

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, A EXECUÇÃO DE PROGRAMAS E PROJETOS HABITACIONAIS E O DIREITO DE PREEMPÇÃO À LUZ DO ESTATUTO DA CIDADE

GÉBER MAFRA ROCHA*

1. INTRODUÇÃO

Desde que o ser humano comprovou que a vida em agrupamento e em um local definitivo permitiria a comunhão de forças com benefícios maiores a ele próprio e seus familiares, as “questões urbanas”¹ se tornaram comuns e a organização das cidades passou a ter um significado mais abrangente, indo além da mera preocupação com os ataques dos grupos rivais.

Assim, durante muitos séculos as “questões urbanas” foram ventiladas entre os estudiosos, inclusive repercutindo no campo jurídico, sem, contudo, ser possível afirmar que tais abordagens eram características de um ramo jurídico independente.

Com acerto é que se aborda o direito urbanístico como um ramo do direito que somente floresceu no século passado, tendo dos anos 30 até a década de 70 o seu movimento inicial, e daí até a inclusão no Texto Constitucional de 1988, uma segura evolução, consolidando-se com a edição da Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade².

Com efeito, a Constituição Federal vigente, promulgada em 05 de outubro de 1988, reservou um capítulo à política urbana,

* Promotor de Justiça e mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA

¹ A expressão “questões urbanas” é utilizada por Carlos Ari Sundfeld (*in Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*, São Paulo : Malheiros Editores, 2003. p. 46), que considera um anacronismo pensar em um direito urbanístico anterior ao século XX, embora o Direito sempre se tenha ocupado do tema urbano.

² Carlos Ari Sundfeld (*op. cit.*, 44-52), trata da evolução do direito urbanístico, considerando sua “infância” (1930-70), “adolescência” (1971-1988) e a “vida adulta” com a edição do Estatuto da Cidade.

curiosamente no título relativo à ordem econômica³, enfatizando, entretanto, a natureza social do tema em estudo, notadamente nos artigos 182 e 183.

No artigo 182, observa-se o destaque às funções sociais da cidade, bem como ao bem-estar de seus habitantes, remetendo ao plano diretor o caráter instrumental para a consecução do fim colimado, traduzido pela desapropriação, pelo parcelamento do solo e pelo imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo.

Pelo artigo seguinte, instituiu-se, em sede constitucional, a usucapião especial de pequenas áreas urbanas utilizadas para moradia, salientando, uma vez mais, o escopo social do constituinte.

Estes, portanto, são os registros constitucionais que ensejaram a Lei 10.257, de 10.7.2001, que se autodenomina Estatuto da Cidade, fato peculiar, haja vista que não é corrente uma lei dar-se um apelido.

A propósito, tão logo foi editado, o Estatuto da Cidade recebeu críticas quanto a alguns pontos do texto legal, reclamando maior apuro do mesmo, como, por exemplo, o fato de constar no corpo da lei identificação de um *regulamento* quando, rigorosamente, tal é competência reservada constitucionalmente ao Executivo (artigo 84, IV). Além disso, a norma regulamentar é hierarquicamente inferior e segue as balizas estabelecidas pela lei formal.

A despeito de tais críticas, o Estatuto da Cidade representa valioso instrumento legal e propicia não somente os mecanismos da política urbana prevista na Carta Política de 1988, mas oportuniza o exercício de comandos legais específicos, como, por exemplo, o direito de preempção a ser exercido pelo Poder Público municipal.

³ Édis Milaré (*in* Direito do ambiente : doutrina, jurisprudência, glossário. 3 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp.623-624) indica que apesar do constituinte ter enfatizado o aspecto econômico da política nacional urbana, esta é, na verdade, mais social que econômica eis que ligada aos assentamentos humanos, a processos demográficos, a estilo de vida, a valores culturais próprios, a fonte de interação de indivíduos e grupos.

2. BREVE RETROSPECTO DO DIREITO DE PREEMPÇÃO

O direito de preempção é uma instituição tradicional no direito civil; segundo a tradição romana, era o que se denominava de *pactum prothimiseos* e, desde então, apesar do decurso do tempo, não se viu grandes mudanças, guardando a idéia originária de preferência. Desse modo é que “direito de preempção”, “direito de preferência” ou “direito de prelação”, ainda guardam o mesmo significado de anterioridade (*prae*) na compra (*emptio*).

Com efeito, direito de preempção é aquele que assegura, a uma determinada pessoa, a primazia da compra de um determinado móvel ou imóvel a ser vendido pelo seu proprietário.

No Código Civil vigente houve a repetição da redação do diploma legal anterior (1916) e, com um conceito pouco apropriado para o uso e a tradição do instituto, limitou-se a se referir à preferência como a que “impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele que vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação da compra, tanto por tanto” (artigo 513).

De tal retrospecto, portanto, é possível identificar os tipos legal e contratual de preferência, cuja evidência dispensa mais comentários.

Além disso, válida é a referência ao Código Civil, sobretudo pelo disposto no parágrafo primeiro do artigo 4º do Estatuto da Cidade, que reserva aplicação subsidiária do *codex*.

De qualquer modo, com relativa facilidade, constata-se que o instituto conserva sua utilidade, a despeito da singeleza conceitual dispensada pelo legislador infraconstitucional, fato reconhecido pela melhor doutrina.⁴

⁴ Comentando sobre a definição de preempção dada pelo novo Código Civil, Diógenes Gasparini a descreve como sendo “conceito acanhado” e que apesar disso “não embotará a largueza que se observa na prática desse instituto” (*in Estatuto da Cidade : Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Malheiros Editores : São Paulo, 2003, p. 194*)

3. A PREEMPÇÃO NO ESTATUTO DA CIDADE

Nos artigos 25 a 27, do Estatuto da Cidade, o legislador ordinário ocupou-se em tratar do direito de preempção. Assim dispondo no artigo 25:

Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

Novamente a referência foi, no mínimo, incompleta já que no *caput* do artigo 25 há menção isolada de aquisição por alienação onerosa, não se referindo sobre a possibilidade de permuta, doação, dação em pagamento, e ainda, as hipóteses contempladas pelo direito sucessório.

Outro ponto não tratado pelo Estatuto é sobre a possibilidade, ou não, da preferência ser exercida considerando outras condições, divergindo, *v.g.*, sobre o valor, porém, sendo vantajosa quanto a outros itens da aquisição. Ao se restringir a preço e condições de pagamento

impossibilitou fossem cogitadas outras faces do negócio dando pouca margem para o exercício da preferência.

Nada obstante, houve a previsão do exercício do direito de preferência pelo Poder Público em algumas hipóteses, sob a justificativa de atender à finalidade social. A par da repartição de competências, ao Município coube a política urbana e, portanto, é o ente responsável pelo exercício da prelação, podendo, ainda, criar um órgão específico para o mister.

O artigo 26 do Estatuto da Cidade enumera, por meio de seus incisos, situações em que o legislador faculta ao Município preferência sobre os demais interessados, enquanto que no artigo 27 consta como se dará o exercício de tal direito.

Dentre as hipóteses arroladas no artigo 26, constam a possibilidade do exercício do direito de preferência quando for necessária à regularização fundiária pelo ente municipal e a execução de programas e projetos habitacionais que tenham a marca do interesse social. A primeira hipótese é a mais ampla de todas, e por utilizar uma expressão abrangente (regularização fundiária) contemplaria, por si, uma quantidade enorme de fatos. Apesar disso, houve a previsão de outras hipóteses específicas, pelo que analisarei uma delas (inciso II).

Neste trabalho, serão estudadas, portanto, as hipóteses contempladas nos incisos I e II, que encerram, a meu ver, maior amplitude que as demais hipóteses.

4. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA PELO MUNICÍPIO

A realidade urbana nacional inspira preocupação quanto à desordenada ocupação do espaço da urbe, seja ele público ou privado, bastando que seja alvo daquilo que se convencionou chamar “indústria da invasão”. O que se observa de tal fenômeno é que, em geral, são movimentos orquestrados, bem organizados e liderados, quase sempre,

por pessoas de reputação duvidosa, quando não de índole violenta, haja vista que, não raro, são encontrados instrumentos de combate, inclusive armas de fogo entre os mesmos, já que a maioria das invasões se sustenta no covarde binômio: *miséria e medo*.

O *modus operandi* pode ser identificado pela recorrência, sendo, então, possível reconhecer a liderança e o seu real objetivo. Com uma ou outra diferença, o fenômeno se repete nos grandes centros urbanos, servindo como exemplos clássicos as favelas da cidade do Rio de Janeiro (erguidas nos morros de onde é retirada a cobertura vegetal, findando por gerar pânico pelos deslizamentos com a ocorrência de chuvas; desfiguram a paisagem natural e, sem a presença do poder público, são redutos de violência e miséria), o inchaço ocorrido na cidade de Manaus (alto crescimento desordenado pelo êxodo rural ocorrido nas duas últimas décadas traduzindo a busca de emprego e renda do ribeirinho em função da Zona Franca de Manaus) e o entorno violento e desestruturado de Brasília (repleto de invasões e condomínios irregulares, a capital federal está atualmente sitiada por um bolsão de pobreza, onde o contraste com o Plano Piloto é notório e alarmante).

A invasão desfigura a cidade e traz um enorme prejuízo à população em geral, já que nas áreas invadidas inexiste planejamento urbano relacionado à saúde, à educação e à higiene (são ignorados), os invasores ficam sem segurança, ou pior, ficam à mercê de capangas patrocinados pela liderança do grupo invasor, sem mencionar outros fatores negativos decorrentes da ocupação desordenada (prostituição, focos de doenças, etc.).

Há quem sustente que as invasões sejam estimuladas por grupos interessados nas indenizações pagas pelo poder público pelas áreas atingidas. Outros afirmam que as invasões são incentivadas pelos que já teriam seus terrenos comprometidos por penhoras judiciais. Por fim, sustentam alguns que os maiores interessados nas invasões urbanas seriam os governantes inescrupulosos, que com as invasões de uma só vez teriam uma “solução” ao déficit habitacional e, ao mesmo tempo,

posariam de benfeitores ao anunciarem – em meio ao calor das ordens judiciais de reintegração de posse – que o governo irá “regularizar” a invasão, capitalizando, com isso, preciosos votos das pessoas envolvidas, em sua maioria, sedentos necessitados de moradia.

De qualquer modo, as invasões se apresentam, na maioria dos casos, como fatos sociais que, quando não debelados no início, atacando-se a origem (seja ela qual for), findam se tornando em eventos consolidados, cujo grau de dificuldade tende a aumentar ao longo do tempo.

O Estatuto da Cidade, no inciso XIV do artigo 2º, utiliza a expressão *regularização fundiária* para tratar de situações semelhantes às que são provocadas pelas invasões urbanas, criando possibilidades ao governante de enfrentar tais problemas⁵.

Dentre os casos previstos pelo legislador no artigo 26, está o direito de preempção a ser exercido em relação a imóvel indispensável à regularização fundiária (inciso I).

O legislador, com acerto, não se aventurou em definir o termo *regularização fundiária*, deixando aos comentaristas tal tarefa. Não reclama maior dificuldade compreender o sentido utilizado na lei, notadamente nos tempos atuais em que se constata, com frequência cada vez maior, a falta de coincidência entre o sistema registral e a realidade fundiária.

No campo e na cidade se observa a disparidade entre o titular que consta nos registros de imóveis e quem se apresenta como proprietário dos imóveis, fruto direito de um sistema oficial de financiamento habitacional fracassado e minado por inúmeros planos econômicos, de invasões ou ocupações irregulares das propriedades e da fuga dos interessados do sistema registral pelo alto custo, preferindo os chamados “contratos de gaveta”, evento comum

⁵ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

principalmente quando o trato negocial do imóvel é gerido pelo sistema financeiro da habitação.

Diógenes Gasparini⁶, comentando o referido inciso, cita como exemplo uma invasão de determinada área na qual o seu proprietário recebe uma proposta de compra da associação dos invasores. Entende o mencionado autor que, neste caso, o Município, ou quem lhe faça às vezes, possui o direito de prelação, sob o argumento de que será mais fácil promover a regularização fundiária e a um custo menor, pois ocorrerá antes que a intervenção urbana municipal valorize a propriedade.

Válido o exemplo, pelo que acrescento também ser possível a preempção na hipótese do predito imóvel ser objeto de venda para quitar dívidas do titular se o imóvel tiver sido dado em garantia.

Uma vez estipulado o seu valor, o Município, ou o órgão por ele criado com a tarefa de cuidar da política urbana, poderia reclamar primazia frente aos demais interessados e assim executar, mais adequadamente, a regularização fundiária, sem prejuízo de alcançar outros objetivos, inclusive os previstos de forma específica nos incisos III a VIII do mesmo artigo 26 da Constituição da República Federativa do Brasil (constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, equipamentos urbanos comunitários, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental, proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico).

A possibilidade de ser entregue um título dominial a um ocupante irregular permitindo que o mesmo resgate sua dignidade quanto à moradia é, indubitavelmente, positiva. Entretanto, deve-se considerar outras fases a serem cumpridas anteriormente, sobretudo quanto ao planejamento urbano, sob pena de, em seguida à entrega do título definitivo, constatar-se a necessidade do município reaver o imóvel, momento em que não poderá mais ser alterada a titularidade, a

⁶ *op. cit.* p. 204.

não ser pela via da desapropriação, hipótese que representaria custo adicional ao erário.

Alem disso, ainda que o ato seja cercado de todos os cuidados, há reservas quanto ao aspecto educativo da medida, que poderia ser interpretada como um incentivo a novas invasões.

5. A EXECUÇÃO DE PROGRAMAS E PROJETOS HABITACIONAIS DE INTERESSE SOCIAL

Segundo o Estatuto da Cidade, a execução de programas e projetos habitacionais de interesse social também pode justificar o exercício do direito de preferência pelo Poder Público municipal.

A finalidade da previsão do inciso II do artigo 26 do Estatuto da Cidade reside na execução de políticas públicas pelo município que importem em equacionar o problema habitacional em determinada área de modo mais prolongado (programa), ou de modo mais curto (projeto), já que não consigo compreender diferença mais significativa entre os dois termos.

Novamente aqui pode ser aferido o objetivo do legislador em oferecer elementos ao administrador municipal para executar uma política urbana eficaz, oportunizando, portanto, a prelação frente aos demais interessados.

Pode-se utilizar, pelas mesmas razões invocadas anteriormente, o exemplo das invasões ou ocupações irregulares de áreas urbanas, no entanto agora sob o prisma de ações e políticas públicas mais objetivas, obedecendo ao padrão legal.

Quando há menção a um projeto ou a um programa oficial, presume-se o prévio planejamento de escolas, feiras, postos de saúde, policiamento, enfim setores necessários ao bom funcionamento daquele setor habitacional.

A partir do momento em que determinado programa é apresentado à comunidade e algum desses setores não está presente pode-se exigir do poder público a sua inserção, oportunidade em que, valendo-se da prelação, poderá o município invocá-la para complementar a referida inclusão no programa ou projeto antes incompleto.

6. CONCLUSÃO

O Estatuto da Cidade, embora represente um significativo avanço na consolidação do direito urbanístico, é, sem dúvida, parte da evolução do predito ramo jurídico, devendo ser interpretado dessa forma, permitindo que se chegue, futuramente, a um texto legal que melhor regule a política urbana, especialmente evitando a proliferação de ocupações desordenadas do espaço urbano e discipline, de modo seguro e definitivo, a regularização urbana.

Em qualquer caso, o direito de preferência é um importante instrumento a ser empregado rapidamente e em larga escala, de modo a evitar que a cidade se torne um aglomerado sem planejamento e sem preocupação com o bem-estar de seus ocupantes. Nos casos em que isso já se observa de modo predominante, também será possível minimizar a problemática urbana, com o implemento de tais recursos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade.

A relevância do tema que se apresenta se impõe pela utilidade do assunto no quadro atual da preservação de áreas urbanas em prol do bem-estar de seus munícipes e em defesa da ordem urbanística⁷.

Isso é importante, especialmente quando se verifica o grande número de invasões (ou ocupações indevidas)⁸, devendo-se observar o

⁷ Expressão criada pelo Estatuto da Cidade que passa a integrar o conjunto de valores ou bens a serem defendidos pela ação civil pública (artigo 1º da Lei 7.347/85, com a redação dada pelo artigo 53 da Lei 10.257/2001).

⁸ Héliana B. Custódio (*in* Direito ambiental e questões jurídicas relevantes. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2005. p. 638) chama atenção que as invasões e favelas, além de degradarem e descaracterizarem

alcance de tais medidas como previstas, fazendo-as atender à função social da cidade perseguida pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade, em consonância com o desestímulo a práticas irregulares como as invasões.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6^a ed. São Paulo : Lumens Juris, 2002.

CUSTÓDIO, Hélita Barreira. *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*. Campinas, SP : Millennium, 2005.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo : Malheiros, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2^a edição. São Paulo : Max Limonad, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3^a ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

os valores urbanístico-ambientais locais, sujeitam os infratores à obrigação de reparar os danos causados aos legítimos proprietários ou possuidores dos imóveis desvalorizados (CF, art. 37, § 6º, c/c art. 225, § 3º), bem como violam flagrantemente a expressa norma constitucional sobre a contribuição de melhoria (CF, art. 145, III).

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo : Max Limonad, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12^a ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Malheiros, 2004.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente : doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.