

## DOUTRINA

# O uso social da terra urbana, sugestões à Constituinte\*

Ricardo Pereira Lira

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SENHORES PROCURADORES DE ESTADO,

Desejamos aproveitar a realização deste XI CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO e a inclusão em seu temário dos itens "NORMAS GERAIS DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLETIVA DOS ESTADOS", "FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE" e "QUESTÕES FUNDIÁRIAS", para transmitir aos EMINENTES COLEGAS PROCURADORES DE ESTADO algumas preocupações que nos têm assaltado, há alguns anos, sobre o uso social da terra urbana, formalizando sugestões concretas a serem enviadas oportunamente à ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE.

## A CIDADE QUESTIONADA

Não é preciso esforço algum para verificar o excessivo crescimento urbano como contrapartida imediata ao processo de industrialização.

Em 1995, 160 milhões de brasileiros estarão habitando nas cidades.

Nos próximos 20 anos, a sociedade brasileira terá a necessidade de abrigar mais 80 milhões de habitantes, exigindo da economia nacional um investimento em habitação equivalente ao custo de construção de 70 cidades com as dimensões de Brasília (*apud Relatório Anual do BNH — 1981, p. 2*).

Dizem as projeções oficiais que São Paulo, no ano 2000, será um imenso aglomerado urbano com 23,5 milhões de habitantes.

As Regiões Metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre, nos anos 50 do milênio próximo, terão dado um salto inaudito em termos de crescimento demográfico, reunindo 63 milhões de pessoas, mais de 30% da população estimada do País no ano 2000.

\* Trabalho apresentado no XI Congresso Nacional de Procuradores de Estado realizado em Curitiba — 1985.

Antecipa-se a existência de uma megalópole linear Rio-São Paulo (que se denominaria Ripaulo), sofrendo condições existenciais inteiramente imprevisíveis, com padrões de comportamento individual e coletivo talvez inteiramente desconhecidos, gerando uma aglomeração de não se sabe quantos milhões de habitantes (HAMILTON TOLOSA, in "Seminário sobre Desenvolvimento Urbano; Aspectos Econômicos", Núcleo de Estudos e Pesquisas (NEPES), da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1979, v. 1, p. 44).

Documento sobre solo urbano, aprovado pela CNBB, em Itaipó, fevereiro de 1982, registra que "a taxa de crescimento da população urbana foi bem mais elevada que a do crescimento da população total. As cidades aumentaram, tanto por crescimento vegetativo e ampliação do perímetro urbano, quanto por força do êxodo rural. Entre os dois últimos recenseamentos a cifra média anual deste aumento foi de quase 3 milhões de pessoas, o crescimento da população urbana foi de 28 milhões. Esta cifra pode aumentar muito até o ano 2000, se não houver reversão nos fatores que atuam na aceleração da urbanização" (Jornal do Brasil, Especial, 21-02-1981).

Essa concentração urbana se explica por um conjunto de causas, entre elas ressaltando as migrações urbanas, decorrentes da falta de condições para fixação do homem no campo, e a forma pela qual o modelo econômico vem impondo o desenvolvimento industrial.

É evidente que o problema CIDADE-CAMPO são o verso e o averso de uma só questão: o da ocupação racional do solo, envolvendo o tratamento conjunto da questão fundiária, seja urbana, seja agrária.

Quando se fala em tratamento conjunto, se está falando em tratamento articulado, com a análise da repercussão global das medidas tomadas em um e outro campo de atuação.

Na presente comunicação cuidaremos basicamente do uso social do solo urbano, não sem antes repetir que tudo o que aqui se sugere se faz no pressuposto da análise conjunta e articulada da questão fundiária em geral.

Do ponto de vista da concentração urbana, outro aspecto que há de ser considerado é o de que a ocupação do solo se faz de maneira inteiramente desordenada e sobretudo iníqua, agravando a deficiência dos equipamentos urbanos e comunitários, intensificando os problemas de subabitação, da poluição, do aumento da criminalidade, da desintegração da família urbana, aumentando enfim a instabilidade social já existente, em um país marcado pela extrema injustiça na distribuição da riqueza nacional.

Para o encaminhamento de uma solução razoável e justa do uso do solo urbano, há que partir da noção de propriedade, para admitir que a propriedade não é uma só, e que a **SENHORIA, o seu aspecto interno, o seu conteúdo**, variam em função do bem que é objeto da titularidade.

PUGLIATI (La Proprietà nel NUOVO Diritto) demonstra não haver um só tipo de propriedade, mas diversos tipos de propriedade.

A propriedade de bens de uso pessoal não é idêntica à de bens de capital, que por sua vez difere da de bens de consumo, da propriedade agrária, industrial, empresarial, urbanística, etc...

## A PROPRIEDADE URBANÍSTICA

A atividade de transformação do solo, seu parcelamento e edificação, exigem normas próprias que podem alterar qualitativamente os poderes inerentes ao domínio, as faculdades de usar, gozar e dispor.

Para alcançar a noção adequada de **propriedade urbanística**, importa considerar que urbanismo é uma **FUNÇÃO PÚBLICA** e não um **CONJUNTO DE FACULDADES PRIVADAS**.

Como faz ver EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, Professor de Direito Administrativo da Universidade de Madrid, a localização de uma cidade, sua extensão, sua configuração, sua magnitude, não são, nem podem ser, **realizações privadas**; são **realizações coletivas**, talvez o fato coletivo, por excelência, das sociedades humanas.

Poucos fatos coletivos de maior vulto que o fato, simplesmente físico, de uma **concentração urbana**.

Assim sendo, observa o jurista espanhol, a atribuição de faculdades de decisão a uns quantos proprietários privados sobre inequívocos fatos coletivos é um sistema político insustentável, pois **os membros da coletividade, MESMO OS QUE NÃO SÃO PROPRIETÁRIOS, TÊM UM VERDADEIRO DIREITO A CIDADE**.

Aí estão os pressupostos iniciais para uma **propriedade urbanística redefinida**.

O ordenamento jurídico mais avançado nessa matéria é o italiano, por força de concepção adotada pela Lei n.º 10, de 28 de janeiro de 1977.

A luz dessa lei italiana toda transformação urbanística ou edificação do solo deixou de ser condicionada por uma **licença municipal**, só se tornando possível se precedida por uma **concessão do prefeito**, nos termos da lei.

O direito de parcelar e construir deixou de ser um **direito subjetivo** do dono do solo ao qual corresponde um **dever jurídico** da Administração Municipal.

O direito de parcelar e construir não existe mais endogenamente posto dentro da **SENHORIA**, inerente ao direito de propriedade, como simples manifestação e exercício deste.

Ele surge exogenamente, de fora para dentro, separado do direito de propriedade, como concessão da municipalidade.

ACHILLE CUTRERA ("Concessione, Edilizia Popolare ed Edilizia Convenzionata nella Legge sui Suoli", in *La Nuova Legge sui SUOLI — Argomenti e Problemi*, Giuffrè Editore, 1977), anota, em comentário à mencionada lei italiana:

"A edificabilidade do solo é negada em princípio. Ela não está compreendida **ab origine** no direito de propriedade. Para obter uma possibilidade de edificação será preciso que a administração pública expresse uma manifestação de vontade na forma do plano diretor do espaço, do programa de construção, do programa plurianual de atuação e, finalmente, a concessão de edificação. Na falta de um dos mencionados atos, cumulativa ou alternadamente considerados conforme a situação específica da comuna, não se realiza nenhuma modificação na condição inicial da impossibilidade de edificação acima descrita: a possibilidade de fruir o terreno para fins edilícios é atribuída ao proprietário da área pelo ato administrativo. Por isso, se pode dizer que os vários atos emanados da comuna no exercício do poder de planificação territorial têm efeito 'constitutivo' do direito de construir" (pp. 74-75).

Entre nós, embora talvez não se possa chegar a tanto, é preciso, indiscutivelmente, criar novos instrumentos jurídicos, tornando possível:

a) separar o direito de propriedade do direito de construir, velho sonho dos arquitetos e urbanistas;

b) coibir o **banking** de imóveis na mão de particulares, que, **valendo-se da faculdade de não-uso, como direito elementar do domínio**, entesouram extensos tratos de terra, aguardando a implantação dos equipamentos urbanísticos e comunitários pelas municipalidades, quando "desovarão" ditos imóveis, enriquecendo ilicitamente com uma **plus valia** para a qual toda a comunidade concorreu, através do recolhimento dos impostos gerais;

c) estabelecer contrapartidas para a coletividade, em função do adensamento excepcional em determinadas áreas, definidas em plano de uso do solo, onde se julgue conveniente a atividade de construção acima de um coeficiente único (**plafond legal de densité**);

d) titulação e urbanização de áreas, favelas, mocambos, palafitas e loteamentos irregulares, onde estão assentadas populações carentes.

Vários desses instrumentos, como o DIREITO DE SUPERFÍCIE, O PARCELAMENTO E A EDIFICAÇÃO COMPULSÓRIOS, e O DIREITO DE PREEMPÇÃO, já estão preconizados no Projeto de Lei n.º 775/83, da iniciativa do Poder Executivo Federal, e que se encon-

tra atualmente em estudos na Comissão do Interior da Câmara dos Deputados.

A proposição legislativa está a reclamar aperfeiçoamentos, mas é inegável o seu merecimento quando consubstancia a primeira tentativa, entre nós, de organizar a Cidade, de maneira mais justa e racional.

Os instrumentos expressamente previstos no Projeto de Lei devem ser melhorados em sua formulação, da mesma forma que deve ser objeto de acurada meditação o instituto do SOLO CRIADO, para decidir-se de sua adoção ou não, e, em caso afirmativo, fazê-lo de maneira direta e substantiva.

Importa sublinhar o mais grave pecado da formulação do projeto, que é o da ausência de previsão de instrumentos específicos para aplicação nas áreas de regularização fundiária, como, por exemplo, a contemplação de um USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO, destinado à titulação das áreas faveladas, mocambos, palafitas e loteamentos irregulares.

Em outros trabalhos de nossa autoria já tivemos o ensejo de estudar cada qual desses instrumentos jurídicos, oferecendo concretamente os subsídios que se afiguraram convenientes ("O Moderno Direito de Superfície — Ensaio de uma Teoria Geral", tese de titularidade de Direito Civil, aprovada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, publicada na *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 35, p. 1 e segs.; "Liberdade e Direito à Terra. Controle do Uso do Solo Urbano. Solo Criado. Direito de Superfície", tese apresentada e aprovada na VIII Conferência Nacional de Advogados, Manaus, 1980, publicada nos respectivos anais e na *Revista de Direito Administrativo*, v. 143, p. 1 e segs.; "Uso do Solo Urbano. Utilização Compulsória. Direito de Superfície. Usucapião Especial Urbano", trabalho apresentado na II Conferência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro, Petrópolis, 1982, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 148, p. 261 e segs.; "O Uso do Solo Urbano e o seu Controle — Alguns Aspectos do Projeto de Lei Federal n.º 775/83"; "Direito de Superfície: Características, Vantagens e Usos Possíveis", trabalho conjunto realizado com o Professor João Paulo de Almeida Magalhães (economista) e com o arquiteto Marcos Mayerhofer Rissim, para a Fundação para a Pesquisa Ambiental, da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, 1983/1984, mimeo; "A QUESTÃO URBANA", "Disciplina do Uso do Solo Urbano", exposição em painel, na X Conferência Nacional da OAB, Recife, 1984).

Nesses trabalhos estão expostos os pontos de vista do autor sobre os aperfeiçoamentos a serem introduzidos e as omissões a serem supridas, no tocante ao mencionado Projeto de Lei, cujos méritos não nos cansamos de ressaltar.

Fundamentalmente, ditos trabalhos se preocupam centralmente com alterações a serem praticadas no nível da legislação ordinária.

Neste XI CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO, com vistas à ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, preocupamo-nos em transmitir, embora sucintamente, algumas sugestões que parecem relevantes, referentemente ao tema do **USO SOCIAL DO SOLO URBANO**.

Vejamos concretamente quais são essas sugestões:

### A

A primeira delas consiste em explicitar, nas normas de competência da União Federal, **O PODER DE EDITAR NORMAS GERAIS SOBRE A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO**.

Há algum tempo passado, o então parlamentar NELSON MARCHELAN apresentou emenda constitucional nesse sentido, que veio a ser arquivada.

A idéia seria a de dar à União Federal o poder de estabelecer parâmetros nacionais de desenvolvimento urbano, sem prejuízo da competência supletiva dos estados na matéria, **SEMPRE RESGUARDA A AUTONOMIA MUNICIPAL**.

As megalópoles abrangendo mais de um estado da Federação, as conurbações em condições análogas, as Regiões Metropolitanas, constituem realidades existentes e próximas, que estão a demonstrar que as **aglomerações urbanas** constituem hoje, simultaneamente, um problema **nacional, estadual e local**.

Por outro lado, basta considerar, como demonstrado, que a **PROPRIEDADE URBANÍSTICA** pressupõe a criação de novos instrumentos jurídicos, que só poderão ser instituídos com a utilização pela União Federal da sua competência monopolística para legislar sobre direito civil.

Norma dessa natureza evitará controvérsias sobre a constitucionalidade de algumas regras de desenvolvimento urbano, como aquelas que surgiram quando do envio do Projeto de Lei n.º 775/83 à Câmara dos Deputados.

### B

A segunda sugestão consiste na redefinição do direito de propriedade no nível constitucional, estabelecendo-se, a exemplo do que estabelece o Art. 33, 2, da Constituição Espanhola, que

— “A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA DELIMITARÁ SEU CONTEÚDO, DE ACORDO COM AS LEIS.”

Em última análise, **A SENHORIA, O CONTEÚDO, O ASPECTO INTERNO DO DIREITO DE PROPRIEDADE**, será definido, pela comu-

nidade, através da legislação ordinária, de acordo com o tipo de propriedade considerado; bens de uso pessoal, bens de capital, propriedade agrária, industrial, urbanística, etc...

### C

Incluir expressamente entre os direitos individuais, ou na definição da **ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL**, o **DIREITO A MORADIA**, na linha do Art. 47, da Constituição Espanhola, e do Art. 65, da Constituição Portuguesa, conforme a Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro, Primeira Revisão Constitucional.

Veja-se o Art. 47, da Constituição Espanhola:

“Todos os espanhóis têm direito a desfrutar de uma moradia digna e adequada. Os poderes públicos promoverão as condições necessárias e estabelecerão as normas pertinentes para tornar efetivo esse direito, regulando o uso do solo de acordo com o interesse geral para impedir a especulação.

A comunidade participará das mais-valias geradas pela ação urbanística dos entes públicos.”

Atente-se para os referidos dispositivos da Constituição Portuguesa:

“Art. 65 (Habitação)

1 — Todos têm direito, para si e para sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

2 — Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social;

b) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e fomentar a autoconstrução e a criação de cooperativas de habitação;

c) Estimular a construção privada, com subordinação aos interesses gerais;

3 — O Estado adotará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria.

4 — O Estado e as autarquias locais executarão efetivo controle do parque imobiliário, procederão à necessária nacionalização ou municipalização dos solos urbanos e definirão o respectivo direito de utilização.”

## CONCLUSÃO

Parece-nos deva um CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO, reunido às vésperas de uma ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, oferecer sugestões concretas a serem objeto da consideração e reflexão dos Senhores Constituintes.

No tema que elegemos, dentro do temário do CONGRESSO, nossas sugestões, em face do exposto, são as seguintes:

A) que o texto constitucional:

I) assegure o direito de propriedade, como garantia constitucional, mas expressamente permita que a Justiça Social limite o seu conteúdo, **nos termos da legislação ordinária** (será bem mais que afirmar abstratamente que a propriedade é uma FUNÇÃO SOCIAL);

II) inclua, entre os direitos individuais, ou entre os direitos sociais, **o direito à moradia digna para todo cidadão.**

Proporíamos ainda, se concitassem os Constituintes a identificar constitucionalmente o problema das megalópoles e das conurbações, enfrentando efetivamente o problema das REGIÕES METROPOLITANAS, dando-lhes presença efetiva na Federação, com definição do Poder Político a ser nelas exercido, ou explicitando a via operacional das REGIÕES através de convênios entre as entidades políticas interessadas.

## A Fazenda Pública na separação judicial

Gil Costa Alvarenga

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1 — A separação judicial é um processo, no sentido técnico de relação jurídica. Se consensual, essa relação se desenvolve sob a forma de procedimento especial, mais precisamente da chamada jurisdição voluntária; se contenciosa, o processo é comum, ordinário (Lei n.º 6.515/77, art. 34).

2 — A petição inicial da separação consensual deve conter a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha (Código de Processo Civil, art. 1.121, I). A exigência, porém, não é imperativa, pois, se o fosse, não existiria o parágrafo único do citado artigo e a omissão tornaria inepta a peça vestibular.

3 — Se os cônjuges, na separação consensual, ajustam que cada um deles ficará com a sua meação em cada imóvel, não há propriamente partilha, no conceito técnico, mas tão somente a conversão do estado de comunhão em condomínio. Os que eram comúneiros passam a ser condôminos. Realmente, não há pedido de quinhão, nem pagamento aos ex-cônjuges, elementos a que alude o art. 1.025 do Código de Processo Civil e que formalizam a partilha na sua estrutura básica.

Nesta hipótese, portanto, não se extrai sequer um formal da partilha, que não houve, mas uma simples carta de sentença, e o caso é de averbação do título no Registro de Imóveis, com base no art. 167, II, n.º 5, da Lei n.º 6.015/73. Em verdade, não houve transmissão de bem imóvel, a justificar registro, mas simples ocorrência de circunstância com influência no registro pré-existente, que apenas legitima a averbação.

É um caso típico da hipótese versada por AFRANIO DE CARVALHO: “A averbação não muda nem a causa nem a natureza do título que deu origem à inscrição, nem subverte o assento original, tão somente o subentende. A estrutura de uma inscrição não pode, portanto, ser mudada pela averbação de um ato retrooperante, podendo apenas servir de substrato a um ato que, reconhecendo a sua existência interna, em um instante do tempo, daí parte para dar-lhe nova figura em instante ulterior” (Registro de Imóveis, p. 139).