PARECERES

FEDERAÇÃO — PODERES IMPLÍCITOS — DESENVOLVIMENTO URBANO

PARECER

I

As ordens de competência no Estado federal brasileiro

As diversas questões suscitadas na presente consulta têm sua raiz primordial no problema da *distribuição das competências* entre as unidades político-administrativas que compõem o Estado brasileiro.

Costumo dizer que a estrutura federativa no Brasil, é *tridimensional,* não no sentido filosófico-jurídico deste termo, mas sim para salientar que, ao contrário de outras Federações que se mantêm apegadas ao binômio "União-estados" — ficando os municípios na dependência dos poderes que lhes forem conferidos pelos Estados — a nossa se distingue pelo fato de já se encontrarem, *nas matrizes mesmas da Constituição Nacional,* delimitadas as órbitas e círculos de competência atribuídos à União, aos estados-membros e às comunas (nesse sentido, cf. Miguel Reale, O Município na estrutura do Estado federal brasileiro, in: *Nos Quadrantes do direito positivo,* São Paulo, 1960, sobretudo p. 46 e segs.).

Peço vênia para transcrever o seguinte tópico do mencionado livro:

"A discriminação dessas três esferas de competência obedeceu, evidentemente, a um critério, ou melhor, a um sistema de critérios. No delicado plano distintivo das atribuições privativas, seguiu-se, em linhas gerais, esta regra: à *União* reservam-se os problemas que interessam indistintamente a todos os brasileiros (daí a unidade da legislação civil, penal, comercial, processual etc.; a competência para fixar as diretrizes *gerais* da política educacional, sanitária, etc.; a defesa do território, a representação internacional etc.); aos *estados* cabem as questões atinentes à sua administração própria, para execução e aplicação *in concreto* do que *in genere* houver a União fixado para todos, em obediência aos princípios do regime vigente; aos municípios atribui-se o cuidado de seus peculiares interesses, o que implica *autonomia* de iniciativa na esfera do que lhe é própria, e em competência complementar e supletiva em tudo que, por sua natureza, seja comum aos membros dos demais municípios e se enquadre, por sua generalidade, no âmbito da competência federal ou estadual." (op. cit., p. 48).

Como bem observa Santi Romano, em sua clássica monografia *L'ordinamento giuridico,* em um sistema federativo há vários ordenamentos jurídicos coexistentes, cada qual com o seu centro de interesses e de atributividades normativas, de tal maneira que a distribuição de competências, que se opere em um deles, torna-se "irrelevante" para os demais: "in generale, gli effetti o l'efficacia, che dir si voglia, di un ordinamento si esplica nell'ambito che gli é proprio e si arresta invece davanti all'ambito dominato da un diverso ordina-

mento." (Santi Romano, op. cit., Florença, 1945, p. 149).

Igual é a conclusão do insigne Hans Kelsen, embora partidário de um rigoroso monismo jurídico, absolutamente infenso à teoria pluralista de Santi Romano: "Sometimes — assevera o mestre da Escola de Viena — the central administrative authorities are competent to supervise the activity of the autonomous bodies; they may annul norms issued by autonomous organs which violate central statutes issued by the legislative organ of the State, *but they may not replace such norms by norms created by themselves.*" (Kelsen, *General theory of and State,* Harward University Press, 1946, p. 315.)

Relembrados esses princípios, cabe ponderar que, na complexa distribuição das "ordens de competência", o nosso legislador constituinte distingue as seguintes espécies de poderes:

a) poderes da *competência exclusiva da União*;

b) poderes da *competência exclusiva dos estados*;

c) poderes da *competência exclusiva dos municípios*;

d) *poderes concorrentes ou suplementares*, isto é, suscetíveis de exercício pelas três "unidades", ou só por duas delas;

e) *poderes residuais* que cabem, de maneira exclusiva, aos estados da Federação.

Na terceira das hipóteses supradiscriminadas, cabe distinguir duas possibilidades: às vezes, o poder da unidade federativa inferior é meramente *subsidiário* ou *suplementar,* subsistindo até e enquanto não disciplinado o assunto pela unidade superior, exercendo-se, por assim dizer, nos claros normativos deixados por esta; ou, então, conserva seu *caráter complementar,* desde que as regras emanadas não conflitem com as do órgão eminente.

II

Poderes implícitos da União

É pacífico, em direito público, que, quando a norma constitucional confere determinado poder, implicitamente outorga o emprego de todos os meios adequados necessários à consecução dos fins visados, desde que não conflitem com outras regras constitucionais.

Se a Constituição federal confere à União competência para legislar ou prover sobre dada matéria, de tais poderes expressos outros resultam, lógica e necessariamente, como poderes implícitos: entre estes o da *escolha dos meios idôneos* à consecução dos fins reclamados pelos interesses gerais do País.

De longa data prevalece em nossas Cortas de Justiça a tese que Araújo Castro assim compendia com clareza:

"A competência privativa da União não é limitada ao que está enumerado na Constituição. Esta, escreve Rui Barbosa, não estatui somente o que reza em termos explícitos o seu texto, senão também o que nele implicitamente se abrange e o que necessariamente se segue da essência de suas disposições. Regra é de interpretação, dizem os juízes americanos, que o que está implícito numa norma legislativa dela tão realmente é parte quanto o que na sua letra está expresso. Em virtude dos poderes implícitos que lhe competem, a União pode usar de todos os meios necessários próprios ao perfeito exercício dos poderes expressos. E ela é o único árbitro da escolha desses meios sem outra razão senão a de não serem os mesmos contrários à moral, à Constituição ou aos fins essenciais do Estado." (Araújo Castro, *A Nova Constituição brasileira,* p. 83.)

Essa orientação, prende-se, como se sabe, ao antigo ensinamento do grande Marshall, que escrevia:

"That a power to create implies a power to preserve. That a power to destroy, if wielded by a different hand, is hostile to, and incompatible with, these power to create and to preserve. That where this repugnance exist, that authority which is supreme must control, not yield to that over which it is supreme."

E mais adiante:

"It is of the very essence of supremacy to remove all obstacles to its action *within*

its own sphere, and so to modify every power vested in subordinate government as to exempt its own operations from their own inflence." (Marshall, *The Constitutional decisions,* v. 1, p. 334 e 335.)

Com idêntica fundamentação, assim declarava também o Chief Justice Hughes, consubstanciando a opinião da Corte Suprema dos EUA.

"Congress has not only the power to create a corporation to facilitate the performance of governmental functions, but has the power to protect the operations thus validy authorized. A power to create implies a power to preserve." (84 Law, ed. 11.)

Em bela página sobre a amplitude da execução das normas de competência, Francisco Campos, invocando clássicos ensinamentos de Marshall e outros insignes mestres de direito constitucional, refere-se a *poderes implícitos* — ou seja, àqueles que logicamente resultam dos *poderes expressos,* ou que se põem como seus meios adequados de ação, ou, segundo suas próprias palavras:

"Em torno da parte coagulada ou nuclear dessa competência, constituída pelos poderes expressos ou enumerados, como reserva indispensável à sua nutrição, ou com o fim de evitar-lhes o endurecimento e, por conseguinte, a ineficácia, coalesce o plasma, ou a matéria difusa e insuscetível de ser configurada por antecipação, dos poderes implícitos, daqueles poderes que se têm de haver como envolvidos, necessariamente, nos poderes expressos, e que estão para estes como o meio para o fim, o acidente para a substância, à cláusula circonstancial ou subordinada para a cláusula que modifica ou especifica, os processos de produção de um resultado para o resultado que eles se destinam a produzir (...)." (*Direito constitucional,* Rio/São Paulo, 1956, v. 1, p. 31 e seg.)

Reconhecida a existência de *poderes implícitos,* como sendo da natureza mesma do *poder político,* na realização de seus fins, e, por conseguinte, na determinação e emprego de meios idôneos à obtenção dos resultados que lhe cabe realizar, é de grande importância esclarecer qual o critério que deve vincular a norma expressa à *norma implícita* apresentada como conseqüência daquela.

Poderá parecer, à primeira vista, que, em se tratando de um problema de distribuição de competências, só poderia ser considerado implícito um poder quando lógica e *estritamente* subordinado ao que é expressamente conferido pela Carta Maior, mas esse rigorismo formal seria incompatível com a ação política do Estado, cujos objetivos se põem prontamente, não por serem fins do Estado federal, mas antes da coletividade global que nele juridicamente se ordena.

É em virtude das exigências do bem social geral em jogo que os constitucionalistas norte-americanos têm acordado em reconhecer que o critério de ligação exigível entre a *norma expressa* e a *norma implícita* é o *critério de razoabilidade* na fixação dos meios que habilitem o órgão estatal, como acentua Marshall, a agir "da maneira mais benéfica ao povo".

Esse eminente magistrado da Suprema Corte, a cujo nome se liga a modernização social do *Common Law,* põe em destaque qual a correlação que deve existir entre meios e fins adequados para tornar legítimos os poderes implícitos que dela defluem, ou *verbis*:

"Let the end be legitimate, let it be within the scope of the constitution, and all means are appropriate, which are plainly adapted o that end, which are prohibited, but consist *with the letter and spirit of the constitution,* are constitutional." (Ver *The Constitutional decision of John Marshall,* v. 1, p. 208 e segs. Meus os grifos.)

Nesse sentido, Robert E. e Robert F. Cushman, com base em vários julgados da Suprema Corte norte-americana, precisam que essa "correspondência à letra e ao espírito da Constituição", a que se referia Marshall, para legitimar os problemas implícitos, veio sendo cada vez mais entendida, não como uma correspondência linear, mas como uma *correspondência razoável* (cf. Robert E. e Robert F. Cushman, *Leading constitutional decisions,* 13. ed.

New Iorque, 1966, p. 10. Em comentário ao famoso *case McCulloch v. Maryland*).

Acrescentava Marshall que, exercendo o Governo federal poderes no interesse geral da Nação, é segundo o *critério de razoabilidade* que deve ser aferido o emprego por ele dos meios julgados necessários à execução de objetivos comuns, que não podem sofrer embaraços além daqueles que a Constituição estabelece:

"Let be the end be legitimate, leit it be within the scope of the Constitution, and *all means wich are apropriate,* wich are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution are constitutional (...)" (loc. cit.).

Sobre esse assunto, merece lembrado o acórdão do Supremo Tribunal Federal, com judiciosos comentários de Caio Tácito, fixando o conceito e os limites dos poderes implícitos. (Cf. *Rev. Direito Administrativo,* v. 36, 1954, p. 62 e segs.).

Reconhecendo, embora, e com razão, que não há poderes implícitos quando há poderes expressos em sentido contrário (doutrina consagrada pelo referido aresto), diz Caio Tácito que os poderes da União

"compreendem, por igual, os meios necessários ao exercício satisfatório de suas atribuições, ou, segundo a terminologia do Estatuto norte-americano, a competência de criar as leis *necessary and proper* à execução de seu encargo" (loc. cit.).

III

Poderes da União em matéria de direito urbanístico

No que se refere ao amplo espectro do direito urbanístico (cf. José Afonso da Silva, *Direito urbanístico brasileiro,* São Paulo, 1981; e Hely Lopes Meirelles, *Direito de construir,* 3. ed., 1979) e visando a determinar a competência da União para editar normas gerais do desenvolvimento urbano, é mister proceder-se, de início, a uma análise dos preceitos constitucionais que, ou explicitamente desciplinem a matéria ou, por sua natureza, contenham em si, implicitamente, disposições pertinentes a tal assunto.

Antes, porém, de proceder a essa análise, importa esclarecer que os poderes implícitos não são determináveis caso por caso de tal modo que eles só possam resultar de um preceito expresso isoladamente objeto de interpretação. Penso eu, ao contrário, que poderes implícitos podem ser *conseqüência de um conjunto coordenado de normas expressas, tendo em vista os objetivos comuns que as interligam.*

Parece-me que as regras federais de direito urbano se situam nesse tipo de construção normativa fundada sobre um *complexo* unitário e congruente de disposições constitucionais. Seria grave equívoco supor, com efeito, que os poderes implícitos devam resultar, um por um, de determinados preceitos constitucionais atomicamente considerados, ou seja, desvinculados uns dos outros: eles podem, ao contrário, decorrer da complementaridade de diversas normas, mesmo porque a Constituição, como ensinava Rui Barbosa, representa um *lucidus ordo,* um ordenamento cujas regras não só se interligam mas se explicam e compreendem umas pelas outras.

A essa altura, uma outra questão merece breve reparo. Refiro-me à necessidade de distinguir-se, na esfera das *leis federais* duas distintas categorias. Em primeiro lugar, temos aquelas que são, por assim dizer, *interna corpore,* isto é, cuja validade e eficácia se exaure na órbita privativa da União mesma, tendo como seus destinatários os seus órgãos ou autoridades, e, concomitantemente, os elementos da sociedade civil que se lhe subordinam, e são as *leis federais stricto sensu.* Ao lado dessas normas federais, outras há (*e são as de caráter nacional,* que alguns tratadistas denominam *leis nacionais*) que se põem como *normas eminentes,* cujos destinatários são a *sociedade civil brasileira* no seu todo, implicando, é claro, os órgãos da União, dos estados e municípios, de conformidade com a natureza do assunto.

Esclarecidos esses dois pontos, já estamos em condição de verificar quais são as *normas federais de caráter nacional* que, de maneira explícita ou implícita, digam respeito ao problema geral do desenvolvimento urbano, dando lugar a um *corpus juris* que, completado por disposições estaduais e municipais, se denomina *direito urbanístico*. Este é, em suma, um direito cujas fontes são de tríplice emanação, cabendo à União editar as regras ou modelos jurídicos genericamente aplicáveis em todo o território nacional.

No que se refere, propriamente, à competência da União, é mister partir, penso eu, não deste ou daquele artigo constitucional isolado, mas sim de um quadro preceitual formado de disposições que poderíamos enumerar da seguinte forma, obedecida a ordem em que se acham enunciadas no texto da Carta Magna, a saber:

Normas que implícita ou explicitamente conferem competência à União em matéria de desenvolvimento urbano

Art. 8º, V — planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacional;

Art. 8º, XI — estabelecer o plano nacional de viação;

Art. 8º, XIII — organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações;

Art. 8º, XIV — estabelecer e executar planos nacionais de educação e de *saúde*, bem como os planos regionais de desenvolvimento;

Art. 8º, XVII — legislar sobre:

a) direito civil e direito penal;

c) normas gerais de proteção da saúde;

f) desapropriação (art. 153, § 22);

i) águas e energia;

n) tráfego e trânsito nas vias terrestres;

Art. 160, III — princípio da função social da propriedade;

Art. 164 — Previsão de *regiões metropolitanas*;

Art. 180 — Proteção especial aos locais de valor histórico, ou artístico, aos monumentos e paisagens notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A meu ver, dessas regras constitucionais, *consideradas em seu conjunto e em sua lógica complementaridade*, resulta uma série de normas suscetível de ser entendida como sendo da *competência exclusiva da União*, não obstante a falta de texto constitucional que lhe confira, expressamente, poder para legislar sobre direito urbanístico e, mais especificamente, sobre diretrizes gerais de desenvolvimento urbano.

Tudo está, todavia, em saber fixar a natureza e o alcance dessas diretrizes, a fim de que a União não imponha normas exorbitantes aos estados, e, sobretudo, *não se substitua ao município* em tudo aquilo que constitui questão de seu *"peculiar interesse"* e diga respeito à *"organização dos serviços públicos locais"* (Constituição, art. 15, nº II, e sua letra *b*).

Não me parece, pois, possa haver dúvida quanto à competência da União na matéria em exame. Na realidade, sendo de *direito civil* o cerne do desenvolvimento urbano, que é o *direito de construir* no Código Civil mesmo, em razão da propriedade individual e das relações de vizinhança, já se contém um núcleo de regras que, por serem comuns a toda a coletividade nacional, não é deixada à competência das autoridades locais.

É a razão pela qual, sobretudo desde o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e seu Regulamento (Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938), tivemos, sem que lhes argüisse a inconstitucionalidade, uma seqüência de normas federais que, passando pela Lei nº 649, de 11 de março de 1949 e pelo Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, veio culminar na Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, estabelecendo disposições *civis* e *penais* que, longe de conflitarem com as atribuições municipais, vem assegurar-lhes condições de eficácia.

Se algo caracteriza esse evolver de atos normativos federais é a crescente compreensão de que a competência municipal não elide, mas antes exige um sistema de normas federais que confira aos poderes lo-

cais os *instrumentos de ação* indispensáveis à execução fiel dos planos urbanísticos que cada município elabora em função de suas peculiares circunstâncias.

Sanções civis e *sanções penais* (ambas da competência exclusiva da União) foram estabelecidas para atender a duplo objetivo: a tutela do direito individual de propriedade, e o adimplemento efetivo das exigências urbanísticas locais. Longe, pois, de haver invasão de competências, o que há é uma conjugação lógica de providências normativas de natureza manifestamente *complementar*.

Aperfeiçoando o sistema do Decreto-lei nº 58, a Lei nº 6.766/79, que "dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências", contém todo um capítulo, o de nº 9 (arts. 50, *usque* 52), que estabelece rigorosas sanções penais aos infratores do que nela se dispõe ou seja consagrado em leis dos estados e municípios, caad qual no âmbito de suas faculdades normativas. Quem afirmará que tais sanções, de interesse primordial para o desenvolvimento urbano, extrapolam da competência da União, somente pelo fato de dizerem respeito, por exemplo, a falsas afirmações dos loteadores sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, com desrespeito de disposições municipais? Essas e outras infrações são consideradas *"crimes contra a administração pública"*, de tal sorte que as entidades comunais recebem da órbita federal a proteção legal que só ela lhes podia conferir.

É óbvio que, se à União cabe fixar as sanções penais, na hipótese de transgressão, não se lhe pode recusar o poder-dever de determinar quais os requisitos de que deve normalmente se revestir o *projeto de loteamento,* e quais os *pressupostos mínimos* a que deve atender a legislação da prefeitura municipal ou do Distrito Federal, quando for o caso.

Pois bem, em complemento às diretrizes federais que defluem do corpo do Código Civil ou do Código Penal, outras há que decorrem, por exemplo, do poder-dever que tem o Governo federal não só de estabelecer "normas gerais de proteção da saúde", mas de traçar e executar "planos nacionais" visando a realizar o mesmo fim.

Não se pode, pois, estranhar que o legislador federal, ao elaborar a citada Lei nº 6.766/79, haja *imperativamente* proibido o parcelamento do solo:

— "em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas" (art. 3º, parágrafo único, II);

— "em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados" (art. 3º, parágrafo único, III).

Na mesma ordem de idéias, a proteção especial que a Carta Maior prevê, em seu art. 180, para certas áreas; ou, ainda, imperativos de saúde pública legitimam que, na mesma lei, *se vedem* (e a proibição tem como destinatários tanto os municípios como os munícipes) edificações:

— "em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições suportáveis, até a sua correção."

Poderia continuar na enumeração de outros preceitos da Lei nº 6.766/79 e, outrossim, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que fixou a *Política Nacional do Meio-Ambiente,* para demonstrar que é inegável uma *ampla faixa de competência privativa da União em matéria de desenvolvimento urbano.*

Emerge, desse modo, do bojo da legislação pátria, um *sistema nacional de normas* que torna o *desenvolvimento urbano* uma das expressões, e das mais relevantes, daquela ampla competência que, no art. 8º, V, da Constituição se enuncia como sendo a de

"planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacional",

complementada, no item XIV do mesmo artigo, com expressa referência a "planos regionais de desenvolvimento".

Se, além disso, invocarmos a previsão de um "plano nacional de viação", para não falar na faculdade de desapropriar para fins de *utilidade social,* confesso que não escondo minha perplexidade quanto às descabidas limitações a que pretendem al-

guns submeter as atribuições da União quando esta, em boa hora, se propõe a fixar "os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano".

Nem poderia ser de outra forma, visto como o problema do *desenvolvimento urbano,* por sua própria natureza, é daqueles que envolvem e postulam a *cooperação* de todas as entidades de nosso direito público, além de exigir o empenho global da sociedade civil. Numa época em que a *empresa industrial,* por exemplo — apesar de ser expressão por excelência da iniciativa privada —, deixa de ser uma questão apenas do interesse do homem de negócio, para sofrer restrições de ordem sanitária e para fins de proteção do meio-ambiente, e passa a depender até de parâmetros de caráter econômico-social, visando a não se perturbar a economia geral de mercado, creio que as questões ligadas à vida e ao progresso das cidades assumem tão vasta e poderosa relevância que é natural que se transcendam certas pretensões de um localismo anacrônico, para situar-se o assunto segundo uma visão integrada, na qual os poderes das partes se harmonizam com os do todo.

É claro que essa integração, que não pose ser indiscriminada e granítica, implica esferas distintas de ação, e *limites recíprocos de poder,* tal como irei enunciando, ao longo do presente parecer.

IV

Definições legais e normas programáticas

Segundo é referido na consulta, teriam sido movidas críticas ao texto do projeto de lei submetido a meu exame (texto aprovado pelo Grupo de Trabalho, a 31 de agosto de 1982) focalizando os seguintes pontos:

a) impropriedade da existência de definições em lei;

b) inadmissibilidade de fixação de critérios em lei federal, sobre o que se deva entender por área urbana e suas discriminações.

Quanto à primeira questão, já se acha, há muito tempo, superado o preconceito contra as definições legais, mesmo no sistema do direito pátrio. Uma das características da legislação do Estado intervencionista consiste, exatamente, em se contrabalançar esse poder de interferência com a precisa determinação conceitual dos termos empregados pelo legislador.

Nos EUA, em virtude de um objetivo racional de precisão tecnológica, aliado ao propósito de uma clara salvaguarda da iniciativa deixada aos particulares, já se tornou usual um rol de "definições legais", cuja finalidade, destarte, é atender a imperativos de ordem técnica e jurídica. No Brasil seria fácil invocar múltiplos exemplos de leis que obedecem à mesma orientação, bastando lembrar três exemplos recentíssimos:

1. A Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, que dispõe sobre concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos de via terrestre, cujo art. 2º se destina, exclusivamente, a enunciar o que se considera "produtor", "distribuidor", "implemento, "componente" etc.

2. A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, já citada, cujo art. 2º distingue entre "loteamento" e "desmembramento", dando os respectivos conceitos.

3. A Lei nº 6.938, de 31 de julho de 1981, sobre Política Nacional do Meio-Ambiente — da qual o projeto examinado é, no fundo, um complemento natural — destinando-se o seu art. 3º a esclarecer o que se estende por "meio-ambiente", "degradação da qualidade ambiental", "poluição" etc.

Vê-se, por conseguinte, que a objeção não resiste à mais superficial análise.

De outro lado, a asserção que às vezes se faz, de que as *"normas programáticas"* não compõem propriamente o corpo das *leis,* é de uma inconsistência alarmante, correspondendo a uma fase de superado positivismo estreito, unido a um falso conceito de vigência e eficácia do direito.

Podemos afirmar que, ao contrário, na sociedade contemporânea, dadas as suas freqüentes mutações e a complexidade dos pro-

blemas abrangidos pela norma legal, vem-se dando cada vez mais preferência aos *standards,* ou ao que denomino "modelos jurídicos abertos" (cf. *O Direito como experiência,* São Paulo, 1958).

Se, em matéria penal ou tributária, a salvaguarda dos direitos da pessoa e de seu patrimônio exige "modelos cerrados" ou precisos, visto não poder haver pena nem tributo sem lei anterior que tipicamente os determine, nos demais campos do direito, e sobretudo no direito constitucional e administrativo, abundam as *normas programáticas,* equivalentes a *diretrizes de ação,* ou destinadas a fixar a *medida da competência administrativa,* segundo parâmetros que, por relativa generalidade de seus enunciados, não fiquem expostas aos impactos de uma "sociedade em transformação". (Nesse sentido, ver W. Friedmann, *El Derecho en una sociedad en transformación,* trad. de Florentino M. Torner, México/Buenos Aires, 1966; e Miguel Reale, A dinâmica do direito numa sociedade em mudança, e A sociedade contemporânea, seus conflitos e a eficácia do direito, in: *Estudos de filosofia e ciência do direito,* São Paulo, 1978, p. 52 e segs. e 58 e segs.).

Nesse segundo ensaio — reportando-me à Teoria dos modelos jurídicos exposta em *O Direito como experiência* — sublinho que a crescente exigência de "modelos abertos" tem como conseqüência, igual relevância quanto às *normas programáticas,* pedindo vênia para trasladar o seguinte tópico:

"Na legislação de nossa época, estamos, por exemplo, atribuindo cada vez mais valor às *normas programáticas,* cujo conceito muda de conteúdo na técnica jurídica mais recente. Também há poucos anos, quando se falava em norma programática, havia uma espécie de sorriso no jurista prático, quase que a dizer: norma programática é norma ética, é norma moral, sem nenhuma obrigatoriedade jurídica.

No entanto, hoje cresce dia a dia a importância das chamadas normas programáticas, que são aquelas que fixam diretrizes para todos, inclusive para o legislador, se se trata de normas constitucionais; mas que impõem vias de execução ao aplicador do direito, se se trata de normas complementares ou ordinárias. Se a norma programática é de natureza constitucional, dirige-se a todos, indistintamente, desde o legislador até o juiz e o advogado; se ela se insere na legislação complementar ordinária, representa um limite, e, ao mesmo tempo, uma norma de orientação, tanto no momento da exegese como no da aplicação do direito, para superamento dos conflitos de interesses" (op. cit., p. 63).

Tal fato já fora, aliás, notado por Pontes de Miranda desde os seus *Comentários à Constituição de 1946,* com observações reproduzidas nos *Comentários à Carta de 1967,* onde se lê que o emprego de *normas constitucionais programáticas* tem suas raízes na Constituição alemã de Weimar, de 1919, repercutindo em todos os estatutos políticos brasileiros subseqüentes.

A seu ver, o que as caracteriza é o fato de não fixarem *fins precisos,* limitando-se a dizer *"para onde* se vai e *como se vai".* Após dar esse conceito, a meu ver, por demais vago, o saudoso jurisconsulto adverte que a programaticidade de algumas regras não as priva de validade e eficácia, ou, consoante suas próprias palavras:

"As regras jurídicas programáticas são suscetíveis de cogência, desde logo, se o contrário não se conclui da Constituição, que as contém. Por isso mesmo, onde o princípio foi estabelecido suficientemente, se há de entender já inserto no sistema jurídico" (*Comentários,* op. cit., t. 1, p. 127).

Isto quer dizer que as disposições programáticas são tão válidas e obrigatórias como as regras de fins precisos, das quais emanam desde logo obrigações particularizadas.

Biscaretti di Ruffia, o ilustre constitucionalista da Universidade de Milão, oferece-nos conceito mais nítido de *norma programática,* fazendo uma distinção enre normas *estritamente obrigatórias* ou *de preceito* (*precettive*) — das quais resultam, diretamente,

deveres a que correspondem ou não direitos ou interesses legítimos — e *normas programáticas* que se limitam a *enunciar a necessidade* de serem aplicadas quando ocorrerem eventuais atividades futuras (*Diritto costituzionale*, 8. ed., Nápoles, 1968, p. 88).

Biscaretti di Ruffia dá exemplos aplicáveis aos objetivos que temos em vista esclarecer, quando salienta que as *normas programáticas* ou *diretrizes* podem ser emanadas para serem seguidas:

a) quando forem editadas outras normas de grau subordinado;

b) ou, então, quando um órgão executivo venha a agir no exercício de um poder discricionário (loc. cit.).

Trata-se, portanto, de normas jurídicas dotadas de cogência, não se resolvendo em meros propósitos ou conselhos deixados à discrição de seus destinatários, operando, no corpo da Constituição, como regras de aplicação imediata, afirmando José Joaquim Gomes Canotilho, da Universidade de Coimbra, que, se lhes negássemos obrigatoriedade

"estaríamos a esvaziar o *princípio da efetividade* do que ele tem de mais progressista: a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais dos cidadãos" (*Direito Constitucional*, Coimbra, 1980, p. 247).

Pode-se concluir, à vista do exposto, que as *normas programáticas*, além de fixarem *diretrizes gerais*, configuram determinado *padrão ou medida* de agir, destinados a serem obedecidos pelos indivíduos ou pelos órgãos estatais, *toda vez que no plano factual tiverem de decidir algo correspondente à hipótese nelas genericamente prevista.*

Pois bem, a categoria das normas programáticas não são privativas do direito constitucional, mas se estendem a todos os campos da experiência jurídica, e, de maneira especial, aos domínios do direito administrativo.

É, por sinal, na esfera do que os mestres italianos denominam *urbanística* que se faz notar a exigência de regras de natureza programática, de conformidade com o que é ponderado pelo Prof. Gustavo Vignocchi, catedrático de Bolonha, o qual, depois de assinalar o predomínio crescente do poder central, nesse campo, distingue entre

"*planos* dotados de *prevalecente natureza programática*, tais como os planos reguladores gerais ou os programas de edilícia (ao direito de construir, em geral, e suas limitações, observo eu) e os *planos* de *prevalecente eficácia executiva*, tais como os planos particularizados e, sob vários aspectos, os planos de loteamento" (*Novíssimo Digesto Italiano*, verbete *urbanística*, 1957, v. 20, p. 142 — Meus os grifos).

O Prof. Vignocchi já esclarecera antes que as normas programáticas têm, entre outras, a finalidade de

"Fixar *standards* urbanísticos mínimos, destinados a assegurar uma correta proporção entre residência, produção e serviços (urbanizações primária, secundária e de infra-estrutura terciária), bem como ao planejamento territorial a nível intercomunal" (op. cit., p. 139).

Como se vê, o princípio da autonomia municipal não é de empecilho à edição de regras gerais que interessam à "urbanística" em todo o território nacional.

Tal constatação assume relevante significado, especialmente nos países de estrutura federativa, quando a Constituição atribui à União competência privativa para promulgar *normas diretivas de caráter geral*, cuja *execução direta ou concreta*, tais sejam as circunstâncias, somente caberá, no entanto, aos estados-membros ou aos municípios, ou a ambos, conjuntamente.

Logo mais voltarei a este assunto, analisando o delicado problema dos *campos de ação* de cada pessoa jurídica fundamental de nosso direito público interno. Por ora, o que desejo assinalar é que, por suas próprias características e fins, as *normas federais nacionais, pertinentes ao desenvolvimento urbano, ou, mais genericamente, ao direito urbanístico, são predominantemente programáticas*, muito embora, em termos de executoriedade, possam também ser previstas regras excepcionais de fins *precisos e imediatos*, o que me leva, mais uma vez, a alterar a ordem de resposta aos quesitos formulados para passar logo a considerar a última questão proposta.

V

Limites do Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano

As conclusões desta parte de meu parecer já estão implícitas no que acabo de expor, e se compadece com o propósito exposto na consulta no sentido que

"a diretriz do Ministério do Interior é a utilização das entidades existentes em qualquer nível da administração pública e não a criação de novos organismos".

Se, todavia, esse objetivo se harmoniza plenamente com normas programáticas ou diretrizes gerais, resta ver se, ao enunciá-las o projeto de lei analisado não ultrapassou o campo da competência federal, que, em última análise se consubstancia no poder de:

a) *editar normas gerais,* visando os fins todos lembrados ao tratarmos dos poderes explícitos e implícitos da União em matéria de desenvolvimento urbano;

b) *cooperar* com os órgãos estaduais e municipais, para que as diretrizes nacionais *se concretizem, individualizando-se segundo as linhas de peculiar interesse de cada estado ou município*;

c) *fiscalizar* a aplicação das normas gerais estabelecidas;

d) *aplicar sanções,* toda vez que suas diretrizes forem transgredidas.

Consoante se vê, se as letras *b, c* e *d* configuram certa forma de execução direta da lei (e nada impede, além do mais, que a União urbanize certas áreas, *de seu domínio,* para fins de desenvolvimento e de segurança nacional), verificamos que o que prevalecem são normas programáticas que constituem, por assim dizer, os *macromodelos* a serem reduzidos aos *concretos modelos* municipais.

Cabe ponderar que entre a União e os municípios se intercalam os estados, aos quais se deve atribuir os mesmos *quatro poderes* discriminados, substituídas, é óbvio, as *normas gerais nacionais* por *normas gerais regionais.* No caso do estado, porém, prevê a Constituição uma situação especial e definida, que é a das *regiões metropolitanas,* em virtude das quais as comunas integradas em um mesmo contexto urbanístico têm a sua *autonomia enfraquecida,* ou *affivvolita,* consoante terminologia dos administrativistas italianos. É que, em razão de interesses superiores comuns, cada município deve conformar o seu modo de agir às atividades dos demais, sob a supervisão do Estado, o qual, desse modo, passa a interferir em assuntos originariamente "de interesse peculiar local" que se tornaram, por força das circunstâncias de "interesse peculiar transmunicipal": é que o *desenvolvimento urbano* tem, visto esse exemplo expressivo, como conseqüência superar estrutras tradicionais para que, através de órgãos e providências comuns, se salvaguardem novos interesses e direitos.

Basta, todavia, lançar os olhos para outras áreas, não enquadráveis no modelo constitucional das regiões metropolitanas, para dever-se reconhecer a existência de situações, como, por exemplo, a da Praia Grande, ou a de certas cidades contíguas do Vale do Paraíba, para se ter de reconhecer que se casam à letra e ao espírito da Constituição vigente, operacional e socialmente interpretada, providências legislativas federais e estaduais que, de um ponto de vista transmunicipal e transestadual fixe critérios e padrões de desenvolvimento, que, repito, não é senão uma das modalidades do desenvolvimento em geral.

À luz desses princípios, o que dispõe o projeto de lei examinado, em seus capítulos 2 e 3, obedece, de maneira geral, às linhas de "distribuição de competência, que, em última análise, se reduzem a uma graduação entre *nível de programação* e *níveis de execução,* devendo esta ser preservada ao município toda vez que a aplicação das diretrizes gerais tiver de se adequar às peculiaridades de seus interesses, segundo poder discricionário próprio.

Andaram bem, pois, os redatores do projeto quando, em geral, evitaram enunciados genéricos e criticáveis, tal como se dá ao conferir-se à União poderes para:

"*estabelecer* (*sic*) e regulamentar as aglomerações urbanas localizadas em mais de uma unidade da Federação, ouvidos os estados e municípios interessados" (art. 14, V).

Na realidade, o que compete à União, e está no espírito do projeto, é *promover* o estabelecimento de tais aglomerações, só podendo fazê-lo com a anuência prévia dos estados e municípios interessados, salvo se as terras abrangidas forem devolutas da União.

O mesmo se diga quanto aos dispositivos que conferem poder aos estados para análogas interferências (art. 15, IV e VI)

Além disso, é de toda conveniência que se explicite, sempre que possível, a que "poder público" o legislador pretende se referir. Assim, por exemplo, me parece que só possa caber ao município *estabelecer* (ou seja, *executar* e *aplicar, in concreto,* os critérios gerais postos pela União) os diversos tipos de áreas discriminadas no art. 12. Por sinal que, segundo me parece, é a este artigo e seus itens II e III que se reportam o item V do art. 14, e, paralelamente, o item V do art. 15, ambos consagradores de interferências, no meu entender, desnecessárias e indébitas no plano municipal.

Nesta matéria, em suma, não deevmos olvidar esta precisa lição do ilustre Francisco Campos:

"Implícita ou expressa, é consubstancial a ele (ao regime federativo) a regra de que *nenhum dos poderes ou dos governos, de cuja associação se compõe a sua unidade, deve interferir nas atividades legítimas do outro, nem diretamente, nem por vias indiretas,* oblíquas ou furtivas, poderá criar óbices, embaraços, tropeços, ou empecilhos ao exercício das suas funções constitucionais, e, sobretudo, onerar, de qualquer maneira, diminuir ou destruir a eficácia dos meios ou instrumentos necessários ou adequados à ação dos seus órgãos na órbita constitucional da sua competência" (*Direito constitucional,* op. cit., p. 19 e seg.).

Feitas as ressalvas supra-indicadas, parece-me que o projeto atende a esses mandamentos.

Essa orientação comedida prevalece ao ser proposta a instituição de um Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano, no capítulo 5 do projeto, tanto assim que os seus elaboradores, muito judiciosamente, conferiram aos seus órgãos superiores *não funções propriamente de execução direta,* mas sim as de

"— *propor* a Política Nacional de Desenvolvimento Urbano e de *acompanhar sua execução*;

II — *promover* (ou seja, diligenciar) no sentido do cumprimento das diretrizes da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (art. 37).

É pela mesma razão que me parece demasiado amplo o objetivo inicial do item I do art. 1º, com o emprego da expressão vaga "sistema nacional de cidades", quando o que se quer dizer, acorde com os lineamentos básicos do projeto, é apenas e tão-somente

"I — adequada distribuição espacial de sua população e de suas atividades econômicas e culturais."

Não creio que se tenha em vista subordinar essa adequação a um modelo comum ou uniforme, pois o Brasil é um país plural na raiz de sua história, de seus fatores meso-lógicos e sociais, não comportando o figurino de uma cidade ideal.

Da mesma forma, quando se põe, entre as diretrizes gerais, o "controle da valorização da propriedade urbana", na realidade o que se quer enunciar são: "medidas tendentes a evitar distorções na valorização da propriedade urbana". O termo "controle de valorização" dá ensejo a indébitas interferências no plano da vida econômica, extrapolando da temática urbanística, para invadir o campo da economia e das finanças.

VI

Limites ao direito de propriedade decorrentes do desenvolvimento urbano

É pacífico, hoje em dia, tanto na doutrina como na jurisprudência, que, além das limitações já estabelecidas pelo Código Civil, quanto ao *direito de construir,* por motivos de segurança ou em razão de interesses e direitos de vizinhança, *outras restrições advieram* como exigências imperiosas do desenvolvimento urbanístico. O "direito de construir" está, obviamente, fora dos objetivos deste parecer, tendo sido a matéria ver-

sada com acuidade por Hely Lopes Meirelles, em conhecida monografia.

A idéia da cidade como um *bem cultural,* e não apenas como informe aglomerado de pessoas, em consonância com o princípio constitucional da "*função social* da propriedade", teve como conseqüência a elaboração de institutos e figuras jurídicas, cuja finalidade é adequar a propriedade individual à nova imagem da realidade urbana, o que, naturalmente, não pode deixar de suscitar reações por parte dos que se apegam a superadas prerrogativas individualistas.

É natural que essa nova compreensão do direito de propriedade esteja presente e atuante num projeto de lei, cujo escopo precípuo é estabelecer e assegurar as linhas dominantes de nosso desenvolvimento urbanístico, o qual não pode ser alcançado sempre com a anuência ou a espontânea colaboração dos titulares do domínio.

É essa a razão pela qual o antigo instituto da desapropriação por *utilidade pública,* subordinado a fins precisos cuidadosamente enumerados, veio a ser completado pelo da expropriação por *interesse social,* como reza o § 22 do art. 153 da Carta Magna. É exatamente esse amplo conceito de *interesse social* que veio cada vez mais se explicitando, com configurações diversas ditadas pelos fatos e valores sociais.

É mais um aspecto da Política do Direito do Estado Intervencionista, realidade inamovível de nosso tempo, abstração feita de vinculação a esta ou àquela outra diretriz socialista. O fenômeno é, a bem ver, mais genérico, brotando tanto da força das idéias como do impacto dos fatores tecnológicos que promoveram a transferência em massa das populações dos campos para as cidades, e, dentro destas, a necessidade de se assegurar qualidade de vida condizente com nosso estágio de civilização.

O que se nota é uma crescente ampliação do conceito de *interesse social* como razão legitimadora da expropriação, escogitando-se sempre, porém, meios e modos idôneos a assegurar *justa indenização* a quem seja obrigado a privar-se de um bem integrado em seu patrimônio.

Destarte, o projeto examinado não inova em vários pontos, mas antes segue vias jurídicas já tranqüilas, como a que assegura ao poder público a capacidade de desapropriar áreas urbanas ou rurais, não para executar serviços públicos de sua alçada, mas para fins de reurbanização, com implícita e legítima faculdade de revenda da área remanescente a terceiros, como forma não só de embelezamento citadino, mas também de distribuição social do direito de acesso à propriedade.

Relembradas essas diretrizes de política do direito, cada vez mais consagradas nas legislações hodiernas, bastará enumerar algumas das novas categorais jurídicas que, no seu conjunto, atendem às atuais exigências urbanísticas, e que se acham discriminadas no art. 17, item III do projeto.

No que se refere ao direito real de *superfície,* observo que se trata de antigo modelo jurídico do direito romano que, depois de ter caído em desuso, ganha novamente foros de atualidade, pela necessidade crescente de separar-se o direito de propriedade de um imóvel do direito de nele construir ou exercer atividades outras. Essa matéria, como é lembrado num dos anexos, constitui objeto dos arts. 1.401 *usque* 1.408 do projeto de Código Civil, com relatório geral já oferecido pelo ilustre Deputado Ernâni Sátiro.

Trata-se de matéria de direito civil e, a meu ver, não se justifica a sua inserção numa lei destinada a disciplinar o desenvolvimento urbano, mesmo porque, sem razão, se restringe o uso da superfície ao direito de construir. A redação mesma não a julgo feliz, pois, na superfície, o titular do domínio não outorga, mas confere direitos a outrem, havendo outras impropriedades, como a dispensável declaração de que a transferência aos herdeiros se dá "como os demais direitos reais, registrando-se a transferência".

Se se julgar devam ser incluídas no projeto de lei sobre desenvolvimento urbano regras sobre superfície, melhor será reproduzir, pura e simplesmente, as do projeto de Código Civil. Penso eu, todavia, não seja aconselhável essa medida, porque o art. 17, III, letra *e* da proposição normativa ora examinada já prevê *o direito real de conces-*

são de uso. Ora, este direito não é senão o *direito de superfície* quando constituído por pessoa jurídica de direito público, e é a essa figura que faz alusão o art. 1.408 do projeto de Código Civil, reproduzido como art. 27 no projeto de lei em apreço.

Como saliento na exposição de motivos do projeto de Código Civil, uma das causas de disciplinar-se o direito de superfície, além de suas virtudes próprias, foi dar *supedâneo de direito real a "concessão de uso"* tal como é regida pelo Decreto-lei nº 271, de 28 de setembro de 1967 e que, penso eu, não foi revogado, nessa parte, pela Lei nº 6.766/79.

Concessão de uso é o termo adotado, por influência do direito administrativo, para designar o *direito de superfície*, quando o seu titular é uma pessoa jurídica de direito público. É mais uma emigração de modelos jurídicos de um a outro campo do direito, como acontece também com as chamadas "concessões comerciais".

Por essas razões, tenho para mim ser dispensável disciplinar o direito de superfície no projeto de lei aqui analisado.

No que se refere aos dois problemas correlatos — a *edificação compulsória* e o direito de *preempção* — parece-me que ambos, da forma como foram concebidos, não padecem de eiva de inconstitucionalidade.

A mim me parece que essas figuras jurídicas, previstas no projeto examinado, correspondem a duas formas distintas de aplicação de desapropriação por utilidade pública ou por interesse social, pois é no âmbito destes institutos que elas se contêm.

No plano do direito privado, conforme estatuídos nos arts. 1.149, *usque* 1.157, do Código Civil, a *preempção* ou *preferência* resulta de cláusula livremente estipulada pelo vendedor e o comprador, pela qual subordina a condição compulsória à vista de evento futuro.

Trata-se, pois, de uma cláusula restritiva do poder de alienar, constituída em virtude de acordo entre as partes, cada uma delas no exercício da "autonomia da vontade", e é imposta ao comprador de um bem a obrigação de oferecê-lo ao vendedor, se vier a vendê-lo ou dá-lo em pagamento, para que o alienante use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.

Bem diversa é a figura que o projeto de lei visa a estabelecer sob o nome de preempção. Não se trata de retorno do bem, num negócio jurídico condicionado, mas, antes, de um *direito de preferência estabelecido* ex vi *de lei municipal*, quando o município julgar indispensável determinado imóvel a *finalidades de interesse público* e ele se situar dentro de área previamente delimitada.

O paralelismo com o ato de *declaração de utilidade pública* é palpável, só que este, de conformidade com a respectiva lei de expropriação, pode ser objeto de decreto do Executivo, enquanto que, para que se constitua o *direito de preferência* a favor do município, haverá sempre necessidade de lei: em ambos os casos, porém, o poder público limita o direito de propriedade, instituindo *ab extra* uma situação que altera a configuração do domínio e a disponibilidade econômica do bem.

O referido "direito de preferência" vem limitar, não há dúvida, a livre disposição da coisa, por parte do proprietário, criando exceção ao princípio da livre circulação das riquezas, mas essa limitação resulta de *interesse social*, que a Carta Magna expressamente prevê, de maneira genérica.

O que talvez cause estranheza é o procedimento através do qual o direito de preferência se desdobra no tempo, mas — *e este é o ponto nuclear — ao proprietário não é imposta a obrigação de aceitar o preço judicialmente arbitrado*, o que ocorreria se o município optasse desde logo pela *desapropriação por interesse social*. Vejamos como a apuração se desenvolveria, consoante previsto no art. 33 do projeto:

1º) o proprietário, tendo comprador do imóvel por preço certo, notifica a prefeitura a fim de que, no prazo de 30 dias, manifeste sua opção de compra;

2º) se o município se desinteressar, realizar-se-á livremente a alienação pelo preço convencionado;

3º) se houver discordância quanto ao preço, proceder-se-á o arbitramento judicial,

podendo, tanto o município como o proprietário, desistir do negócio, cabendo àquele o pagamento das custas;

4º) se a desistência for do município, o proprietário, no prazo de um ano, poderá realizar a alienação pelo preço judicialmente arbitrado, monetariamente corrigido.

Como se vê, o que se estrutura é um processo condicionador do direito de preferência assegurado ao poder público municipal, *para fins sociais,* processo esse que, de um lado, salvaguarda o município, não o obrigando a aceitar preço excessivo, que poderia ser maliciosamente majorado, e, de outro, salvaguarda o proprietário, não obrigado a concordar com o resultado do arbitramento.

Embora me pareça constitucional o sistema engenhosamente proposto, não devemos nos esquecer que, em se tratando de restrição ao direito de propriedade, ainda que por imperiosos motivos de ordem social, o prazo de preferência deve ser limitado. Dez anos me parecem excessivos, talvez sendo aconselhável fixar o prazo de cinco anos, previsto para a validade da declaração de utilidade pública, proibida a prorrogação.

De outro lado, se arbitrado o preço, o município se desinteressar pela compra, por que sujeitar o proprietário a vender: a) pelo preço arbitrado, se ele conseguir melhor oferta; b) a esperar o decurso do prazo de um ano? A recusa do município deveria importar, *ipso facto,* na livre e imediata disponibilidade do bem, consoante regra dominante, de valor tanto jurídico quanto econômico.

Finalmente, no tocante à última questão ainda não examinada, relativa ao *parcelamento, edificação* ou *utilização compulsórios* de terrenos urbanos vagos para atender a plano de uso do solo, aprovado por lei municipal, conforme nesta se determinar (arts. 28 e segs.), parece-me que militam no sentido de sua constitucionalidade as mesmas razões de direito que, *mutatis mutandis,* foram evocadas no parágrafo anterior.

Trata-se, ainda aqui, de uma *restrição ao direito de propriedade,* cuja legitimidade resulta não só de sua *função social,* mas, também, dos objetivos concretos de *interesse social* que as inspira.

A bem ver, o que o projeto propõe é que o proprietário mesmo, sozinho ou conjuntamente com terceiros, *realize o plano urbanístico,* aprovado por lei municipal, em prazo que não poderá ser inferior a dois anos, sob pena de, não o fazendo, ser o terreno desapropriado, facultando-se sua alienação a terceiro que se comprometa a cumprir a obrigação.

No fundo, é uma variante do já reconhecido poder que tem o município de expropriar áreas, reurbanizá-las, e revender a terceiros, sem que ao proprietário assista o direito de prelação previsto no art. 1.159 do Código Civil.

A presente hipótese, tanto como a anterior, implica um *balanceamento de valores,* ambos sob proteção constitucional: de um lado, temos o direito de propriedade que abrange o de usar e dispor livremente da coisa possuída; e, de outro, o direito que tem a administração de desapropriar por utilidade pública ou interesse social, caso em que cede o direito anterior ante a emergência do bem comum. O princípio que, em tais casos, opera como *fator diferenciador,* é o da *função social da propriedade,* diversamente entendida conforme prevaleçam razões individualistas ou de socialidade. Se, há poucos anos, o art. 1.150 da Lei Civil assegurava o *direito de retrocessão,* sempre que a União, o estado e o município não desem ao imóvel "o destino, para que se desapropriou", já hoje, consoante já o lembrei, a doutrina e a jurisprudência já traçaram justos limites a essa norma, fazendo prevalecer os imperativos do bem público sobre os interesses individuais.

É sob esse prisma que deve ser recebido e analisado o anteprojeto de lei de desenvolvimento urbano submetido a meu exame.

É o meu parecer, s.m.j.

São Paulo, 25 de outubro de 1982. *Miguel Reale,* professor catedrático na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.