

NOTAS

- 1 "A ciência clássica fundou-se sob o signo da **objetividade**, isto é, de um universo constituído por objetos isolados (num espaço neutro), submetido a leis objetivamente universais." Edgar Morin, *La méthode*, Paris, Du Seuil, 1977, p. 93.
- 2 "A ordem que se rasga e se transforma, a onipresença da desordem, o aparecimento da organização, suscitam exigências fundamentais: toda teoria deve trazer agora a marca da desordem e da desintegração, toda teoria deve relativizar a desordem, toda a teoria deve nuclear o conceito de organização". Edgar Morin, *op. cit.*, p. 79.
- 3 *The Social System*. Free Press, Glencoe, 111., 1951.
- 4 *A Framework for Political Analysis*. Prentice Hall, New Jersey, Englewood Cliffs, 1965.
- 5 *Traité de science politique*. Paris, Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1966.
- 6 *Teoria Geral dos Sistemas*, Petrópolis, Ed. Vozes, 1975 p. 84
- 7 Elemento já observado por Ferdinand de Saussure, desde 1931, no seu *Cours de linguistique générale*, Genebra, Ed. Payot, 1931.
- 8 Edgar Morin, *op. cit.* p. 99-100.
- 9 V. José Garmendia, in *Dicionário de Ciências Sociais*, Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1986. p. 966.
- 10 A conhecida definição de David Easton. V., *A Framework for Political Analysis*. New Jersey, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1965, Capítulo IV — "A Identificação do Sistema Político".
- 11 Referência a n/ *Curso de Direito Administrativo*. Rio, Ed. Forense.
- 12 *Si la loi satisfait une classe aux dépens d'une autre, une catégorie d'intérêts aux frais d'une autre, elle deviant la loi partielle, pour reprendre un mot de la grande Révolution*, lamentava Georges Ripert no seu *Le déclin du droit*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, p. 33
- 13 "Embora possa parecer paradoxal, há um totalitarismo global e outro parcial, este como elemento ou momento preparatório daquele. Será, assim, totalitária qualquer solução política ou jurídica que consagrar, por exemplo, uma única forma de arte ou de culto religioso, com a exclusão terminante de todas as outras". Miguel Reale, *Liberdade e Democracia*. Ed. Saraiva, 1987, p. 15 — "Totalitarismo Constitucional".
- 14 Miguel Reale, *op. cit.*, p. 16
- 15 Na realidade, a igualdade não existe na natureza. No plano real, ela é produto da imprecisão e deficiência da observação humana; no plano do ideal, que é sua sede, é produto do sentimento de justiça.
- 16 Georges Burdeau. *L'Etat*, Ed. du Seuil, 1970, p. 119

As Fontes de Produção do Direito Urbano e a Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano

Paulo F. Rocha Lagôa

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1. Estas breves notas têm por finalidade comentar determinadas posições adotadas pela União Federal na nova lei de parcelamento do solo urbano (Lei Federal n.º 6.766, de 19.12.79), eis que consistem em inegável novidade perante o direito brasileiro, alterando a identidade das fontes de produção do direito urbano. Até agora, a União Federal havia se mantido praticamente fora do problema urbanístico, recusando-se a emitir comandos dos quais resultassem comportamentos obrigatórios no que diz respeito ao parcelamento do solo; face à nova lei, ela toma posições corajosas e muito úteis, inovando em diversos pontos a disciplina jurídica da matéria, do que certamente resultará grandes vantagens para o público.

2. Em especial, a nova lei concretiza a posição doutrinária mais recente segundo a qual: a) compete ao Poder Público (União, Estados da Federação, Regiões Metropolitanas, Municípios), ordenar o espaço urbano, dentro de suas respectivas competências, através a criação de planos e projetos nos quais fiquem previstas as atividades urbanísticas suscetíveis de serem realizadas pelos particulares dentro desse espaço, limitadas essas atividades exclusivamente ao elenco admitido, isto é, previsto ou pelo menos não-proibido, no plano; b) os Estados da Federação e as Regiões Metropolitanas detêm uma parcela do poder normativo a respeito do solo urbano, impondo-se aos mesmos a imediata utilização desse poder, face às dificuldades técnicas e políticas em que se encontram a quase totalidade dos municípios brasileiros; c) o proprietário de imóvel urbano não possui, pelo simples fato de ser proprietário, o poder de utilizar o seu lote na satisfação de seu interesse pessoal; pelo contrário, sendo a propriedade uma função social (Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69, art. 160, III) ele só vai exercer a faculdade de parcelar o seu imóvel, ou de nele edificar, contida na situação jurídica de proprietário, na medida em que ela satisfaça o interesse coletivo.

3. Note-se, entretanto, que o proprietário continua sendo o elemento motor da atividade parcelária, obedecendo-se o princípio constitucional da livre iniciativa (Emenda Constitucional cit. art. 160, I); frente à nova lei, se ele continua tendo o poder de proceder ao parcelamento apenas quando o desejar, fica bem claro no diploma em exame, que o exercício desse poder (e até a proibição do exercício: o caso das áreas **non aedificandi**) somente se configurará quando e na forma tida como desejável pelo Poder Público. Ocorreu na lei federal, em consequência, uma importantíssima mudança de posição, pois, enquanto ante-

riormente ela deixava a disciplina da matéria ao direito público municipal (Decreto-Lei n.º 58, de 10.12.37, art. 1.º, § 1.º), passou agora a disciplinar, ela própria, essa matéria, mediante preceitos de direito civil.

4. Essa questão pede melhor esclarecimento. Diversas são as fontes de direito, perante o ordenamento constitucional, suscetíveis de regular a matéria urbanística. Primordial entre elas se encontra o Município, o qual, por força do poder de legislar a respeito de seu peculiar interesse, disciplina a configuração física do espaço urbano, regulando as atividades que nele se desenvolvem, inclusive o poder de parcelar o respectivo solo. As regras criadas para esse fim por parte dos Municípios constituem preceitos de direito público, os quais se impõem, de modo cogente, aos titulares de domínio sobre imóveis situados no espaço urbano. Note-se estar o Município (assim como a Região Metropolitana e o Estado da Federação, conforme abaixo se mostrará) dotado do poder de instituir unilateralmente seus comandos a respeito do parcelamento do solo, organizando livremente (é claro que apenas dentro da esfera de sua competência) a morfologia da ocupação desse solo, na qual levará em consideração apenas a satisfação do interesse coletivo.

5. É por esse motivo que o Município detém o poder de realizar a gestão do solo urbano, mediante a criação de planos urbanísticos, cuja natureza independe da vontade dos titulares de domínio sobre os imóveis existentes no solo urbano; a realização concreta do parcelamento, porém, se encontra dentro da esfera discricionária de poder de cada um desses proprietários. Uma parte dos poderes dos municípios foi transferida às Regiões Metropolitanas (Emenda Constitucional cit. art. 164), no que diz respeito aos seus serviços comuns (Lei Complementar Federal n.º 14, de 08.06.73), entre os quais se encontra o poder de regular o uso do solo metropolitano (idem, art. 5.º, III); deste modo, a norma metropolitana de uso do solo detém precedência hierárquica, dentro do território das Regiões Metropolitanas, no que diz respeito ao controle do uso do solo, impondo-se aos municípios o respeito aos comandos metropolitanos que tenham essa finalidade.

6. Também a União Federal possui o poder de regular a matéria urbanística. Ela o detém de modo direto, isto é, como consequência de seu poder de dispor a respeito do direito civil e, em consequência, da propriedade (Emenda Constitucional cit. art. 8.º, XVII, b); mas, também possui, de modo reflexo, quando legisla sobre matérias diversas (águas, desapropriação, florestas, etc.), mas conexas com a matéria urbana. A União Federal institui e regula as situações jurídicas reais, isto é, as várias faculdades que possui o titular de domínio e que se encontram insitas no fato de ser ele proprietário de uma coisa, a qual, em se tratando de matéria urbanística, será sempre um imóvel. Ao dispor a respeito da propriedade, a União Federal prevê em tese as possíveis relações jurídicas suscetíveis de serem formadas entre os particulares, isto é, entre o proprietário e terceiros; dentre elas, no entanto, al-

gumas, relativas diretamente à ordenação do uso do solo (as que dizem respeito ao parcelamento do solo, ao respectivo uso a às modalidades de edificação) só podem surgir quando previstas ou pelo menos, não-proibidas, nos planos urbanísticos postos em vigor pelos municípios.

7. Desta forma, só se configura o poder jurídico, de natureza privada, do proprietário do solo de realizar o loteamento de seu imóvel quando o direito civil, instituidor e regulador das diversas situações reais, houver previsto, em tese, tanto a faculdade de parcelar como o exercício dessa faculdade nas diversas situações materiais em que o imóvel possa se encontrar (qualidade do solo, altura em relação ao nível do mar, declividade, formas de vegetação existentes, etc.). Esse poder abstrato do titular de domínio depende, no entanto, como se viu no parágrafo anterior, do plano urbanístico baixado pelo município para que possa surgir o respectivo poder de exigir da autoridade municipal a outorga da licença para parcelar, de tal modo que se configure na realidade urbana o programa instituído naquele plano.

8. Conforme já se lembrou acima, os Estados da Federação também são detentores de competência em matéria urbanística, se bem eles muito raramente (e quase com medo de não estarem agindo constitucionalmente) hajam exercido essa faculdade normativa. Por força da técnica de partilha de competências efetuada entre a União, os Estados e os Municípios, por ocasião da Constituição Republicana de 24.02.1981, aos Estados se atribuiu o poder de legislar sobre o que não houvesse sido conferido às demais fontes de direito (uma forma de competência negativa: o Estado da Federação só pode fazer o que é defeso à União e aos Municípios); essa técnica continuou adotada em nosso direito constitucional, incluída a atual Lei Maior (Emenda Constitucional n.º 1, art. 13, § 1.º). Ora, não sendo explícitas as competências estaduais, surgem, é claro, dúvidas a respeito de sua extensão.

9. No entanto, é de entendimento pacífico — por não haver sido outorgada à União Federal, ou aos Municípios — constituir faculdade normativa de sua competência exclusiva (de natureza residual) o poder de dispor a respeito da segurança pública em seus territórios. Por segurança pública não se entenda apenas a polícia de vigilância e a polícia judiciária, ambas relacionadas com a matéria penal, mas sim toda e qualquer atividade administrativa que diga respeito à garantia da incolumidade da população, sendo de assinalar-se especialmente a polícia sanitária ecológica e a polícia das edificações (apenas no que diz respeito à incolumidade pública). Foi, pois, excelente a iniciativa da União Federal, fazendo constar de modo específico em sua legislação a capacidade normativa estadual no que diz respeito à polícia de segurança, obrigando os Estados a emitir comandos a respeito.

10. Resumindo o que acima se disse: fica entregue ao proprietário do imóvel sito no espaço urbano o poder de, discricionariamente (obedecendo o princípio constitucional da livre iniciativa), utilizar ou não as

faculdades instituídas, em tese, de modo abstrato, pela União Federal, sobre a coisa relativamente à qual ele é titular de domínio (a União utiliza a respeito seu poder de dispor sobre o direito civil, a saber, as relações jurídicas reais). Uma vez prevista em tese a faculdade de parcelar, atribuída ao proprietário do imóvel sito no solo urbano, ele só a poderá concretizar, no entanto, se essa atividade estiver prevista ou não proibida no programa instituído no plano urbanístico baixado pelo Poder Público, para efetuar a gestão desse solo. Entende-se por Poder Público, no caso, o Município, a Região Metropolitana e o Estado da Federação, cada um dentro de suas respectivas esferas de competência, respeitada a partilha de matérias realizada pela Constituição Federal.

11. Como se vê, as inovações introduzidas no ordenamento federal pela nova lei partem de um sistema de repartição de competência, no que diz respeito às fontes de produção do direito urbano, totalmente inusitadas no direito brasileiro. Em primeiro lugar, fica bem claro encontrar-se dentro da autonomia, por força da amplitude do "peculiar interesse", o poder de organizar o espaço urbano, se bem ele não seja absoluto, pois é de ser efetuado dentro das normas de planejamento, federais, estaduais e metropolitanas, que a respeito forem baixadas, matéria essa, entretanto, que não diz respeito às presentes notas. Em segundo lugar, o direito civil, de natureza federal, que até então ignorava o direito urbano (veja-se o infeliz art. 572 do Código Civil), entrou, decididamente, na criação de normas sobre essa matéria, na qual sua posição, como titular do poder de regular o direito de propriedade, é da maior importância. Em terceiro lugar, ficou também claro o poder dos Estados da Federação de ingressar no direito urbano, se bem seja inegável que a faculdade normativa a respeito já se encontrasse, na situação de competência residual, dentro de sua esfera de produção de normas.

Natureza do Poder Constituinte do Estado-Membro*

Raul Machado Horta

Catedrático e titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG

SUMÁRIO: 1. Fonte do Poder Constitucional Estadual. 2. Normas centrais, princípios constitucionais, princípios estabelecidos, pré-ordenação do Estado-membro, normas de reprodução e o Poder Constituinte derivado. 3. Difusão de normas centrais no constitucionalismo federal. 4. Poder de auto-organização, regime de governo e o controle da Constituição do Estado-membro. 5. Temas da Constituição do Estado-membro.

1. É na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro. A Constituição Federal configura a competência desse poder constituinte e prevê a época de seu aparecimento, em período sucessivo, para organizar o Estado-membro dentro da estrutura federal definida pela Constituição da Federação. Concentrando a análise no federalismo constitucional brasileiro, verifica-se nele a permanência dos três elementos informadores da natureza do poder constituinte estadual: a origem jurídica, a delimitação da competência e a atividade sucessiva à do constituinte federal.

A Constituição Federal de 1891, que corresponde ao período clássico do federalismo brasileiro, consagrou, originariamente, a triplíce dimensão informadora do Poder Constituinte do Estado, quando estabeleceu, em primeiro lugar, que "cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União" (art. 63), para, em seguida, atribuir aos Estados "em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição" (art. 65 — 2.º), e, finalmente, dispor sobre a decretação da Constituição do Estado, como tarefa organizatória do constituinte estadual, dentro de prazo prefixado (Disposições Transitórias, art. 2.º). As Constituições Federais de 1934 e 1946, as quais, como a Constituição de 1891, provieram da vontade primária da Assembléia Nacional Constituinte, mantiveram a triplíce dimensão informadora do Poder Constituinte do Estado, introduzindo as alterações de conteúdo que

* Conferência proferida no V Encontro de Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, em Angra dos Reis, 10.10.87.