requisição de urgência ocorre quando a Administração necessita imediatamente utilizar determinado imóvel particular, para a satisfação de interesse coletivo que pede imediata concretização. Nessa hipótese, ela não necessita obter o domínio sobre a coisa, nem sequer integrar no seu patrimônio uma parte das faculdades componentes desse domínio. Ela simplesmente suspende o poder de gozo da coisa pelo proprietário, o qual deixa de poder utilizá-la durante o período em que essa coisa se torna indispensável ao serviço público. É claro que, constituindo uso anormal (o normal é aquele determinado pelo seu proprietário), ele deverá ser objeto de compensação, através de arbitramento judicial.

A requisição de urgência é habitualmente utilizada nos casos em que ocorre perigo para a incolumidade pública, quando, por exemplo, é indispensável ingressar em uma residência para dela atingir outro imóvel, que está pegando fogo e pede controle. Também se efetua nas obras públicas, ao se penetrar em imóvel particular para realizar determinado tipo de obras que, caso contrário, seria impossível de concretização. Em todos esses casos, entretanto, o uso da coisa alheia, particular, é necessariamente limitado no tempo, impondo-se a sua devolução ao terminar a indispensabilidade da sua ocupação; se, entretanto, o Poder Público não o fizer, estará efetuando uma desapropriação indireta (expressão que significa o apossamento administrativo de uma coisa sem a intenção de a devolver ao proprietário), devendo indenizar o valor global da coisa da mesma forma que utilizada na desapropriação.

5. OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DA PROPRIEDADE PELO PARTICULAR

5.1. considerações gerais

Os instrumentos acima expostos somente podem ser utilizados pela Administração Pública, eis que constituem reflexos da situação de superioridade em que ela se encontra relativamente ao particular, situação essa gerada pelo fato de que lhe foi conferido o dever de efetuar a satisfação do interesse coletivo. A atuação desses instrumentos, saliente-se, pode ser deslançada mediante a vontade unilateral do Poder Público, independentemente da vontade do particular a que atinjam, a qual pode ser completamente contrária à sua atuação, mas tem o dever, perante o ordenamento, de suportar a respectiva aplicação a seu caso concreto.

O mesmo não acontece com os instrumentos abaixo. Destinados a serem utilizados pelos particulares, eles têm como pressuposto de validade o consentimento, ou melhor, o acordo de vontade entre o particular proprietário e outro particular, com o qual ele vai contratar. Excetua-se, como se verá, a hipótese do testamento, face à sua natureza especial. Quanto aos demais, surgem pela vontade do homem, aceita pelo ordenamento, que lhe outorga os efeitos práticos. Uma observação: como a Administração Pública também possui imóveis, encontrando-se, em tal situação, na mesma posição que os demais particulares (isto é, não detendo a faculdade de lhes impor obrigatoriamente determinado comportamento), segue-se que ela também pode utilizar os instrumentos abaixo expostos, desde que algum particular deseje entrar com ela na prática do ato bilateral que vai resultar na relação de direito.

5.2. a compra e venda

Através da compra e venda, o proprietário transmite ao comprador o domínio sobre a coisa, isto é, a totalidade dos poderes que o ordenamento reconhece como suscetíveis de serem detidos sobre essa mesma coisa. A simples realização do ato de compra e venda (a qual, em se tratando de propriedade imóvel de algum valor, é de ser efetuada perante oficial público, denominado tabelião de notas) não é, entretanto, suscetível de fazer valer o domínio perante terceiros, impondo-se a apresentação de certidão do ato realizado perante o tabelião, perante outro oficial público, o do registro de imóveis, o qual, lançando em seus livros o ato, efetua finalmente a transmissão da pro-

priedade. O motivo desse registro é duplo: evita dúvidas quanto à identidade do titular do domínio e relativamente à área e à configuração da propriedade adquirida.

O sistema imobiliário brasileiro é certamente bom. Poderia melhorar muito se fosse exigido de quem, pela primeira vez, levasse o imóvel a registro, a apresentação de uma planta na qual estivesse descrito o imóvel com todas suas medições e, especialmente, realizada sua amarração dentro de certas coordenadas, a serem previstas em lei. É claro que esse sistema, pela absoluta ausência de elementos técnicos para tanto, não poderia ser instituído no momento em que o Código Civil, em 1917, tornou obrigatório o registro (antes dessa data o registro era facultativo para as transmissões e somente obrigatório quando sobre ele o proprietário instituía direitos em benefício de terceiros). Atualmente, entretanto, em boa parte do território nacional isso seria fácil, eis que a topografia de larga parte de suas áreas é bem conhecida, sendo fácil resolver dúvidas acaso surgidas. Note-se que as Regiões Metropolitanas do Rio e de São Paulo (e talvez algumas outras) já efetuaram o levantamento aerofotogramétrico de suas respectivas áreas, estando os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, no momento, realizando o de seus territórios. Conviria, portanto, reformar a legislação federal nesse ponto, para condicionar os novos registros e, paulatinamente, a transferência dos já realizados, à apresentação de planta nas condições acima. As vantagens desse novo sistema apresentar-se-iam incalculáveis.

Sendo a principal forma de transferência de propriedade, não se apresenta a propriedade urbana, no entanto, sujeita a controles de qualquer espécie. Todo sujeito de direito pode acumular livremente imóveis durante o período que bem entender, inexistindo limites de área para aquisição. A ausência de preceitos restritivos a respeito, ou, sequer, de tributos que atinjam a extensão da propriedade (imposto sobre patrimônio) ou sua permanência no patrimônio de um sujeito de direito além de certo período de tempo (imposto predial e territorial urbano progressivo) vem contribuindo para o desordenado estoque de terrenos nas cidades e nas suas proximidades, adquiridos para fins de pura especulação. É claro que essa situação contribui para o custo elevado da terra, no momento.

Tudo leva a crer impor-se a modificação do estatuto legal da compra e venda, para que o imóvel, nas cidades, circule com rapidez maior, de modo a forçar, pelo aumento do número de ofertas, a baixa do preço, ensejando sua disseminação pelas camadas populares, atualmente incapazes de adquirir sua casa própria. Não seria o caso de introduzirem-se apenas preceitos de natureza tributária, mas extrafiscal; talvez limitações ao número e extensão de propriedades, inseridas no próprio Código Civil, fosse mais eficiente para esse desideratum.

Uma forma muito interessante de utilizar a compra e venda como instrumento de controle sobre a propriedade, consiste, nas alienações efetuadas pelos loteadores, na introdução de cláusulas nas respectivas escrituras, pelas quais ficam instituídas normas reguladoras do exercício do direito de construir dentro da área do loteamento. Essas regras, denominadas "convenções de loteamento" na prática (juridicamente são chamadas obrigações "propter rem"), aderem aos imóveis, qualquer que seja o respectivo proprietário e têm efeito para o futuro, seja de modo limitado ou ilimitado, conforme disposto na convenção. Trata-se de excelente forma de controlar o uso da terra pelo particular, conferindo ao loteador o poder de evitar a modificação das condições de lançamento (as quais atraíram evidentemente o comprador para o local), eis que todos e quaisquer proprietários de imóveis situados no loteamento poderão solicitar em juízo a anulação das licenças de construção conferidas pela Administração Pública em detrimento da convenção e, até mesmo, obter a demolição das obras realizadas em contraste com esta última. A construção de enormes "espigões" em loteamentos formados inicialmente com residências uni-familiares e a permissão de instalações comerciais nos mesmos locais poderiam ser evitadas com a existência de "convenção de loteamento" que a tanto proibisse.

5.3. a doação com encargos

A doação com encargos é uma espécie do gênero doação pela qual o imóvel doado é transferido a terceiros sob certas condições impostas no ato de doação e cuja inobservância importa na nulidade da doação. A natureza desses encargos é livre, desde que respeite os princípios da ordem pública, isto é, determinadas regras informais que se encontram no substrato dos institutos jurídicos e que têm por finalidade a manutenção de certo espírito particular na aplicação do orde-

namento jurídico. Através da doação com encargos é possível instituir preceitos urbanísticos permanentes, eis que os proprietários futuros dos imóveis doados também ficarão com o dever de assegurar o respeito à norma.

Trata-se, do ponto de vista jurídico, de normas idênticas àquelas das convenções de condomínio (são também obrigações "propter rem"). Apenas, os titulares do poder de obrigar ao respeito dos comandos não poderão ser os mesmos do loteamento, é óbvio, mas os herdeiros do doador, os quais poderão intimar os proprietários que não obedeçam a norma para que lhe dêem aplicação, sob pena de postularem a nulidade do ato de aquisição. Trata-se de instituto de aplicação difícil, sendo limitados os titulares da estipulação em favor de terceiros (os herdeiros), mas ele se mostra viável como meio de obediência da vontade do proprietário no futuro sobre a coisa no seu patrimônio.

5.4. a enfiteuse

Infelizmente, a enfiteuse perdeu toda e qualquer atração para os juristas, passando à categoria de instituto repelente, que importa revogar com a maior urgência, a bem da propriedade. . . Trata-se, "data venia", de simplismo atroz. Tão-somente por se tratar de instituto cujos efeitos são eternos e, portanto, sua instituição séculos atrás ainda seria válida hoje em dia (como efetivamente o é); seus titulares seriam exploradores e os que se encontram sujeitos a seus deveres pobres coitados a pedir o imediato amparo do Poder Público. . . Ora, a enfiteuse importa, exatamente pelo fato de se tratar de instituto pelo qual se faz nascer uma relação de direito eterna, em admirável instrumento de controle sobre a terra, a ser utilizado visando conferir à Administração Pública, quando ela for titular do domínio direto, poderes efetivos sobre o uso futuro da propriedade, com repercussões urbanísticas da maior importância.

Consiste a enfiteuse no desdobramento da propriedade em duas camadas distintas (há, evidentemente, um certo artificialismo nessa construção tradicional): uma denominada domínio direto, que fica com o proprietário primitivo e outra, chamada de domínio indireto (ou útil), que ele transfere a terceiros. Essas propriedades são comple-

tamente independentes uma da outra (salvo certos deveres abaixo assinalados) e podem ser alienadas sob qualquer forma para terceiros. Quando algum dos proprietários deseja alienar de modo oneroso o seu domínio a terceiros, tem o dever de oferecê-lo, pelo mesmo preço, ao outro proprietário, o qual pode, no prazo de 30 dias, manifestar sua vontade a respeito, aceitando ou rejeitando a oferta. Se qualquer dos titulares de domínio repelir a oferta, deverá receber uma importância em compensação, denominada *laudêmio*, no valor de 2,5% (dois e meio por cento) do preço de alienação. O titular do domínio indireto se encontra, também, no dever de pagar uma importância anual ao titular do domínio direto, convencionalmente fixada, que se denomina *foro* ou *pensão*. É também direito do titular do domínio indireto resgatar (isto é, terminar) com a enfiteuse, mediante o pagamento de importância elevada.

Nas hipóteses de ser o Poder Público o titular do domínio direto (é o caso, por exemplo, do Município do Rio de Janeiro, que é titular de domínio direto sobre boa parte da Zona Sul da cidade), ele, se a disciplina federal da enfiteuse levasse em conta o problema urbano, poderia ter em suas mãos o controle do futuro da cidade, eis que exerceria, quando desejasse realizar novo parcelamento em determinada área, os direitos de opção que lhe fossem ofertados, de modo que o custo de aquisição, além de ser bem inferior ao da desapropriação, se diluiria por vários orçamentos, com evidentes vantagens financeiras. A antiga Prefeitura do Distrito Federal realizou por diversas vezes essas opções, ao iniciar o planejamento da construção da Avenida Glória — Lagoa, depois denominada Radial — Sul, mediante desembolsos muito razoáveis.

5.5. a servidão predial

Através da servidão predial, o proprietário de um fundo (denominado dominante) detém certa faixa de poderes sobre outro, que lhe é contíguo, a que se chama de serviente. Esses poderes podem consistir no direito de passagem; no poder de exigir que as edificações construídas no prédio serviente sejam incapazes de modificar a situação daquele dominante quanto à extensão de seus direitos de luz e vista; na faculdade de fazer passar as águas que caíam no dominante para

o serviente, etc. Constituem as servidões, portanto, um instrumento importante na vida dos fundos, eis que lhes ensejam determinadas garantias práticas para a boa qualidade da vida no prédio dominante. Impostas pela lei ou convencionadas pelos interessados, podem controlar a situação ambiente com certo sucesso, de modo a que não surjam conflitos de difícil solução. Sendo Roma uma civilização agrária, não é à-toa que criou um sistema altamente desenvolvido de servidões, cujas minúcias se refletem na disciplina das nossas. Os problemas de natureza industrial, porém, próprios da hora presente, não se encontram ali previstos e regulados, nem aqueles da vida em apartamentos existentes em edifícios colossais. Muito menos encontraremos alguma disciplina para as controvérsias entre moradores de edifícios vizinhos. Toda a matéria relativa à servidão pede completa mudança para adequar-se aos tempos atuais.

5.6. a concessão de uso (direito de superfície)

O direito romano havia criado o direito de superfície como forma próxima da enfiteuse, no que tange ao aproveitamento dos fundos, diferenciando-os quanto ao tempo: a enfiteuse era necessariamente eterna; a superfície necessariamente limitada no tempo, mediante a convenção das partes. As demais diferenças eram secundárias. Este instituto foi recebido com muito sucesso no mundo anglo-saxônico, no qual boa parte das operações imobiliárias lhe estão sujeitas; Londres, por exemplo, está ocupada sob o regime do direito de superfície, sendo titulares do domínio direto a Coroa e algumas antigas famílias nobres, cujos antepassados prestaram serviços relevantes à Coroa e foram recompensados com doações de terras em torno da City.

No Brasil, entretanto, a superfície não logrou sucesso, sendo preferida a enfiteuse, por motivos ainda não pesquisados. Em 1917, o Código Civil não a previu e, por força do princípio do *numerus clausus*, acima explicado, retirou-a de nosso direito. A ela agora voltou a denominação, que parece tola, de concessão de uso e, ainda pouco difundido o instituto, não vem recebendo o sucesso que merece, também por motivos desconhecidos. Consiste, entretanto, em excelente forma de utilização da terra abandonada, seja para fins residenciais, comerciais ou industriais, eis que o titular do domínio indireto (ou útil) não precisa fazer grandes investimentos para obter o poder de usar o

imóvel de terceiros, obtendo-o através de remuneração a ser entregue ao titular do domínio direto mediante forma que pode ser livremente convencionada entre os dois. Essa remuneração pode ser, no caso de empresas comerciais ou industriais, uma parte do lucro líquido do empreendimento ali localizado.

Para o titular do domínio direto, as vantagens também não são poucas. Além da remuneração acima prevista, ele receberá seu imóvel, na integralidade jurídica, isto é, os domínios direto e indireto se integrarão novamente em domínio pleno, acrescido da benfeitoria ali existente no momento dessa integração, fato que pode consistir em elevado aumento do capital inicial: o simples terreno, sem quaisquer construções. Importa propagar e desenvolver o uso desse instituto, face às inegáveis vantagens oferecidas para o investidor particular (que tem meios, inclusive, de garantir sua remuneração contra a perda do poder aquisitivo) e também para a Administração Pública, a qual, na mesma forma do caso da enfiteuse, pode exercer, sobre seus imóveis, controles totais no futuro.

5.7. usufruto, uso e habitação

O usufruto, o uso e a habitação constituem institutos que perderam muito de seu interesse hoje em dia, face à proliferação das construções, eis que seu interesse prático se concentrava nos locais onde as edificações eram raras. Desta forma, salvo possíveis modificações nas estruturas sociais — o direito, dinâmico por essência, admite sempre alterações — não se vê grande futuro para essas formas de utilização da propriedade imobiliária. Não iremos sequer distinguir umas das outras, face ao mínimo alcance prático que possuem no momento.

5.8. o testamento

A matéria sucessória, isto é, o poder de regular a transmissão de propriedade, *causa mortis*, é da maior importância do ponto de vista fundiário, eis que a maior ou menor liberdade concedida pelo ordenamento ao testador lhe confere aumentar ou diminuir a quota do que deseja deixar para seus herdeiros. Nos sistemas de direito civil, como o nosso, em o qual se entende constituir motivo de riqueza da coletividade

de a rápida circulação dos bens, dificulta-se, além disso, o poder do testador de regular, por tempo significativo, a forma de utilização de seus bens pelos herdeiros ou legatários. Há, porém, uma certa possibilidade de burla a essa regra (ela consiste num dos "princípios de ordem pública" acima referidos) através da criação da "fundação familiar", instituição ainda não testada no Brasil, cujo uso em outros ordenamentos, entretanto, é um sucesso.

Entre nós, como o testador só tem o poder de dispor dos bens que possua sem qualquer destino prefixado, a pessoa casada com comunhão de bens e que tenha filhos, pode dispor a respeito de apenas um quarto de seus bens, eis que o outro cônjuge é titular de metade do patrimônio familiar e os filhos, em conjunto, detêm o direito de herança sobre metade da outra parte. Conseqüência desse princípio vem sendo, em determinadas áreas rurais do país, o minifúndio (no Rio Grande do Sul e em algumas partes do Nordeste); nas cidades, entretanto, onde a divisão da terra depende do Poder Público e o lote é a menor dimensão admissível, ocorre apenas, como resultado prático da liberdade limitada do testador, fiquem os filhos (e, às vezes, o próprio cônjuge sobrevivente) condôminos no mesmo lote, caso o patrimônio do falecido se resuma a tanto.

A única forma segundo a qual, no ordenamento brasileiro, o testador pode fazer valer sua vontade por período aproximadamente longo é o caso do *fideicomisso*. Nele uma pessoa recebe, pela vontade do testador, o domínio sobre determinado imóvel, que utiliza livremente, segundo sua vontade; pelo seu falecimento, entretanto, ou pela passagem de certo período de tempo, a propriedade do imóvel se transfere a outra pessoa, previamente fixada pelo testador. Esta última, entretanto, receberá o domínio totalmente livre, sem que o testador possa dispor a respeito do destino do imóvel. Como se vê, o *fideicomisso* limita seus efeitos, no máximo, a duas gerações.

Também são extremamente reduzidas no tempo as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade instituídas pelo testador. Através delas pode ele por uma vida, apenas, impedir a alienação da coisa a terceiros, conservando o patrimônio familiar. Do exposto se verifica ser impossível, segundo o ordenamento brasileiro (salvo o caso, ainda não testado, da fundação familiar), conservar uma universalidade de bens dentro de uma só família, a qual, universalidade, fosse conser-

vada intacta no tempo e servisse para a manutenção e o gozo de uma pessoa ou da totalidade da família. O morgadio, em conseqüência, não pode ser criado no Brasil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

6.1. a inadequação do ordenamento jurídico à realidade

O rápido esboço demonstra não haver ainda o legislador nacional — salvo raras hipóteses — se conscientizado acerca do valor social da norma. Esquecido de ser a regra de direito uma técnica de controle da vida social, ele habitualmente se dedica, ao dispor a respeito da propriedade, à elaboração técnica de conceitos, visando aperfeiçoar logicamente o instituto, cujos efeitos sociais, entretanto, lhe são indiferentes. Haja vista o caso da reforma do Código Civil. A única alteração de importância, relativamente ao texto de 1917, consiste, na parte relativa à propriedade, na introdução de preceitos reguladores do condomínio horizontal. . . Deixou-se de lado, para ser objeto de leis especiais, o parcelamento do solo, o condomínio vertical, toda a matéria agrária e mais uma série de institutos que pedem evidente inserção no sistema do Código Civil.

É claro que, com essa técnica falha, muitos casos controversos ficam insuscetíveis de disciplina jurídica atualizada. A propriedade urbana, por exemplo, como situação de fato própria, pedindo comandos jurídicos apropriados, assim como a propriedade rural, são completamente desconhecidas no projeto de Código Civil. Se, no momento, os problemas se acumulam sem solução devida, face à ausência de disciplina jurídica atualizada, é simplesmente o cúmulo que a reforma do estatuto da propriedade seja omissa, por exemplo, a respeito de um fato simples como a faculdade normativa do Poder Público a respeito do parcelamento do solo, não mencionando sequer a existência do projeto urbanístico, elemento fundamental para a conceituação jurídica do direito de construir. . .

6.2. a reforma dos principais diplomas

Não há como negar encontrar-se o ordenamento jurídico nacional totalmente defasado no que diz respeito ao controle da proprie-

dade urbana. Há consenso em torno da necessária modificação do sistema legislativo, mas não se toca nos principais diplomas reguladores da matéria, tais como o Código Civil, o Código Comercial, o Código Penal, o Código de Processo Civil. Os anteprojetos existentes a respeito não tomam conhecimento do problema urbano, fingindo que ele não existe. É mais um exemplo da filosofia do avestruz. . . Ao invés de se atacar esses problemas sérios, lembrou-se a Administração Pública de apresentar projeto de lei que viria regular o uso do solo, cujas regras, entretanto, se apresentam extremamente falhas, seja pelo fato de não tocar nos pontos que realmente precisam ser alterados, seja por outorgar à Administração Federal um conjunto demasiado de poderes, seja pelo fato de não poucas de suas regras apresentarem problemas constitucionais de competência.

Vamos ser moderados e realistas. Vamos partir do pouco até atingir o muito. Alguém já disse, com muito bom senso, que o ótimo é inimigo do bom. Atualize-se a Lei de Desapropriações, consolidando-se as regras esparsas que existem a respeito, bem como criando-se normas próprias para a aquisição forçada do bem imóvel urbano; reforme-se a Lei de Loteamento, dando-lhe configuração publicística de diploma regulador do parcelamento imobiliário, eis que atualmente não passa de conjunto de regras destinadas a proteger o promitente comprador, enfoque privatista inaceitável; modifique-se a Lei do Tombamento, o qual não pode ser instituído apenas para a preservação do patrimônio histórico e artístico, mas de todos os bens necessários à melhoria da qualidade de vida; baixe-se novo Código de Águas, disciplinando com rigor matéria até agora suscetível de inúmeras dúvidas.

Vamos nos limitar a esse pouco para conseguirmos muito.