

art. 020/91

20.9

Ives Gandra da Silva Martins

ATENTADO AO DIREITO DE PROPRIEDADE

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Titular de Direito Econômico e de
Direito Constitucional da Faculdade de Direito
da Universidade Mackenzie e Presidente
do Conselho Superior de Estudos Jurídicos
da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

Entre os cinco fundamentos maiores da Constituição Federal, encontra-se o direito à propriedade, ao lado daquele à segurança, à vida, à liberdade e à igualdade.

O mais relevante artigo da lei suprema, que é o de nº 5 e que cuida dos direitos e garantias individuais, tem o seu discurso assim principiado:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...".

Deve-se lembrar que uma Constituição é composta de duas grandes vertentes de princípios, a primeira dedicada a garantir e assegurar os direitos da sociedade, a quem os governos deveriam



Ives Gandra da Silva Martins

-2-

servir, e a segunda de que forma a sociedade controla os governos, dispondo, pois, sobre o funcionamento do Estado.

De rigor, as duas vertentes voltam-se para realçar o que de mais importante há, no Estado, que é o povo --e para que o povo não seja uma massa despersonalizada-- para proteger o indivíduo. Por esta razão, o Título II da Constituição Federal, que elenca direitos e garantias fundamentais, tem no seu capítulo I, a indicação de que tais direitos e garantias são individuais e coletivos, a que se acrescem os deveres, que correspondem a seu exercício.

Tais considerações elementares --e de conhecimento de qualquer aluno de direito constitucional-- parecem não ser do conhecimento daqueles que elaboraram o plano diretor de São Paulo, no que diz respeito a outorgar ao Município a propriedade do "sobresolo", como tem a União a do "subsolo", nos termos do artigo 176 da Constituição Federal.

Pelo projeto municipal, que espero seja rejeitado pela Câmara Municipal, a fim de evitar sua rejeição pelo Poder Judiciário, o Município se assenhora do direito de vender o "sobresolo" aos proprietários do solo, pelo mesmo preço que vale o solo, posto que por "solo", entende, o Município, que se deva considerar a terra e uma construção de igual metragem do terreno. Além desta metragem de construção igual ao terreno, a propriedade do "solo" deixa de ser do proprietário e passa a ser do Município que poderá vendê-lo ao proprietário pelo preço de mercado do "solo".

Em outras palavras, pelo projeto passa o Município a legislar sobre direito civil, no que concerne ao direito das coisas, e a desapropriar a propriedade urbana não edificada, mas sem justa e

prévia indenização, como determina o artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, assim redigido:

"XXIV. a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".

Ocorre que sobre direito civil a competência de legislar é privativa da União, como determina o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, cuja dicção é a seguinte:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I. direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho".

O "novo instituto" de direito civil criado pelo projeto pretende desapropriar, sem indenização, o titular do terreno não edificado ou sub-edificado de sua propriedade para revender-lhe, sob a alegação que lhe cabe definir a política urbana, nos termos do artigo 182 da Constituição Federal.

Ocorre, todavia, que o artigo 182, como bem acentua a professora Mizabel de Derzi, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, sinaliza caminho contrário àquele do projeto da Municipalidade paulistana, posto que determina a punição de quem não potencialize ao máximo o solo urbano, visto que se este não for edificado, ou estiver sub-utilizado ou não utilizado, seu proprietário ou possuidor deverá sofrer as seguintes penas enunciadas no § 4º do referido dispositivo:

"§ 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não

-4-

edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I. parcelamento ou edificação compulsórios;

II. imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III. desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais".

Ora, argumenta a eminente jurista, se a Constituição sinaliza com punição pelo não aproveitamento do terreno, inclusive subutilizado, como pretender punir, de um lado, a não edificação e exigir, de outro, que, para esta edificação, seja o proprietário obrigado a adquirir da Prefeitura o "sobresolo" além dos ridículos limites impostos para edificação?

Parece-me bem colocada a objeção, que, de resto, acrescida a impossibilidade de o Município legislar sobre direito civil e sobre o direito de propriedade, além de só retirar, o constituinte, ao proprietário do solo, a propriedade do "subsolo", que pertence à União, mas não ter outorgado ao Município idêntico direito sobre o "sobresolo", torna de densa inconstitucionalidade o projeto da prefeita Erundina.

Espero que o bom senso dos edís paulistanos interrompa o curso de tal atentado ao direito de propriedade, com o que continuarão a respeitar os interesses da sociedade e não aqueles dos governantes. É que cabe aos governantes servirem aos governados e não se servirem dos governados para atingir suas ambições pessoais.

