

Aspectos jurídico-institucionais do uso do solo urbano

ÁLVARO PESSÔA*

1. *Introdução*; 2. *Evolução dos conceitos de propriedade imóvel e planejamento urbano no Brasil*; 3. *Obstáculos à institucionalização*; 4. *Legislação federal no trato da matéria urbanística*; 5. *Atuação municipal no planejamento urbano*; 6. *Conclusões*; 7. *Recomendações*.

1. Introdução

A cidade da moderna sociedade urbano-industrial é um organismo vivo e dinâmico. Tal organismo concentra forças extremamente complexas, e, sem respeito a quaisquer barreiras políticas, físicas ou jurídico-territoriais, mantém-se em contínuo processo de crescimento e evolução. A evolução e o crescimento das cidades, decorrentes de desenvolvimento econômico, aumento populacional ou migrações internas, pautam-se, entre nós, pelas regras do jogo capitalista, com base na propriedade privada do solo, e são regidas, preponderantemente, por leis federais e municipais.

Através de leis federais, no caso específico, estruturam-se as questões de natureza fundiária, de desapropriação de propriedade do solo urbano e sua separação do direito de construir. Já as leis de índole municipal tratam de regular a forma e a intensidade do direito de construir através de leis de zoneamento e códigos de obra, entre outros, dentro da ampla competência constitucional que permite ao município legislar sobre as matérias de seu "peculiar interesse".

Mais recentemente, a circunstância dos limites da cidade extravasarem as barreiras político-territoriais levou o legislador federal a, baseando-se em preceito constitucional específico e em face de experiências alienígenas, estabelecer o trato *metropolitano* dos problemas urbanos. Esta profusa e

* Bacharel em direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; mestre em direito pela Yale University; diretor do Centro de Estudos Urbanos do Conjunto Universitário Cândido Mendes; professor de direito urbano da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e do Instituto Brasileiro de Administração Municipal.

difusa distribuição de competência para legislar torna a institucionalização sistemática do ordenamento jurídico-urbanístico extremamente complexa.

Toda a estrutura jurídica instituída pelas normas de direito, tendo por objeto as relações entre os proprietários das glebas, lotes ou terrenos em que se divide o solo urbano ou metropolitano, parte do pressuposto de que existe um grande conjunto de áreas cujos proprietários são pessoas diversas. Em decorrência das mais diferentes e divergentes atividades a que se dedicam tais pessoas, surgem entre elas os mais variados conflitos, que cumpre ao direito público de natureza urbanística regular.

Quando o Estado exerce este seu poder regulador, não atinge apenas os bens que constituem seu domínio patrimonial, mas também os bens e coisas de particulares, objeto de interesse público, inclusive o uso e a destinação dos bens que constituem a propriedade privada. Os poderes de que se vale o Estado para exercer sua atividade regulamentar do ordenamento das cidades são o poder de polícia urbanística.

Tais poderes são desenvolvimento da atividade do poder público e as normas jurídicas que os traduzem são dotadas de poder de império (não podem ser objeto de derrogação pelos particulares), o que não ocorre com as regras de direito civil, as quais, embora se possam dizer imperativas, limitam-se a estabelecer os preceitos suscetíveis de alteração pelos interessados.

Em princípio, não se poderia admitir que a simples mudança geográfica das propriedades ou proprietários alterasse o título ou o conteúdo do direito, ou que o direito das pessoas residindo no campo tivesse a regê-las normas diversas das que habitassem a cidade. O ideal de igualdade de todas as pessoas da mesma comunidade serem regidas pelos mesmos princípios de direito, sejam campesinas ou cidadinas, repousa em antigüísimos princípios.

Embora tais princípios possam ter sido entendidos como ideais de justiça no tempo pretérito, o certo é que o tecido social é hoje inteiramente diverso se compararmos o campo e a cidade. Na esteira da revolução industrial, veio todo um ideal de progresso triturando comunidades, alterando padrões de valores, destruindo princípios religiosos. O turbilhão não se restringiu à política ou ao direito. Foi além. Destruiu valores filosóficos e até, quem diria, sacudiu os pilares das ciências exatas.

Quando ocorreu a virada do século, embora somente os mais sensíveis o tivessem percebido, já as alterações sociais eram profundas e mais profundas foram nos países industrializados. Funcionando como verdadeiros aspiradores, as cidades se prestaram à perfeição à realização do sonho do capitalismo industrial, isto é, a colocar lado a lado indústrias, empregados e consumidores. O mais importante uma vez mais na história da humanidade não era, paradoxalmente, o homem; era manter bem vivo o binômio produção-consumo. Não foi, porém, sem grandes problemas de natureza urbanística que o sucesso deste encontro economicamente produtivo veio a ocorrer. O tempo, grande professor que é, terminou ensinando os países industrializados a traçar normas de convivência entre o homem e a atividade industrial, de tal forma que fossem minimizadas as deseconomias de escala

surgidas em decorrência do mal planejamento urbano e maximizadas as vantagens econômicas da proximidade.

Um dos grandes problemas dos países dependentes em desenvolvimento, que aspiram à tecnologia dos mais avançados como forma de aumento acelerado de riqueza, parece ser, exatamente, conseguir importar, da mesma forma acelerada, o aprendizado cultural decorrente dos erros praticados pela sociedade exportadora. A simples idéia de transplantes é, muitas vezes, objeto de contestação. Afinal, para muitos, o pressuposto de que sociedades em desenvolvimento e dependentes devem necessariamente reproduzir ou repetir as experiências e as soluções adotadas em países avançados é um erro, erro este, aliás constante, de forma bastante paradoxal, dos ensinamentos marxistas, nos quais se transmite a idéia de que os países industrializados mais avançados representam, para os mesmos desenvolvidos, um panorama do seu futuro.

Para os que, como nós, supõem que a correção dos erros decorrentes da acelerada industrialização-urbanização é possível sem a repetição de uma experiência histórica comprovada ou ocorrida em outra sociedade, há que laborar na busca de uma solução e de uma verdadeira doutrina institucional do uso do solo na cidade brasileira.

Em tal tentativa, a evolução histórica dos conceitos sobre propriedade imóvel e os primeiros rudimentos do planejamento urbano brasileiro precisam ser revistos.

2. Evolução dos conceitos de propriedade imóvel e planejamento urbano no Brasil

A descoberta do Brasil deu ao reino de Portugal, pela força da conquista, a titularidade do direito de soberania sobre parte da área que viria a se transformar no futuro território brasileiro. O Poder Público ficou sendo, conseqüentemente, titular do direito de propriedade sobre a faixa do território brasileiro acima referido.

Durante todo o período colonial, a autoridade pública foi conferindo aos particulares, através das formas mais diversas, titularidade sobre terras, que eram transferidas aos particulares

Nas áreas urbanas ou rurais, a forma de transferência da propriedade imobiliária do patrimônio da Coroa portuguesa para o patrimônio dos particulares era exatamente a mesma: utilizaram-se também as sesmarias para conferir propriedade aos particulares dentro dos limites urbanos ou "termos" definidos oficialmente pelas câmaras municipais. Em tais territórios demarcados, as câmaras concediam terrenos ou "posses" a quem solicitasse com a finalidade de construir. Os terrenos pagavam foro, isto é, uma taxa fixa, à semelhança de aluguel módico, que caracterizava a propriedade do terreno por parte da câmara ou do donatário da capitania, e a posse e o usufruto por parte do concessionário. A povoação compreendia também o rocio. Concedidos com as finalidades as mais diversas, esses terrenos podem ser entendidos como terrenos comunais.

No período inicial da Colônia, portanto, os sistemas de apropriação da terra eram predominantemente dados pelo seu valor de uso e regidos juridicamente pelas leis que o rei D. Manuel de início, e após ele o rei Filipe II, haviam determinado vigorassem nas colônias. Tais leis foram conhecidas como as *Ordenações do Reino*, *Manuelinas* e *Filipinas*.

Durante o correr do século XVIII, com a tomada de poder pelo Marquês de Pombal e a interiorização que veio na esteira das descobertas de ouro e pedras preciosas, inicia-se o esboço de uma forma de transferência de terras que melhor preservava o crescimento das vilas.

Esta política urbana ainda incipiente, estabelecidas através de cartas régias, determinava que se obedecesse a um plano regulador para as fachadas visando aparentar o aspecto de vilas portuguesas. Os nomes das ruas, inclusive, deviam obedecer aos das suas congêneres das metrópoles. Mandavam ainda as cartas que na praça principal do povoado seria dado destaque à Casa da Câmara, à cadeia e à matriz.

A hegemonia inglesa trouxe importantes mudanças políticas para o país, mas essas mudanças pouco alteraram o cerne das leis de planejamento urbano. A evolução econômica e a necessidade de renda por parte dos senados das câmaras é que forçaram a utilização da terra pública para fins produtivos, através da celebração de enfiteuse ou contratos de locação.

A partir da metade do século XIX, com a expansão da lavoura do café, a implantação de ferrovias e a instalação das primeiras indústrias, o crescimento urbano entra em aceleração, forçando o Governo imperial e o das províncias a tomar medidas visando regular o crescimento das cidades.

O aparecimento das primeiras indústrias, usualmente de tecidos, ocorre em bairros periféricos onde o solo era oferecido a menor preço. Tendo as indústrias como pólos, ao redor delas se instalam os conjuntos habitacionais populares para localizar a mão-de-obra.

Não era este, porém, o único meio de expansão da cidade. A população também se expandia e aglomerava em loteamentos decorrentes da subdivisão das antigas chácaras que haviam pertencido a famílias tradicionais. Tais loteamentos é que vão dar origem aos bairros novos, onde o Poder Público, através de concessionárias de serviços públicos, instala redes de água e esgoto, linhas de bondes, ruas calçadas e iluminação.

A maioria da população de baixa renda instala-se, porém, em cortiços e favelas, com formas mais precárias de acomodação. A intensificação do crescimento da periferia das cidades maiores gera nova forma de apropriação do solo: os loteamentos clandestinos. As sucessivas baixas nos padrões para aprovação dos loteamentos acabam por estimular e permitir a clandestinidade, com venda de lotes de dimensões e preços compatíveis com o mercado, isto é, muito abaixo do desejável urbanisticamente.

A aceleração do desenvolvimento econômico do país só fez exacerbar erros primários que até então não tinham aparecido com toda clareza e trouxe graves obstáculos à institucionalização do fenômeno.

3. Obstáculos à institucionalização

A principal questão que estamos discutindo, a da conceituação, sob a forma institucional, do direito urbano, encontra-se, como vimos, no processo de ocupação espacial de nossas cidades. Isto porque a identificação histórica de como elas se formaram é que nos permite a padronização da constante que poderá tornar-se norma de comando, com probabilidade de respeito quando expresso através de regra jurídica. A ocupação da cidade brasileira veio na esteira da industrialização, como vimos, mas sem nenhum planejamento eficiente em termos espaciais. As indústrias de pequeno porte instaladas no centro das cidades passaram a de médio porte, e continuaram crescendo sem desejo de abandonar o centro da cidade. Misturando indústria e habitação de classe média em seu centro e tendo seus arredores loteados anarquicamente, as cidades brasileiras incharam desmesuradamente e tiveram suas cercanias transformadas em favelas e barracos, decorrência também da aceleração do processo migratório.

Ora, tal padrão de ocupação foi diametralmente oposto ao ocorrido nas cidades norte-americanas. A ocupação espacial da cidade norte-americana baseou-se em todo um eficiente sistema de transporte ferroviário e rodoviário e ficou condicionada a elevadíssimos índices de intolerância racial. Ali, o planejamento urbano agregou-se à índole do povo, menos por uma questão de respeito à lei e muito mais por razões de autodefesa do patrimônio. A circunstância da simples mudança de uma família de cor para uma comunidade norte-americana podem cortar pelo meio o valor econômico da unidade residencial pesa bastante nas condicionantes do comportamento e torna sempre lembrada a necessidade de planejar.

Tal situação agravou-se sobremodo quando a Suprema Corte começou a julgar inconstitucionais leis racistas ou discriminatórias. Impedidos de vedar acesso à casa própria aos mais pobres ou às minorias raciais através de simples leis, passaram os planejadores a discriminar orçamentariamente, determinando que os lotes suburbanos tivessem dimensões elevadas, exageradas mesmo, a fim de se manter à distância as classes desfavoráveis.

No Brasil, o fenômeno de agregação das classes menos favorecidas ocorreu de maneira inteiramente diversa. A favela e o loteamento clandestino é que, paradoxalmente, se tornaram vias de acesso das classes menos favorecidas para o ingresso posterior na sociedade de consumo. A sociedade nunca esteve preocupada ou pelo menos nunca elegeu boas condições urbanísticas como prioridade elevada para conviência. Herdamos de nosso caldeamento cultural a mais absoluta complacência com normas de convívio entre as diversas classes sociais e completo desprezo pelas mais elementares regras de urbanismo.

Por outro lado, o direito de vizinhança encontrava-se suficientemente regulado pelo Código Civil, de forma a permitir boas soluções para os litígios ocorridos entre os interessados a nível de direito privado, e nunca foi objeto de preocupações. Também a legislação reguladora dos edifícios construídos em condomínio recebeu oportuna modernização.

Uma questão, entretanto, foi (e é) de importância preponderante para a institucionalização do planejamento urbano: a questão fundiária. Trata-se da mais delicada questão com que se defronta a sociedade brasileira. O apego brasileiro aos bens de raiz encontra múltiplas explicações para sua ocorrência. A primeira delas, que caracteriza a desconfiança para com títulos de crédito e papéis, reforçada cumulativamente com experiências frustrantes de títulos públicos. A segunda tem nítida coloração local e decorre das sucessivas quebras do valor moeda e da desvalorização de títulos. Inicia-se com a transferência para o Brasil das dívidas de Portugal, assumidas com a Inglaterra em decorrência das guerras napoleônicas para garantir ou “comprar” a independência. Passa pelo endividamento junto aos ingleses e pelo encilhamento do fim do século passado; continua através da quebra da economia mundial de 1929, e da recentíssima reedição do encilhamento de 1971. Nossos longevos (e nós próprios) aprendemos, através de mais de 150 anos, que é muito mais seguro comprar terra do que adquirir ações ou títulos, fato facilmente comprovável pela história econômica do país.

Fatos ou atos recentes exacerbaram essa tendência. Em primeiro lugar a ridícula tributação a nível de imposto de transmissão: 1%. Tal tributação veio a ser sintonizada com um imposto sobre lucro imobiliário deliberadamente destinado a isentar a pessoa física. Ora, qualquer cidadão que consiga amealhar excedente econômico razoável não pensa em investir em coisa diversa de terra, e nesse sentido até se pensa que é este o desejo da política governamental oficial.

A tendência natural do povo (armazenar terras) associou-se às experiências do passado e juntou-se à ridícula tributação antes referida. Sobreveio, em complemento, a também já referida, desastrosa e recente experiência que foi a reedição do encilhamento de 1971, reforçando ainda mais a tendência do público poupador para o investimento imobiliário. Tal fato não seria um mal, talvez não fosse sequer indesejável, se estivesse ocorrendo entre nós no princípio do século, com a economia preponderantemente baseada em setores primários e predominantemente agrícola. Acontece que novas concepções sobre o direito de propriedade passam a merecer preocupação prioritária, desde que o solo urbano brasileiro começa a desempenhar função que não devia ter. O componente mais grave do atual momento político-econômico é que os terrenos urbanos perderam sensivelmente a qualidade de fatores de produção pura e passaram a servir de reserva de valor, de fundo de poupança de toda a população economicamente melhor situada, que neles investe seu excedente econômico. Alterar padrões de valores do solo passa, portanto, a despeito das melhores intenções com que se faça, a ocasionar imenso desgaste político.

Defrontamo-nos, hoje, com este incrível paradoxo: a unidade de valor na intensamente industrializada sociedade brasileira dos dias atuais não é composta, como seria lógico, razoável e economicamente salutar, de ações, valores mobiliários ou títulos de crédito, mas de terrenos. Esmagadoras massas de recursos convergem para terrenos urbanos, que desempenham função indevida e altamente antieconômica.

Ora, além deste fator, que torna grandemente complexa a tarefa de institucionalizar, devemos acrescentar o fato da cultura jurídica moderna, de origem genuinamente brasileira, nas duas últimas décadas, não ter tido grande avanço. Embora o direito público tenha apresentado um grande incremento, o número de seus estudiosos ainda é pequeno para uma economia quase 60% estatizada, considerada a geração do Produto Interno Bruto. Os estudos de direito privado ainda excedem, e de muito, os de direito público.

Ainda mais inquietante é o fato de que estudos profundos, tratando de temas cruciais ligados ao direito de propriedade, à constitucionalidade das limitações a ele impostas, à necessidade ou não de indenizar o proprietário, à indispensabilidade de desapropriação, são raros. Na maioria das vezes, encontramos apenas eruditos pareceres que, tratando tal assunto, reconhecem princípios clássicos, mas nunca uma doutrina ou uma escola.

Diga-se, a bem da verdade, que não cabe neste particular, culpa apenas aos profissionais do direito ou às nossas faculdades de direito dos anos recentes. A culpa é de toda uma sociedade em transformação e de um problema de prioridades. Bastam perguntas elementares para prová-lo. Qual é a verba destinada à formação de centros de estudos e pesquisas nas escolas de direito? Quem pode sobreviver, com segurança, na área jurídica, ostentando o honroso cargo de pesquisador? A tendência institucional da faculdade de direito tem sido fazer dos conhecimentos que assimila e transmite, na maioria das matérias, um corpo hermético, sem pesquisa, sem investigação social, sem vasos comunicantes com a sociedade. As demais faculdades também quase sempre se tornaram estanques em matéria de intercomunicação com a escola de direito que, na maioria dos casos, até geograficamente se nega a juntar-se à Universidade.

O resultado é que os estudos jurídicos não se aprofundam nos conceitos filosóficos e econômicos que regem as concepções sobre o direito de propriedade e, por mais paradoxal que isto possa parecer, pode-se dizer que os últimos anos assistiram a uma regressão destes conceitos. Hoje, os conceitos jurídicos no tocante ao direito de propriedade estão mais arrastados e retrógrados do que há vinte anos atrás.

Ora, os novos conceitos jurídico-institucionais do uso do solo urbano só podem ser aplicados através de modernas concepções sobre o direito de propriedade. Basta estabelecer a distinção entre solo rural e solo urbano para efeito de planejamento, bem como estabelecer as diferenças entre o direito de propriedade e o direito de construir, cerne de toda a possível institucionalização do planejamento do solo no país, largamente debatida no Estado de São Paulo, sempre o pioneiro, mas idéia ainda virgem em quase todas as outras capitais.

Não pairam hoje dúvidas e tem-se como pacífico que qualquer tipo de solo, seja rural ou urbano, é considerado, economicamente, um fator de produção ou um insumo indispensável à concretização do ciclo produtivo capitalista. No solo rural, entretanto, o proprietário aplica trabalho e não realiza investimentos, daí resultando um valor, positivo ou negativo — uma perda ou um lucro. Tal valor pode ser expresso em atividade pecuária,

agricultura ou qualquer outra atividade similar, mas a causa do resultado econômico, bem como o sucesso ou insucesso do empreendimento, é resultante de esforço individual.

No caso do solo urbano infra-estruturado, a situação se apresenta de forma bastante diversa. Seu valor não é decorrente de pura ação individual, mas é, isto sim, função de atividade conjunta do setor privado e do setor público, com absoluta predominância deste último no fornecimento de infra-estrutura.

Um terreno situado em área urbana e infra-estruturado da cidade pode ser usado para diversos fins, mas a composição de seu preço e suas subseqüentes flutuações, a maior ou a menor, não decorrem apenas de aplicação de capital privado. Também ocorrem em virtude de investimento em trabalho por parte do proprietário. Mas o aumento de valor de um terreno urbano, ou as alterações de seu preço, dependem de fatores preponderantemente públicos: disponibilidade de serviços públicos (hospitais, escolas, eletricidade, serviços telefônicos e limpeza urbana), ocorrência de ruas urbanizadas e calçadas, existência de serviços de água e esgoto e, por último, mas de importância predominante, da intensidade do direito de construir que o Poder Público permitir ao proprietário.

A febre de construção que atravessamos, aliás, torna este fenômeno muito nítido. É bastante comum que o preço de um imóvel, sobretudo em caso de residências, seja constituído inteiramente pelo valor do terreno. O valor da construção não cobre sequer o custo da demolição, ainda que se vendam os materiais de construção apurados. O preço do terreno é dado pela possibilidade ou faculdade (concedida pelo Poder Público) de construir grandes edifícios, somada à existência de infra-estrutura.

Daí já se vê que a atuação do setor público ou de investimentos públicos é que confere maior ou menor valor ao terreno urbano, o que não ocorre com glebas rurais, embora ambos funcionem como fatores de produção para fins de utilização econômica. Excluídas porém as mais-valias, os agregados de valor decorrentes de investimentos públicos e os resultados de posições privilegiadas monopolistas (visão do mar, por exemplo, no caso de solo urbano), não há dúvida que a propriedade imóvel urbana consolida valor econômico próprio no sistema capitalista.

Empenhados em preservar tal sistema, sem prejuízo da boa ordenação das cidades, os urbanistas desenvolveram engenhoso conceito. Para o moderno planejamento de cidades, o solo urbano já não cumpre apenas o papel de fator de produção. Desempenha papel de apoio ou de suporte à atividade urbana. Em tal conceito, o direito de propriedade incorpora sempre a possibilidade de construção até um determinado limite fixado em lei federal. O exercício do direito de construir até este limite é decorrente da simples condição de proprietário. Sua redução por outra lei federal, entretanto, acarreta a necessidade de o poder público pagar indenização ao proprietário.

A partir do limite fixado em lei federal, o exercício do direito de construir dependerá de compatibilidade com a legislação municipal e das condições estabelecidas pelo município, preservando-se a autonomia das

municipalidades para decidirem naquilo que for de seu peculiar interesse em matéria urbanística.

Aliás, a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir não constitui grande novidade. Em reunião celebrada em Roma, em 1971, um grupo de especialistas em problemas de política de habitação, construção e planejamento dos países europeus acordou em que: "É necessário afirmar a separação entre o direito de propriedade e o direito de edificar, dada a suposição de que este último deve pertencer à coletividade e não pode ser admitido senão por concessão ou autorização administrativa. O grupo reconheceu a utilidade de recomendar a cada país integrado na comissão a necessidade de suas legislações determinarem os métodos para a aplicação deste conceito, compreendendo inclusive o cálculo das indenizações em caso de desapropriação."¹

Também no mesmo sentido, mas bem anteriormente, já afirmava David Lloyd George em 1909: "El incremento del valor, de modo más especial de los valores urbanos, no es debido a gasto ni del capital ni del intelecto por parte del propietario del terreno, sino que es producto unicamente de la energía y la iniciativa de la comunidad . . . Es, sin duda, uno de los peores males de nuestro actual sistema de tenencia del suelo que, en lugar de cosechar el beneficio del empeño comum de sus ciudadanos, la comunidad ha de pagar a los terratenientes siempre una fuerte sanción por acrescentar el valor de sus terrenos."²

Uma vez incorporado o raciocínio econômico e aceita a distinção elementar entre solo urbano e solo rural que de vez conduz à abordagem do direito de propriedade parcialmente dissociado do direito de construir, verifica-se que, embora a vigente Constituição Federal garanta o direito de propriedade, a lei pode e deve restringir o uso e a disposição da propriedade.

A amplitude de contorno do direito de propriedade é dada pelas limitações que, postas em conjunto, compreendem o direito de construir. O direito de propriedade, ou melhor, o seu exercício, encontra-se condicionado ao princípio da função social, o que já demonstra que seu uso para fim privado, não só nas áreas rurais, mas na cidade, deva ser feito em função do interesse coletivo.

Diversos países europeus têm defrontado (e resolvido) problemas decorrentes desta necessária distinção entre direito de propriedade e direito de construir. A maior dificuldade que tais países têm encontrado, aliás, não reside na distinção entre ambos, mas na escolha de um critério que permita, ou de um coeficiente que traduza, respeitadas as regras do jogo capitalista, o volume máximo de utilização admitido em razão do interesse social, agregando-se o remanescente como evidente mais-valia de origem pública ao próprio Poder Público.

Rememorando o que antes foi exposto, observa-se ser injusta a compreensão do direito de propriedade do solo urbano além do que for,

¹ Grau, Eros. *Aspectos jurídicos da noção de solo criado*. São Paulo, Buchatsky, 1976. p. 134.

² Cópia xerográfica de um *Informe Oficial* de 29 de abril de 1909, existente na Biblioteca da Fundação CEPAM.

tecnicamente, convencionado na determinação de um coeficiente federal de aproveitamento, isto é, do volume máximo de utilização admitido em função do interesse social.

Esta crua realidade, exposta à primeira vista em toda a sua dureza, pode chocar o jurista mais ortodoxo apegado aos conceitos de direito romano aplicáveis à propriedade. Não foi certamente por acaso que a Alemanha Ocidental, país de arraigadas tradições romanas e de quem herdamos, ou melhor, copiamos o sistema de registro imobiliário, resolveu o fracionamento entre propriedade imóvel e o direito de construir exatamente através do registro imobiliário.

Aliás, limitações ao direito de construir já existiam no direito romano, embora, logicamente, a cidade romana nunca tivesse tido sequer o esboço dos problemas com que se defronta a metrópole moderna. A partir da compreensão da realidade urbana dos dias que correm, e não da Roma antiga, é que devem ser analisadas as novas leis que institucionalizam o uso do solo na cidade.

Como se vê, é na órbita de competência da União que repousa grande parte do poder de regular e institucionalizar o modelo de desenvolvimento brasileiro.

4. Legislação federal no trato da matéria urbanística

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 sucessário.

Com a proclamação da República, o sistema centralizador foi alterado, efetuando-se a partilha da competência legislativa entre a União, os estados e os municípios, só muito recentemente nela entrando as regiões metropolitanas, cuja função normativa, aliás, não está determinada com exatidão, encontrando-se ainda em processo de formação.

Acontece que na federação brasileira, ao contrário do que ocorre nas que lhe serviram de modelo, o Estado federado não delega ao poder local, seja ele condado ou cidade (como na federação norte-americana), determinados poderes, inclusive o de controlar o uso do solo, embora dele possa recolher tais poderes. Herdamos de nossos colonizadores a organização municipal e a transportamos para nossa Federação com amplitude maior do que a contida no original. O município existe com plena autonomia, e é livre para decidir, nas matérias de seu peculiar interesse (inclusive no que se referir à parte urbanística).

Ocorre que esta autonomia, em decorrência mesmo do processo de desenvolvimento urbano que extrapola o campo territorial do município, a necessidade de um planejamento metropolitano ou mesmo regional, tornou-se bastante relativa em nossa atual Constituição. Visando reunir regiões díspares numa unidade política, o nosso federalismo devia traduzir um ideal de igualdade regional, mas foi artificialmente erigido sobre uma

divisão territorial anárquica que o tempo manteve e o planejamento a custo tenta solucionar.

Embora possa o Estado federado organizar seus municípios, a delimitação da fronteira do peculiar interesse do município não está plenamente definida. A muito custo se tem admitido, mais recentemente, uma renovação de conceitos básicos da doutrina federalista, entre eles os da competência e da autonomia, para definir direitos e obrigações de estados e municípios sob a liderança da União.

Nesse ponto, que a digressão dos últimos parágrafos apenas avivou, reside talvez o maior paradoxo do planejamento urbano e do controle do uso do solo no Brasil. De fato, a competência para planejar e controlar o solo urbano brasileiro, e sobre tais assuntos legislar, é concorrente: no caso da União federal e dos municípios. A parcela da União, entretanto, ao contrário do que se pensa, está na razão de três para um em relação à do município.

Segundo a atual Constituição, a União quase tudo pode, quer em termos jurídicos legais, quer em termos econômicos, conforme comprova uma leitura atenta do artigo oitavo de nossa Carta Constitucional. Outros artigos há que até permitiram o estabelecimento das regiões metropolitanas no país. Esta posição, que pode ser inovadora (e certamente é contestada pelos planejadores urbanos), nada tem de absurda. Ao contrário. Tem sido característica das grandes soluções dadas aos problemas brasileiros a estruturação de sistemas nacionais que atendem às demandas e estabelecem as definições. Basta lembrar, entre outros, os sistemas de transportes, habitação e saúde.

O mais característico de tais exemplos é, no entanto, sem dúvida alguma, o estabelecimento de normas gerais de direito tributário tornadas lei pela União que não agrediram ou impediram o exercício da autonomia municipal. O Código Tributário Nacional traçou linhas gerais aplicáveis a tributos e não impediu ou afetou o poder tributário municipal.

Em matéria de urbanismo, em relação a comandos jurídicos emanados da União, também não se precisa descer a nível local (mormente num país de dimensões continentais) qual seja o de traçar parâmetros de lotes, ou largura de vias. É urgente, porém, a edição de legislação federal que defina os princípios do urbanismo e da ocupação do solo de nossas cidades, e estabeleça as restrições às faculdades dominiais do proprietário.

A falta que tal instrumento representa, só a sente o planejador municipal; pois não pode o município, nem pode um estado da Federação, editar leis sobre sanções pelo não-exercício do direito de construir pelo proprietário; não podem também ambos criar processos judiciais mais céleres para reparar transgressões da norma edilícia, estabelecer um contencioso administrativo ou legislar sobre loteamento naquilo que disser respeito à propriedade dos lotes ou áreas comuns, ou mesmo sobre registros públicos. Tais campos só admitem leis constitucionais editadas pela União, e para colocar brandamente a questão, é preciso lembrar que estão todas desatualizadas. O Código Civil em vigor é de 1917. A Lei de Lotea-

mento, de 1937. A de Registros Públicos é de 1939 e o novo Código de Processo Civil pouco inovou em matéria edilícia.

A atualização completa de todo esse instrumental legislativo e a elaboração de uma lei federal de ocupação do solo urbano não teriam o efeito de varinha de condão de fazer do preto-branco e vice-versa. Impõe-se reconhecer que a outrora mais segura forma de controle social, o direito, está em crise e em busca de novas certezas, mas esta crise é resultante mesmo de tudo que nos legaram a revolução urbano-industrial e a tecnologia: o agigantamento do arsenal tecnológico e das técnicas e sistemas que dominam o meio ambiente, paralelamente ao raquitismo ou definhamento progressivo das técnicas de controle social.

A falta de atualização desse instrumento jurídico, quem a sente, já aí nos seus efeitos, é a esmagadora maioria de nossa população, das classes mais humildes às mais poderosas, igualmente desprovidas de oportunidade de acesso à propriedade imóvel. A especulação com o solo urbano e urbanizável por parte dos investidores em imóveis e especuladores de solo, todos descrentes do mercado de capitais, já torna inacessível, mesmo às camadas intermediárias da classe rica, a aquisição de um simples terreno em via urbanizada e infra-estruturada.

Tal especulação não terá paradeiro sem a devida intervenção da União federal, sempre baseada em técnicas de controle, aceitas pelo nosso sistema de crenças e sobretudo pelo nosso sistema constitucional. Importa reconhecer, neste ponto, que no campo de atividade do planejamento urbano não teve resultados eficazes a política de utilização do sistema de incentivos ou aplicações de técnicas de controle oferecidas pela ciência econômica.

O sujeito passivo mais comum do planejamento urbano é o proprietário de terras. Nesta qualidade ele existe sem dependências, já que a propriedade é a própria idéia central do regime. Pouco adianta que a União tente controlar o desenvolvimento urbano através de métodos financeiros, sem o devido equacionamento jurídico constitucional do problema.

5. Atuação municipal no planejamento urbano

A atuação no planejamento urbano perante o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se regulada por duas fontes diversas de criação do direito. A primeira é a União federal, detentora do poder de legislar sobre a propriedade imóvel, em decorrência de sua competência de dispor sobre direito civil,³ a segunda é o município, cuja atividade normativa a respeito se fundamenta no poder de legislar sobre o seu "peculiar interesse".⁴

É certo que a expressão "peculiar interesse" nada significa como outorga de competência, uma vez que pode receber conteúdo o mais diverso possível, variando no tempo e no espaço. Desta forma, a esfera de atribuições do município se modifica em conformidade com as diversas visões do mundo próprias de quem vai aplicar o direito, diminuindo se o apli-

³ Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969, art. 8.º, XVII, b.

⁴ Idem, art. 15, II.

cador é partidário de uma filosofia centralista do Estado brasileiro, aumentando, pelo contrário, quando o mesmo possui uma visão descentralizadora, federalista, de organização estatal.

Entretanto, a tradição — pois não há qualquer preceito de lei específico a respeito — confere ao município o poder de regular a forma pela qual o titular do direito de propriedade exerce o direito de construir. Importa assinalar a respeito um ponto da maior importância: sendo a forma de exercício do direito de construir diretamente dependente do direito de propriedade, é este último que lhe confere sua natureza e sua extensão. Deste modo, a União federal, que, como vimos, regula o direito de propriedade, é quem real e efetivamente pode dispor sobre os problemas relativos ao desenvolvimento urbano, de forma mais profunda e sem ferir o poder local.

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, conforme a lógica diz e se pode verificar de qualquer comentário à Constituição, onde estão lançadas apenas as opiniões pessoais do autor, sem qualquer tentativa de sistematização e definição de conceitos.

Ocorre que as últimas medidas tomadas a nível federal, especialmente as decorrentes do processo induzido de mudança acelerada, alteraram, profundamente, o quadro do poder político, jurídico e econômico a nível de planejamento territorial.

Esquecendo a importância do poder de legislar sobre desenvolvimento urbano, ainda que supletivamente, como é o caso dos municípios, a União obteve substancial quinhão de poder político e econômico. Tais poderes têm sido amplamente utilizados para condicionarem a atuação das municipalidades.

Acontece que a permanência do poder de legislar a nível local, dada esta circunstância, torna uma atuação eficiente no planejamento urbano, por parte dos municípios, praticamente impossível e a viabilização de normas institucionalmente estáveis no desenvolvimento urbano meta definitivamente inatingível.

É inviável, conforme claramente se pode notar, o modelo brasileiro de institucionalização do solo urbano preponderantemente baseado no controle do poder municipal por parte daqueles de quem se retirou o poder político e o poder econômico, mas a quem ridiculamente se deixou o poder jurídico, isto é, o de fazer leis.

Ora, leis não flutuam no espaço, não emanam do nada nem são respeitadas em decorrência de conceitos esotéricos. Decorrem de um sistema político-econômico. Se o sistema é forte e a economia robusta, a lei é respeitada. Caso contrário a lei não é lei, e a institucionalização se torna um exercício inútil.

A opção é, pois, clara: ou a União legisla sobre desenvolvimento urbano e centraliza o poder ou devolve aos municípios o poder político e o econômico e descentraliza. Nas atuais condições é impossível planejar urbanisticamente o país.

6. Conclusões

6.1 O excesso de poder político-econômico concentrado em nível federal é incompatível com o modelo federativo municipalista espelhado na Constituição;

6.2 Tornou-se inadiável e indispensável à boa ordenação urbana do país que o sistema institucional traduza (o que não vem ocorrendo) a verdade físico-social do processo nacional de urbanização;

6.3 A competência para legislar sobre matéria urbanística, que é difusa e confusa em face da péssima partilha de poderes constitucionais, contribui substancialmente para a desordenação e desordem urbana nas cidades brasileiras;

6.4 O desprezo deliberado pelo estudo e pesquisa de temas jurídicos ligados ao problema fundiário, mormente em seus aspectos econômicos e filosóficos, bloqueia qualquer avanço de conceitos legais e limita a modernização que deve embasar toda a transformação social na matéria;

6.5 A estrutura tributária atual, destinada a taxar moderadamente os ganhos de capital, praticamente isentar o lucro imobiliário e onerar brutalmente os ganhos decorrentes de remuneração do trabalho, é incompatível com a reforma urbana que o país necessita;

6.6 É indispensável modernizar a legislação incrivelmente antiquada que rege a propriedade (Código Civil de 1917); as desapropriações (Lei de 1943); os loteamentos (Lei de 1937) e outros diplomas básicos em urbanismo;

6.7 O trato do problema metropolitano não deve ficar dependente da adesão de prefeitos, mas ser enfrentado de forma ampla e se possível a nível constitucional;

6.8 O ordenamento das cidades brasileiras não pode ser feito divorciando-se o binômio-base habitação e urbanismo.

7. Recomendações

7.1 Na reforma da ordem político-social, a nível urbano ou rural, que se ouça a opinião do jurista. O monopólio de modernização legislativa que as secretarias de planejamento federais ou estaduais pretendem deter não pode conduzir a resultados profundos e duradouros. Todas as transformações de ordem substancial ocorridas por meio de formas democráticas em outras sociedades, ou conhecidas de nossa história, são resultado de amplo consenso e nunca produto de reformas de gabinete.

7.2 O trabalho dos diversos órgãos responsáveis pela ordenação urbana do país não pode e não deve ser desarticuladamente exercido.

Não o deveria ser sequer entre os diversos órgãos de diferentes ministérios e muito menos entre as unidades federativas, seus municípios e a própria União.

De uma forma ou de outra, isto dificilmente seria factível sem um Ministério do Urbanismo.

7.3 A imediata reformulação de toda a legislação federal que interessa ao urbanismo é condição prioritária para as reformas que as cidades brasileiras agudamente necessitam.

Summary

In Brazil, the evolution and growth of the cities — as a result of economic development, population growth and internal migrations — are mainly regulated by federal and municipal laws.

Such a diffuse distribution of the authority to legislate makes the systematic institucionalization of urban legislation an extremely complex task.

The correction of errors deriving from accelerated urbanization and industrialization will only be possible if experts try to find a solution and an institutional doctrine for urban land use in Brazil which are not based on developed-country models.

The author studies the concepts of landownership and the first rudimentary attempts of urban planning in Brazil; he also analyzes the major obstacles to institucionalization or urbanistic legislation.

He points out that the existing public-laws studies on crucial aspects of Brazilian urban planning are superficial; he analyzes federal legislation on urbanism and the performance of municipalities in urban planning, and concludes that:

1. the excessive politico-economic power held by federal government is incompatible with the federative, municipalist model of our constitution;
2. our institutional system should reflect the spatial-social reality of the Brazilian process of urbanization;
3. present bad distribution of constitutional powers to legislate on urban matters increases urban disorder in Brazilian cities;
4. modernization and the improvement of legal concepts — which should be the basis of social change concerning this matter — are being blocked by deliberate disregard for the study and research of legal issues related to landownership, specially in its economic and philosophical aspects;
5. present tax structure should be modified to become compatible with the urban reform this country needs;
6. basic legislation on urbanism should be modernized;
7. the tacking of the problem of metropolises should be based on the housing-urbanism binomial;
8. federal and state planning secretariats should not monopolize the modernization of urban legislation;
9. the different organs responsible for urbanism in this country should work together;
10. the whole federal legislation related to urbanism should be immediately reformulated.

Diapositivos da Unesco para educação artística

Uma coleção de **slides** que ilustra as concepções e os métodos atuais de ensino artístico. Cada série contém 30 **slides** e um livreto onde são encontrados textos explicativos sobre cada foto e uma introdução geral ao assunto tratado pela série.

Séries:

1. Brincar, explorar, perceber, criar.
2. O adolescente e a arte em três dimensões.
3. O despertar do interesse visual e plástico na educação artística.
4. A arte das crianças do Japão.
5. Desenho Industrial.
6. Arquitetura moderna no mundo.
7. As cartas gráficas a serviço da informação visual no mundo.
8. A arte das crianças africanas.
9. A arte das crianças da América Latina.

**À venda nas livrarias da Fundação Getulio Vargas,
representante da Unesco no Brasil**