

Edição Especial - Seminário O Estatuto da Cidade - 31/10 e 1/11/01 - São Paulo-SP

## IRIB, CAOHRB e SECOVI-SP discutem Estatuto da Cidade com juristas e especialistas em seminário que reuniu 400 pessoas

**T**rês meses após a renovação do convênio em que o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e o Ministério Público de São Paulo estabeleceram um intercâmbio para a interpretação e aplicação dos dispositivos legais referentes às questões registrárias na área de habitação e urbanismo, as duas entidades e o Seovi-SP promoveram o primeiro evento para a discussão da recém-editada Lei 10.257, de 10/7/2001, que trata do Estatuto da Cidade.

O Seminário Estatuto da Cidade, realizado no Maksoud Plaza Hotel, em São Paulo, nos dias 31/10 e 1/11 pelo Irib, em parceria com o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo - Caohurb, do Ministério Público do Estado de São Paulo e com o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Ad-

ministração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo - Secovi-SP foi prestigiado pela presença de autoridades dos poderes judiciário, legislativo e executivo e pelo comparecimento maciço de promotores de justiça, juízes da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, registradores imobiliários de todo o Brasil e empresários da construção e comercialização de imóveis.

Na abertura solene do evento, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo Dr. José Geraldo Brito Filomeno falou da responsabilidade do registrador na recepção dos títulos que vão acessar o registro imobiliário.

O seminário foi dividido em cinco painéis, focalizando os vários aspectos do Estatuto da cidade.

No primeiro dia de seminário (31/10), o primeiro painel, coordenado por Aldaíza Sposati - Presidente da Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente da Câmara Municipal de São Paulo, teve como tema o plano diretor e como expositores Adilson Abreu Dallari - professor de Direito Urbanístico da



PUC/SP e Raquel Rolnik - urbanista e professora da PUC/Campinas-SP.

No segundo painel, sob a coordenação de João Francisco Moreira Viegas - Procurador de Justiça/SP, Eros Roberto Grau - professor da Faculdade de Direito da USP, Ricardo Yazbek - membro do Secovi-SP e Jorge Wilhelm - Secretário Municipal de Planejamento Urbano de São Paulo abordaram os instrumentos da política urbana: a outorga onerosa do direito de construir, a transferência do direito de construir e as operações urbanas consorciadas.

Paulo Teixeira - Secretário Municipal de Habitação de São Paulo, coordenou o terceiro painel sobre os direitos de super-



fície/preempção e os institutos jurídicos para o adequado aproveitamento do solo urbano. Foram expositores desse painel: José Guilherme Braga Teixeira - advogado e professor, Diógenes Gasparini - professor de Direito Administrativo da Faculdade de SBC-SP e Regina Helena Costa - Juíza Federal, professora de Direito da PUC/SP.

O segundo dia do Seminário O Estatuto da Cidade (1/11) começou com o quarto painel, coordenado por Gilberto Valente da Silva - Assessor Jurídico do Irib, sobre o conceito de ordem urbanística, tendo como pales-

trantes Rodolfo de Camargo Mancuso, - professor da Faculdade de Direito da USP e Victor Carvalho Pinto - Assessor Jurídico da Presidência da República.

O quinto e último painel tratou da usucapião coletiva e habitação popular e teve como coordenador o Ministro Sydney Sanches do Supremo Tribunal Federal. O tema foi abordado por Paulo José Lomar - Chefe de Assessoria Jurídica da SEMPLA, Francisco Eduardo Loureiro - juiz de direito e Assessor da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Er-

mínia Maricato - Coordenadora da Pós-graduação da FAU-USP, Ricardo Nahat - Oficial do 14º Registro de Imóveis de São Paulo/SP e Marcelo Terra - advogado e Assessor do Secovi-SP.

Nesta edição especial do *Boletim do Irib* publicamos trechos importantes das palestras proferidas por esse time de juristas e professores de primeira ordem. Os textos completos serão divulgados na Revista do Direito Imobiliário.

Lincoln Bueno Alves  
Presidente ■

## “Estatuto da Cidade vem acentuar a função pública do registro imobiliário”

Dr. José Geraldo Brito Filomeno

Confira os discursos de abertura do Seminário O Estatuto da Cidade. O Procurador-Geral de Justiça do MP observou que a matrícula recepcionará as limitações urbanísticas ao direito de propriedade.

**N**a abertura solene do Seminário *O Estatuto da Cidade*, o Coordenador do Caohurb, Dr. José Carlos de Freitas, chamou para a composição da mesa de trabalhos: o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Pau-

lo, Dr. José Geraldo Brito Filomeno; o presidente do Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo, Sevovi-SP, Dr. Romeu Chap Chap e o presidente do Irib, Dr. Lincoln Bueno Alves.

### **MP destaca papel do registrador como controlador jurídico-social da realidade urbana.**

Principais trechos do discurso de abertura proferido pelo Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Dr. José Geraldo Brito Filomeno:

“Planejamento responsável, respeito à função social da proprieda-

de e gestão democrática da cidade compõem as fundações sobre as quais se assenta a Lei nº 10.257/2001, para a construção de uma ordem urbanística mais justa, solidária e humana.”

“A população brasileira registra mais de 85% dos seus habitantes residindo nas áreas urbanas. Vivemos num contexto de urbanização desordenada, de cidades despreparadas para absorver as demandas de um contingen-



te que, por opção ou necessidade, migrou para os espaços urbanos nos últimos 50 anos.

Essa ocupação desenfreada reflete hoje o caos das grandes e médias cidades, de que são exemplos os congestionamentos diários no trânsito, o colapso do transporte público, as inundações periódicas e previsíveis, as pichações e o maltrato da paisagem urbana, a má distribuição das atividades e serviços, o desrespeito ao zoneamento e às posturas edilícias."

"São estes e muitos outros os desafios que o Estatuto da Cidade pretende enfrentar. Para tanto, ele prestigia a formação de parcerias entre Poder Público e iniciativa privada (de que são exemplos as operações consorciadas e a outorga onerosa do direito de construir), estabelece regras para o planejamento municipal, enaltece o controle social mediante participação da população e de associações representativas, na formulação de políticas públicas urbanísticas.

Também é um desafio da sociedade e de seu principal interlocutor, o Ministério Público, a quem o Estatuto da Cidade atribuiu a árdua missão de tutelar a ordem urbanística, conceito necessariamente vago para colher as mutações das relações sociais e econômicas que gravitam em torno do urbanismo, que é dinâmico.

Como instituição permanente na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público de São Paulo, ora como guardião intransigente do Estatuto da Cidade, continuará dando sua contribuição, como já vinha fazendo a contento através dos denodados Promotores de Justiça da área de habitação e urbanismo.

Necessário consignar o importante papel dos registradores, porquanto o Estatuto da Cidade vem acentuar a função pública do registro imobiliário. O ofício predial, além de abrigar a tradicional atividade de informação sobre as transformações

jurídico-objetivas da propriedade imobiliária, passa cada vez mais a exercer o controle jurídico-social da propriedade urbana, na medida em que a matrícula continuará recepcionando direitos reais como também, e cada vez mais, as limitações urbanísticas ao direito de propriedade.

Termino parabenizando o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, o SECOVI e o IRIB pela feliz iniciativa de realização deste evento, por reunir algumas das melhores inteligências na área do Direito, do Urbanismo e da iniciativa privada."

O discurso completo do Dr. José Geraldo Brito Filomeno está no site do irib: [www.irib.org.br/ultimas/fr\\_noti.htm](http://www.irib.org.br/ultimas/fr_noti.htm)

### **Oportunidade para parcerias visando à superação de problemas urbanos.**

Trechos do discurso do Presidente do SECOVI-SP, Dr. Romeu Chap Chap.

"Sancionada em 10 de julho, essa nova legislação (Estatuto da Cidade), foi discutida por mais de dez anos no Congresso Nacional, e veio regulamentar o artigo 182 da Constituição, que trata da ordenação do desenvolvimento urbano, e o artigo 183, referente ao usucapião urbano.

Com virtudes e pontos questionáveis, a lei está em vigor e é fruto de grande expectativa social.

A ocupação urbana nas cidades esteve até hoje relegada a plano secundário, esperando-se que a questão seja agora priorizada, mediante um diploma legal moderno e eficaz.

É natural que seus efeitos não se produzam automaticamente. Há uma série de novos instrumentos previstos, com ênfase à parceria entre poder público e iniciativa privada."

"Da compreensão do Ministério Público e do Judiciário sobre a aplicação dos instrumentos previstos pela nova legislação - como a ou-

torga onerosa - será alcançada a indispensável credibilidade."

"À luz das experiências do passado e da nova legislação, o Ministério Público tem em mãos a oportunidade de disciplinar e conferir segurança jurídica a um conjunto de mecanismos de parceria que poderão ser praticados pela atividade formal, colaborando eficazmente para a superação de vários de nossos problemas urbanos.

Além disso, com base em discussões como esta, Judiciário e Ministério Público poderão fixar posturas e esclarecer pontos questionáveis.

O IPTU progressivo para terrenos vazios, por exemplo, é questão bastante complexa, pois caberá diferenciar objetivamente quando se trata ou não de especulação."

"Igualmente, cumpre elucidar o direito de preempção, que afeta diretamente a liberdade de comercialização, pois obriga o proprietário que desejar vender seu imóvel a oferecê-lo primeiro a órgãos governamentais. A coletividade deve ser bem orientada.

Há outras questões tão ou mais relevantes que as apontadas, como impacto de vizinhança, transferência do direito de construir, direito de superfície, usucapião coletivo, enfim, um elenco de temas que o Ministério Público buscará abranger nestes dois dias de debates.

A sociedade espera que desse entendimento se possa recuperar o tempo perdido e se comece a operar novos modelos de desenvolvimento urbano."

O discurso completo do Dr. Romeu Chap Chap está no site do Irib: [www.irib.org.br/ultimas/fr\\_noti.htm](http://www.irib.org.br/ultimas/fr_noti.htm)



### **Estatuto da Cidade é de suma importância para o Registro de Imóveis**

O presidente do IRIB, Dr. Lincoln Bueno Alves, foi o último a falar, recepcionando os congressistas de todo o Brasil:

“É uma enorme satisfação para os registradores imobiliários de São Paulo, e para os registradores brasileiros aqui presentes, participar deste seminário sobre o Estatuto da Cidade, realizado em conjunto com o Ministério Público de São Paulo e com o Secovi-SP.

O tema é de suma importância para o registro de imóveis pela influência que traz às atividades registrares imobiliárias. O respeito à propriedade privada está diretamente ligado à segurança jurídica do Estado democrático e à ordem constitucional. O registro da propriedade garante a paz so-



cial e a prevenção de litígios.

A responsabilidade do registrador é enorme na recepção dos títulos que vão acessar o registro imobiliário. Por isso o convênio, estabelecido entre o Irib e o Ministério Público de São Paulo, desde 1999, tem sido fundamental para ‘a interação entre as atividades dos registradores e dos membros do Ministério Público, reconhecidamente convergentes na tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais ho-

mogêneos afetos à habitação e ao urbanismo, notadamente ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano’.

Um dos principais objetivos do convênio é justamente a promoção conjunta de congressos, cursos e seminários como este, destinados ao estudo de temas de interesse comum ao MP e aos registradores. Várias iniciativas tiveram a participação dos registradores e dos promotores de justiça do Ministério Público de S. Paulo durante estes últimos anos. Hoje estamos novamente reunidos para mais uma sessão de estudos e debates em torno da Lei 10.257, que certamente será de grande proveito para todos nós. Aproveito a oportunidade para agradecer a presença de todos os senhores e a imprescindível colaboração do Caohurb e do Secovi-SP para a realização deste evento.” ■

### **Palestras 31/10/01**

1º Painel - Plano Diretor - Coordenadora: Aldaiza Sposati - Vereadora e Presidente da Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente da Câmara Municipal.

### **Palestra 1 — 1º painel**

## **Estatuto da Cidade - instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza.**

Raquel Rolnik - Urbanista e Professora da PUC/Campinas-SP (Trechos do trabalho escrito e da palestra. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

**A**s inovações contidas no *Estatuto* situam-se em três campos: um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltados para induzir – mais do que normatizar – as formas de uso e ocupação do solo; uma nova estratégia de gestão que incorpora a idéia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade e a ampliação das possibilida-

des de regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal.

No primeiro conjunto – dos novos instrumentos urbanísticos – a evidente interação entre regulação urbana e a lógica de formação de preços no mercado imobiliário é enfrentada através de dispositivos que procuram coibir a retenção especulativa de terrenos e de instrumen-

tos que consagram a separação entre o direito de propriedade e potencial construtivo dos terrenos atribuído pela legislação urbana. A partir de agora, áreas vazias ou subutilizadas situadas em áreas dotadas de



**Palestra 1 — 1º painel — Raquel Rolnik**

infra-estrutura estão sujeitas ao pagamento de IPTU progressivo no tempo e à edificação e parcelamento compulsórios, de acordo com a destinação prevista para a região pelo Plano Diretor. A adoção deste instrumento pode representar uma luz no fim do túnel para as cidades que em vão tentam enfrentar a expansão horizontal ilimitada, avançando vorazmente sobre áreas frágeis ou de preservação ambiental, que caracterizam nosso urbanismo selvagem e de alto risco. Que cidade média ou grande de nosso país não tem uma ocupação precocemente estendida, levando os governos a uma necessidade absurda de investimentos em ampliação de redes de infra-estrutura – pavimentação, saneamento, iluminação, transporte – e, principalmente, condenando partes consideráveis da população a viver em situação de permanente precariedade? Que cidade média ou grande de nosso país não é obrigada a transportar cotidianamente a maior parte da população para os locais onde se concentram os empregos e as oportunidades de consumo e de desenvolvimento humano, desperdiçando inutilmente energia e tempo?

Ainda no campo dos instrumentos urbanísticos, o *Estatuto* consagra a idéia do Solo Criado, através da institucionalização do Direito de Superfície e da Outorga Onerosa do Direito de Construir. A idéia é muito simples: se as potencialidades dos diferentes terrenos urbanos devem ser distintas em função da política urbana (áreas que em função da infra-estrutura instalada devem ser adensadas, áreas que não podem ser intensamente ocupadas por apresentarem alto potencial de risco – de desabamento ou alagamento, por exemplo), não é justo que os proprietários sejam penalizados – ou beneficiados – individualmente por esta condição, que independe totalmente de sua ação sobre o terreno. Desta forma separa-se

um direito básico, que todos lotes urbanos devem possuir, dos potenciais definidos pela política urbana.

Vozes críticas em relação a estes novos dispositivos tentaram, durante o longo processo de tramitação, caracterizar estes instrumentos como “mais um imposto” ou “confisco de um direito privado”. Este discurso procura inverter o que realmente ocorre em nossas cidades – a apropriação privada (e na mão de poucos) da valorização imobiliária decorrente dos investimentos públicos e coletivos, pagos pelos impostos de todos... Além de configurar um confisco, este mecanismo perverso é de tal forma alimentado pela desigualdade de condições urbanas que caracteriza as nossas cidades, que acaba sendo responsável também por instaurar um urbanismo condenado a um modelo excludente: as poucas áreas que concentram as qualidades de uma cidade bem desenhada e equipada são destinadas para os segmentos de maior renda. Para os mais pobres, em nosso país as maiorias, resta a ocupação das franjas, das áreas longínquas ou pouco aptas para urbanizar como as encostas de morros, as beiras de córrego, os mangues. Desta forma uma poderosa máquina de exclusão territorial é posta em operação, monstro que transforma urbanismo em produto imobiliário, negando à maior parte dos cidadãos o direito a um grau básico de urbanidade.

Mas não reside apenas na regulamentação deste conjunto de instrumentos a importância do *Estatuto da Cidade*. Na verdade, pela primeira vez em nossa história, temos uma regulação federal para a política urbana que se pratica no país, definindo uma concepção de intervenção no território que se afasta da ficção tecnocrática dos velhos Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado, que tudo prometiam (e nenhum instrumento possuíam para induzir a implementação do

modelo idealizado proposto!).

Não é por acaso que a maior parte dos instrumentos que estão contidos no estatuto estão vinculados ao plano diretor da cidade. Longe de ser uma estratégia protelatória, ao vincular a aplicação dos instrumentos ao plano diretor, o estatuto estabelece claramente duas questões: por um lado confere ao plano diretor uma nova concepção, uma nova forma de se colocar perante a gestão urbana e, por outro lado, reforça a idéia de que os instrumentos presentes no estatuto são instrumentos para atingir determinados fins, que devem ser estabelecidos nas situações concretas das cidades.

Por isso esse plano diretor é importante. Ele vai estabelecer os objetivos e a estratégia para atingi-los. Vai mobilizar os instrumentos do Estatuto da Cidade na direção da implantação desses objetivos e aí o conjunto de instrumentos. Sobre tudo os instrumentos de natureza urbanística são instrumentos de indução da ação dos agentes que produzem e constroem as cidades, no sentido da construção da cidade desejada que queremos estabelecida no plano diretor.

O plano diretor tem que ser absolutamente claro nos seus objetivos. E a cada objetivo do plano deve corresponder um instrumento de implementação: instrumento de redistribuição das oportunidades urbanas, de manejo do uso e ocupação de solo, de democratização do mercado, de garantia das condições básicas de urbanidade etc. ■



## Palestra 2 — 1º painel

# Aspectos jurídicos do plano diretor

Adilson Abreu Dallari - Professor de Direito Urbanístico da PUC/SP  
(Trecho do trabalho escrito. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

A promulgação da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada oficialmente como Estatuto da Cidade, é um marco extremamente relevante para o desenvolvimento dos estudos de direito urbanístico, na medida em que representa o ponto de partida para uma futura sistematização normativa dessa matéria.

Até agora, as questões de Direito Urbanístico, as questões jurídicas ligadas ao uso conveniente dos espaços habitáveis, eram tratadas como um capítulo, um segmento do Direito Administrativo. O urbanismo era visto apenas como um setor de atuação da administração pública, sem uma identidade, sem um conjunto de princípios e regras próprias. Até agora, os instrumentos legais utilizados com o objetivo de ordenar convenientemente os espaços habitáveis correspondiam a uma parte do Direito Administrativo consistente no exercício do poder de polícia da administração pública em relação à propriedade urbana.

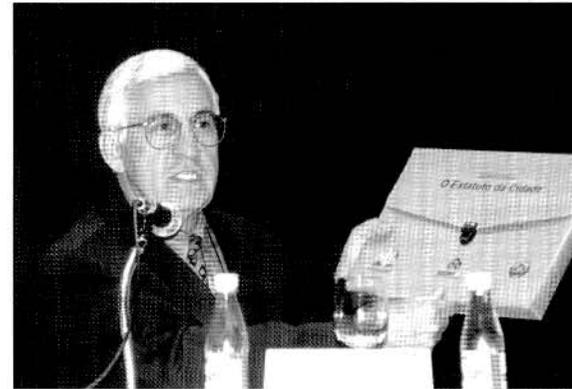
Dada a estrutura federativa do Estado brasileiro, dada a autonomia administrativa dos entes que integram a federação, o que existe em matéria de instrumentos de atuação urbanística da Administração Pública figura apenas em uma legislação esparsa, e não em um conjunto orgânico, articulado. Temos apenas legislações isoladas, pontuais, disciplinando assuntos específicos.

Não existe no Brasil um código de urbanismo como, por exemplo, o que existe na França, disciplinando a atuação, nessa maté-

ria, do governo central, das regiões e províncias e das autoridades locais, estabelecendo toda uma cadeia de planos urbanísticos, fixando os processos de formulação dos diversos planos e cuidando das licenças urbanísticas. E não há possibilidade de existir entre nós um código nacional de urbanismo por causa da estrutura federativa do Brasil. A França é um país unitário, o que significa que o governo central, nacional, pode cuidar dos assuntos pertinentes ao urbanismo em todo o seu território. Lá, existe uma legislação articulada, um código completo de atuação governamental na área do urbanismo.

No Brasil, o Estado brasileiro tem uma estrutura federativa. Por força disso cada pessoa jurídica de capacidade política - a União, os Estados e Municípios - legisla para si na matéria administrativa, inclusive em relação à organização dos espaços habitáveis, conforme as competências recebidas diretamente da Constituição Federal. Por opção do legislador constituinte, o papel preponderante, em matéria de urbanismo, foi dado ao Município, provavelmente porque os assuntos urbanísticos afetam mais acentuadamente as populações locais. Portanto, a legislação de caráter administrativo versando urbanismo é basicamente ou principalmente uma legislação municipal.

Neste ponto, é preciso fazer um esclarecimento a respeito da convivência da lei municipal com as outras leis, editadas pelo Estado e pela União. É certo que o



Brasil apresenta diferentes ordens jurídicas devido ao sistema federativo. Existem, convivendo, leis municipais, estaduais e federais, cada uma cuidando da atuação da sua respectiva máquina administrativa. Todavia é absolutamente necessário atentar para o fato de que o sistema federativo comporta, necessariamente, uma quarta espécie de lei, para a qual, nem a doutrina, nem a jurisprudência, dispensam a devida atenção, qual seja, a lei nacional.

O aparelho legislativo da União produz duas espécies de leis: as *federais*, que são dirigidas ao próprio aparelho administrativo da União, como, por exemplo, o estatuto dos funcionários públicos da União; e as leis *nacionais*, como, por exemplo o Código Tributário Nacional, que deve ser acatada por todos os jurisdicionados do Estado brasileiro. A União, os Estados e os Municípios são obrigados a cumprir esse código, que também deve ser observado por todos os cidadãos e por todas as pessoas jurídicas existentes no território nacional.

## **Palestra 2 — 1º painel — Adilson Abreu Dallari**

Este esclarecimento foi feito para que se possa perceber porque é muito significativo, do ponto de vista jurídico, que o Estatuto da Cidade, dispondo sobre normas gerais de Direito Urbanístico, tenha sido editado pela União na competência que lhe dá o artigo 24, inciso I da Constituição Federal, para editar normas gerais de Direito Urbanístico. A inferência imediata que se deve retirar disso é que o Estatuto da Cidade não é uma lei federal, no sentido de ser uma lei aplicável apenas ao aparelho administrativo da União: o Estatuto da Cidade é uma lei nacional, que estabelece normas gerais de observância obrigatória por todos os jurisdicionados do Estado brasileiro.

Seja permitido registrar, como exemplo, um paralelo: cada Município tem a sua legislação tributária e cobra seus tributos; cada Estado faz a mesma coisa e a União também cobra os tributos criados por leis federais. Mas todas essas legislações devem observar as normas gerais contidas no Código Tributário Nacional. Essa é a grande importância do Estatuto da Cidade: estabelecer normas gerais de Direito Urbanístico de observância obrigatória por todas as outras ordens legislativas existentes no Brasil.

### **Natureza e conteúdo do plano diretor**

Assim como o princípio da função social não é novidade, também o plano diretor, ou, melhor dizendo, a obrigatoriedade de elaboração de planos diretores também já esteve presente no direito positivo brasileiro, especialmente nas antigas leis orgânicas dos municípios, que eram, como regra geral, antes da promulgação da Constituição Federal vigente, elaboradas pelos Estados.

Durante muito tempo o plano diretor foi exaltado como instrumento destinado a dar maior racionalidade, economicidade e eficiência à administração local no tocante ao uso do solo urbano. Diversas dessas leis orgânicas municipais se referiam ao Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado - PDDI, como uma verdadeira panacéia, abrangendo todos os aspectos da administração municipal, indo, quanto ao conteúdo, muito além da simples ordenação física do espaço urbano, mas com escassa repercussão jurídica, no tocante ao direito de propriedade.

Após o advento da Constituição Federal de 1988 essa concepção do Plano Diretor mudou radicalmente, diminuindo em abrangência (quanto aos assuntos ou

setores que devem constar de seu conteúdo) mas ganhando enorme significado jurídico, trazendo substancial alteração ao conceito de propriedade imobiliária urbana.

Nelson Saule Júnior, em seu excelente estudo sobre as "Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor" (Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 42) destaca algumas dessas alterações:

"Sobre a nova configuração do plano diretor como instrumento de política urbana nos termos do texto constitucional podemos concluir que:

1) O plano diretor ao ser instituído por norma constitucional configura natureza distinta dos antigos planos diretores de desenvolvimento integrado, em razão de:

a) ser o instrumento básico da política urbana municipal pelo qual se efetiva o planejamento urbanístico local;

b) ser requisito obrigatório para o Município promover ações e medidas para a propriedade urbana atender sua função social;

c) ter como requisito para a sua instituição e implementação a participação popular, que se tornou preceito obrigatório dos processos e instrumentos de planejamento.

2) O plano diretor, em decorrência da sua natureza de ser o instrumento básico da política urbana municipal, tem como pressupostos para a sua eficácia jurídica o planejamento, democrático e participativo com base no princípio da participação popular, como meio de garantir a apropriação e o reconhecimento institucional da realidade social e cultural local para a constituição de suas regras, procedimentos e instrumentos destinados a tornar efetivo o direito à cidade;

3) O fundamento do plano di-



## **Palestra 2 — 1º painel — Adilson Abreu Dallari**

retor como parte integrante do processo de formulação e implementação da política urbana ser destinado a criar mecanismos e instrumentos jurídicos que permitam ações e atividades no Município para tornar concreto o direito à cidade, de modo a ter eficácia jurídica, deve ser extraído do conjunto de normas do sistema constitucional”.

O plano diretor não é mais panacéia; não se destina a encaminhar a solução de todos os problemas, nas áreas de saúde, educação, assistência social etc. Está centrado na organização conveniente dos espaços habitáveis, é o instrumento básico da política urbana municipal, deve ser elaborado de maneira participativa e deve servir como instrumento de realização da função social da propriedade.

O plano diretor, elaborado nos termos da Constituição Federal vigente, tem força de lei, dado que deve ser necessariamente aprovado por lei. Não é mais apenas um instrumento técnico de trabalho, mas sim, também, um instrumento jurídico de atuação do governo local.

Quem ressalta com clareza e precisão a natureza jurídica do plano diretor é o consagrado José Afonso da Silva:

“Os planos urbanísticos são aprovados por lei. É uma exigência do princípio da legalidade no sistema brasileiro, que não admite que se crie obrigação e se imponha constrangimento senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II). Quanto ao PD, é a própria Constituição Federal que exige sua aprovação pela Câmara Municipal, e as leis orgânicas dos Municípios, em geral, estatuem que ele deve ser aprovado pelo voto qualificado de dois terços dos membros daquela, o que lhe atribui certa rigidez. Assim, os elementos do

plano ficam fazendo parte integrante dessa lei, transformando-se, pois, em normas jurídicas”. (José Afonso da Silva, “Direito Urbanístico Brasileiro”, 3ª ed., Malheiros, 2.000, p. 137.)

Na nova disciplina constitucional, o plano diretor deve cuidar precipuamente da organização dos espaços físicos do Município, mas isso não significa que ele deva ser elaborado apenas como uma exigência de ordem estética ou funcional. O plano diretor, ao organizar os espaços habitáveis, em toda a área do município (urbana e rural) deve ter, sim, uma preocupação social, de justiça social, de realização do mandamento constitucional (art. 3º, III) no sentido da erradicação da pobreza e da marginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais.

Joaquim Castro Aguiar mostra que isso não significa um desvio no tocante aos propósitos urbanísticos; ao contrário, está necessariamente implícito na atuação urbanística:

“O plano diretor insere-se, fundamentalmente, no urbanismo. E como este considera a sociedade como um todo, emoldurando-se num quadro social e econômico, não se pode pretender que cuide apenas dos aspectos físicos de uma área, como se fosse possível tratar o espaço à margem da sociedade, sem interferência na estrutura social.

Não tem o plano diretor o objetivo estreito de cuidar, isoladamente, de obras, como se fosse instrumento de atuação da secretaria de obras. O plano diretor há de tratar o espaço como manifestação social. Não é um plano a nível de projetos de edificação, de habitação, de transporte, de zoneamento, sem assumir sua inerente e inafastável função social. Aliás, o urbanismo não é uma

questão instrumental, técnica, mas uma questão social, e os planos urbanísticos não devem afastar-se dessa linha.

Enquanto os planos não contribuirão para a melhoria da qualidade de vida da população, constituirão peças técnicas sem préstimo algum.

O plano diretor envolve aspectos físicos, econômicos, sociais e institucionais, entrelaçados entre si, não sendo um fim em si mesmo e tendo por objetivo a melhoria da qualidade de vida da população.

No seu aspecto físico, o plano conterá normas e diretrizes sobre o parcelamento do solo, seu uso e ocupação, revitalização e preservação. No aspecto econômico, incentivará a indústria, o comércio, a implantação de serviços, aumentando a oferta de empregos e melhorando as condições econômicas da população. No aspecto social, enfrentará desafios referentes às precárias habitações da pobreza e sua moradia, oferecerá serviços de educação, saneamento básico, saúde, esporte e lazer. No aspecto institucional (administrativo), estará atento aos meios necessários à sua implementação, execução e revisão, inclusive quanto à capacitação de funcionários para esse tipo de tarefa”. (Joaquim Castro Aguiar, “Direito da cidade”, Renovar, 1.996, p. 45.)

Não resta dúvida, portanto, de que a previsão constitucional de elaboração do plano diretor e a disciplina dessa atividade nas normas gerais de direito urbanístico, editadas pela União, sob a designação de Estatuto da Cidade, podem dar acentuado efeito aos esforços dos governos locais para a melhoria da qualidade de vida das respectivas populações ■

2º Painel - Instrumentos da Política Urbana (outorga onerosa do direito de construir; transferência do direito de construir e operações urbanas) - Coordenador: João Francisco Moreira Viegas - Procurador de Justiça/SP.

### Palestra 1 — 2º painel

## **Instrumentos da política urbana (outorga onerosa do direito de construir; transferência do direito de construir; operações urbanas consorciadas).**

Ricardo Yazbek - Vice-presidente da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC).

(Trecho do trabalho escrito. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

O Estatuto da Cidade aprovado traz mecanismos e instrumentos que podem ser aliados importantes no desenvolvimento dos municípios. Mas, em alguns aspectos, não possui interpretação tão clara, o que pode comprometer os objetivos finais.

Dizer que, embora moderna, a Lei não é a solução para os problemas sociais urbanos. Pode ser uma ferramenta de auxílio, porém, dependerá em muito do formato final da aplicação de seus conceitos, pela legislação municipal de cada cidade.

Os pontos polêmicos que ainda estão aparecendo, como o IPTU Progressivo, ainda precisam de uma análise mais profunda de toda a sociedade: empresários e proprietários de imóveis.

A aplicação dessas novas diretrizes dependerá de Plano Diretor e de legislação específica, a ser definida pelos municípios que desejarem adotá-las, visto que não são obrigatórias, além de outros instrumentos urbanísticos, como Plano Diretor, Lei de Uso e Ocupação de Solo, Código de Obras, Código de Posturas e Lei de Loteamento/Parcelamento.

O Estatuto da Cidade prevê mecanismos que evitam a retenção especulativa do imóvel. Como atividade especulativa entendem-se a

subutilização ou não utilização de um imóvel.

O novo Estatuto tem o mérito de ordenar e controlar o uso do solo. Para o empreendedor, que trabalha conforme a lei, não haverá problemas de adaptação às novas regras.

Esses mecanismos visam a criação de condições para a melhoria da vida nas cidades. Mas não podem ser utilizados isoladamente. O desenvolvimento humano exige outras frentes como ampliação do sistema de saneamento básico, melhoria dos transportes públicos, tratamento adequado do lixo, preservação do meio ambiente e das áreas de mananciais.

Os empresários, cumpridores das leis, acreditam que esse instrumento possibilitará que a especulação imobiliária termine ou, pelo menos, diminua consideravelmente.

Quanto ao instrumento de Outorga Onerosa do Direito de Construir, que consiste na possibilidade de o município estabelecer coeficientes de aproveitamento de terreno, a partir dos quais a autorização para construir passaria a ser concedida.

Possibilita ao município estabelecer determinado coeficiente de aproveitamento dos terrenos, a partir do qual o direito de construir excedente deve ser adquirido do Poder



Público. O mesmo deverá ocorrer quando o uso for alterado e resultar na valorização do imóvel.

Sua aplicação, já efetivada em outros países, justifica-se por permitir ao Poder Público a cobrança pela utilização mais intensa da infraestrutura urbana instalada. O instrumento é especialmente interessante se associado às operações urbanas.

Qualquer ação no tocante ao uso do solo urbano deve considerar todos os lados envolvidos: o interesse social de se diminuir o déficit habitacional – a grande preocupação de empresários, governo e população; o uso ordenado do solo, com instrumentos eficazes de zoneamento; e o direito de o proprietário dar ao seu bem a função que melhor lhe aprouver, desde que respeitada a legisla-

## **Palestra 1 — 2º painel — Ricardo Yazbeck**

ção vigente. Esse ponto da lei deve ser visto como um instrumento normativo que disciplina a cidade, remetendo esse direito ao município, quem realmente tem competência para isso.

Especialistas defendem que a aplicação desse instrumento, sem que antes haja um diagnóstico dos problemas urbanos municipais, é um grande risco. Posição também

defendida pelos empresários do mercado imobiliário.

A Transferência do Direito de Construir compreende a faculdade, conferida ao proprietário de imóvel por lei municipal, de exercer em outro local (ou alienar) o direito de construir previsto nas normas urbanísticas e ainda não exercido.

É um interessante instrumento compensatório que busca evitar

possíveis perdas financeiras do proprietário de imóvel tombado e permite ao lote receptor aumentar seu potencial construtivo previsto em lei.

Esse mecanismo já está sendo utilizado por algumas prefeituras e traz flexibilidade na gestão urbana, tendo inúmeras aplicações: preservação de imóveis de interesse histórico, proteção ambiental ou operações urbanas ■

## **Palestra 2 — 2º painel**

### **Solo criado**

Eros Roberto Grau - Professor Titular da Faculdade de Direito da USP (Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

#### **Posição da questão**

**P**1. No segundo semestre de 1976, elaborei, por solicitação da Fundação CEPAM - atual CEPAM - Fundação Prefeito Faria Lima - exposição sobre a noção de solo criado, tendo em vista o encaminhamento de respostas às seguintes questões: (a) É constitucional a fixação, pelo Município, de um coeficiente único de aproveitamento do solo? (b) É constitucional a instituição da chamada transferibilidade do direito de criar solo? (O texto resultante foi publicado em coletânea editada pela Fundação CEPAM, *O Solo Criado - Carta do Embu*, São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima, 1977, e na *Revista dos Tribunais*, vol. 504). Destinou-se o texto a servir como documento básico para a discussão das questões em Seminário promovido pela CEPAM, na cidade do Embu, nos dias 11/12.12.76.

Parece-me oportuno, algum tempo passado desde o Seminário do Embu, retornar ao tema. Alguns trabalhos, referidos a ele, foram desde então produzidos entre nós. Não é minha intenção a de, a partir

da consideração de tais contribuições, elaborar um novo texto sobre o assunto. Antes, pelo contrário, referindo-as apenas quando isso me pareça necessário, move-me o desejo de, caminhando sobre as linhas de minha exposição anterior, desenvolvê-las, a elas aportando distintas colocações, atinentes à questão da função social da propriedade.

Cuido pois, a seguir, em três momentos diversos, de colocar a noção de solo criado, de alinhar considerações a propósito da função social da propriedade e, finalmente, de retomar, conclusivamente, o instituto do solo criado.

#### **A noção de solo criado**

2. Controle do uso do solo urbano - atividade-meio - é exercido através de uma série de instrumentos, entre os quais se destacam, com especial relevo, as restrições ao exercício da atividade de construção sobre imóveis, consubstanciadas nas chamadas legislações de zoneamento.

Institutos fundamentais do zoneamento são o coeficiente de aproveitamento e a taxa de ocupação.

O coeficiente de aproveitamento expressa a relação entre a área construída (isto é, a soma das áreas dos pisos utilizáveis, cobertos ou não, de todos os pavimentos de uma edificação) e a área total do terreno em que a edificação se situa.

A taxa de ocupação, por outro lado, expressa a relação entre a área ocupada (isto é, a projeção em plano horizontal da área construída acima do nível do solo) e a área total do terreno.

3. A definição, pelo Poder Público, de diversos e distintos coeficientes de aproveitamento, na legislação de zoneamento, permite a ocorrência, a nível individual, de inúmeras situações de injustiça: a definição de um ou outro coeficiente de aproveitamento poderá alte-



**Paiestra 1 — 2º painel — Eros Roberto Grau**



rar substancialmente o valor dos terrenos. Daí o volume extremamente significativo de pressões que se exerce sobre o Poder Público, no sentido de pretender a alteração da legislação de zoneamento, sempre para o fim de que sejam ampliados os coeficientes de aproveitamento.

É certo, por outro lado, que a ampliação dos coeficientes de aproveitamento implica sistematicamente o acréscimo da demanda de equipamentos por parte da comunidade que vai ocupar os locais relativamente aos quais ocorreu tal ampliação: meios de circulação, equipamentos de água, esgoto, transportes públicos, áreas de lazer, áreas de estacionamento etc.

Tendo-se em vista fundamentalmente - mas não exclusivamente - tais distorções, desenvolveu-se a idéia da instituição da noção de solo criado, que implica a adoção de um coeficiente único de aproveitamento para todo o território nacional ou para toda a região.

4. A noção de solo criado desenvolveu-se inicialmente a partir da observação da possibilidade de criação artificial de área horizontal, mediante a sua construção sobre ou sob o solo natural. Compreendia-se assim o solo criado como o resultado da criação de áreas adicionais utilizáveis, não apoiadas diretamen-

te sobre o solo natural. Não se confunde, no entanto, a noção - mesmo quando nestes termos entendida - com a de ocupação do espaço aéreo, visto que pode haver ocupação de espaço aéreo sem criação de solo; seria o caso de construção de uma torre de grande altura, sem pavimentos intermediários, ou de nave de uma catedral gótica também de grande altura, mas sem nenhum plano utilizado no intermediário (Cf. Antonio Cláudio Moreira Lima e Moreira, Clementina de Ambrosis, Dalmo do Valle Nogueira e Domingos Theodoro de Azevedo Netto, "O solo criado", in O Solo Criado - Carta do Embu, 24). Por outro lado, pode haver criação de solo sem ocupação do espaço aéreo: seria o caso das construções no subsolo, que ocupam um espaço subterrâneo. (Idem, ibidem).

Desenvolvidos, no entanto, novos estudos urbanísticos a propósito da idéia, passou-se a entender como solo criado o resultado de construção praticada em volume superior ao permitido nos limites do coeficiente único de aproveitamento. Tudo quanto se construa, pois, além do *quantum* convencionado em tal coeficiente, inclusive no andar térreo, é entendido como solo criado.

Importante notar que não se

confunde a idéia de coeficiente único com a de índices de aproveitamento, tomados pela legislação de zoneamento municipal. Observe-se que, adotado o coeficiente único para todo um município, ainda assim a legislação de zoneamento poderá, tendo em vista razões de urbanismo, fixar índices de aproveitamento, em áreas diversas desse mesmo território, maiores e menores do que aquele coeficiente.

5. A concepção da noção de solo criado, de toda sorte, está naturalmente atrelada à fixação de um coeficiente de aproveitamento único para todos os terrenos em um município, região ou país. Costumeiramente, nos estudos de natureza urbanística a propósito desenvolvidos, tem-se admitido que tal coeficiente deveria ser igual a um, considerando-se então como solo criado tão-somente a área construída que ultrapassasse, em metros quadrados, o valor equivalente ao da área do terreno.

Adotada a noção e, subseqüentemente, definido o coeficiente de aproveitamento único, o direito de construir seria limitado a determinada quantidade, proporcional à área do terreno.

6. Assim, é conseqüente a essa verificação a afirmação de que, para que alguém pudesse construir a mais do que o permitido pelo coeficiente único, teria de adquirir direito de construir inerente a outro terreno, seja (a) de propriedade de particulares, seja (b) de propriedade do setor público.

Quando se tratasse de aquisições ao Poder Público, poderiam ser pagas em dinheiro ou mediante permuta por áreas de terrenos destinadas à preservação de áreas verdes, do patrimônio histórico e artístico, à criação de áreas de lazer etc.

7. A adoção do instituto permitiria corrigir uma série de distorções que afetam, especialmente, a oportunidade de apropriação e uso de solo urbano, a distribuição dos be-

## **Palestra 1 — 2º painel — Eros Roberto Grau**

nefícios gerados pela ação da comunidade urbana, especialmente pelo Poder Público, a distribuição dos encargos gerados pelo uso do solo e a distribuição de efeitos positivos ou negativos do zoneamento sobre a valorização dos imóveis. (V. propósito, Maria de Lourdes Cesarino Costa, "O Solo criado como instrumento de equidade", in *O Solo Criado - Carta do Embu*, p. 155 e ss.).

8. Definida a noção de solo criado, tem-se como conseqüente dela a de transferência do direito de construir. Essa transferência vem sendo praticada, já há algum tempo, nos Estados Unidos, especialmente para o fim de instrumentar a conservação do patrimônio histórico cultural.

A transferibilidade do direito de

construir implica seja permitida a transferência desses direitos de um lote a um segundo lote, de acordo com certas regras.

Assim, para construir em determinado terreno, além do coeficiente de aproveitamento fixado, poderá o interessado adquirir direitos, parciais ou totais, de terceiros, sendo exato que, neste último caso, não poderá mais esse terceiro, no seu terreno, nada construir.

Note-se, todavia, que a adoção do instituto da transferência do direito de construir apenas é viável quando não exista a possibilidade da mudança da legislação que fixa o coeficiente de aproveitamento. Se houver essa possibilidade, provavelmente, ninguém se interessará em adquirir direitos de criar solo a ou-

tros proprietários de imóvel. Por esta razão é que, sistematicamente, a idéia da transferência do direito de construir vem sendo considerada como atrelada à noção de solo criado que, por sua vez, implica a adoção de um coeficiente único, inalterável.

9. A conjugação dos dois institutos implicaria se definisse: (a) que o direito de construir está limitado a um coeficiente único de aproveitamento (igual a 1); (b) que, para certas áreas ou zonas da cidade, é possível e conveniente, do ponto de vista social, a construção além do coeficiente de aproveitamento único; para que, no entanto, isto seja permitido nessas zonas, será exigida do construtor a aquisição de direitos de construir suficientes para tal ■

## **Palestra 3 — 2º painel**

# **Instrumentos da política urbana**

Jorge Wilhelm - Urbanista e Secretário Municipal de Planejamento Urbano de São Paulo. (Trecho da palestra)

**A**s primeiras discussões de reformas urbanas são de 1963. Algumas destas idéias que discutimos hoje, inclusive a possibilidade de transferência do direito de construir chegaram a ser enunciadas de forma imprecisa e sem a prática conseqüente. A primeira aplicação prática da transferência de potencial construtivo, resultante da carta de Embu, na década de 70, aconteceu em 1983 quando eu era Secretário de Planejamento na Sempla do prefeito Mário Covas.

Muitos se lembram de que houve um domingo em que foram derrubados dois casarões da Av. Paulista da forma mais brutal possível. Foi destruída a fachada para dizer que não havia mais nada a ser preservado. Aquilo impressio-

nou muito pela brutalidade do tombamento efetivo. E, para poder salvar as únicas duas ou três casas que ainda existiam, criamos, primeiro por decreto, depois por lei, a possibilidade de transferir o potencial construtivo dessa área para outro local.

Tudo isso foi feito com a intenção de preservar o patrimônio imobiliário do proprietário daquelas áreas, transferindo-se o potencial construtivo para outro lugar da cidade. Eliminava-se, assim, a razão para a demolição do patrimônio cultural que deveria ser preservado.

A aprovação do Estatuto da Cidade depois de tantos anos veio a calhar. Alguns dos seus instrumentos já vinham sendo utilizados pioneiramente em São Paulo,

como a transferência do potencial construtivo e também as operações urbanas e o instrumento de outorga onerosa.

A lista de instrumentos do Estatuto da Cidade não se limita à outorga onerosa, transferência do direito de construir e operação urbana. Dois outros instrumentos - usucapião e concessão real de uso - são muito importantes para permitir que as



**Palestra 3 — 2º painel — Jorge Wilhelm**

prefeituras legalizem áreas invadidas e consolidadas há mais de cinco anos, ou seja, as favelas, possibilitando dar uma solução legal a uma situação que às vezes corresponde a quase dois terços da cidade. A lista de instrumentos inclui, ainda, a aplicação de imposto progressivo e o uso compulsório do imóvel que também são importantes para a gestão urbana.

No entanto, instrumentos são ferramentas. É preciso saber como se maneja essas ferramentas e se são adequadas à realidade na qual se inserem. Nenhuma prefeitura é obrigada a utilizar esses instrumentos, eles estão à disposição.

Acho que a contribuição que posso dar é dizer de que maneira esse ferramental está sendo utilizado no caso concreto do planejamento do futuro da cidade de São Paulo.

Nas últimas décadas houve um grande esvaziamento do centro da cidade e dos bairros em torno do centro. Eles perderam moradores enquanto a periferia aumentou muito a sua taxa de crescimento anual. Nós pretendemos inverter essa tendência centrífuga, aproveitando melhor os imóveis ociosos e a infra-estrutura já existente nessas zonas centrais.

Por outro lado, a prefeitura não dispõe mais dos recursos financeiros de que dispunha no passado. Esse fato não ocorre apenas em São Paulo, não ocorre apenas no Brasil. O setor público, no mundo, perdeu grande parte daquilo que eram os recursos financeiros para obras. Houve uma concentração de capitais na mão dos novos capitalistas, que são as companhias de seguros, os fundos mútuos e os fundos de pensão. Este processo se dá em São Paulo e agrava a situação, através de um reconhecimento de dívida e um contrato de pagamento dessa dívida por mais dez anos. É uma

camisa de força que amarra ainda mais o setor público no desempenho daquilo que é sua obrigação: servir o público com a implementação de obras, serviços e ordenamento urbano.

No que se refere ao plano diretor, essa situação leva ao estudo cuidadoso da forma pela qual serão manejados os recursos financeiros disponíveis para colocá-los a serviço do interesse público.

Assim, o plano diretor toma duas grandes diretrizes. Uma delas é multiplicar a quantidade de operações urbanas que permitem a outorga onerosa, permitindo obter-se uma receita. A operação urbana é um conjunto de iniciativas que deve criar espaços públicos, ordenar a infraestrutura e o sistema viário, atender problemas de habitação de interesse social e, através de outorga onerosa, permitir um adensamento maior do que o permitido em outras regiões. Esta definição deve ser utilizada em todas as operações urbanas.

A segunda medida que estamos tomando é a de adotar um coeficiente básico para toda a cidade. Em todo lote urbano é permitido construir uma vez a área do lote. Nós dividimos o município em duas macro zonas, uma de estrutura urbana onde se constrói a cidade e, na sua periferia, uma macro zona de preservação ambiental. Essa macro zona não existe apenas nos extremos, ela pega todas as áreas que são muito frágeis do ponto de vista da topografia e onde o problema da preservação tem de ser adotado com um critério condutor das decisões urbanistas.

Essa divisão em duas macro zonas é importante quando definimos um coeficiente básico e único porque permitimos, igualmente em toda a cidade, que se passe do coeficiente 1 para o coeficiente 2,5 pela transferência do potencial construtivo. Quem tem lote na macro zona de preservação ambiental terá um incentivo anual traduzido por um certifica-

do, que poderá colocar à disposição daqueles empreendedores que desejam construir mais que uma vez a área do seu terreno. Cria-se, portanto, uma forte demanda por esses certificados. Cria-se um incentivo à preservação das áreas verdes que será dado não de uma só vez, mas através de certificados anuais. Esse mesmo princípio é adotado para todas as edificações de interesse cultural. Os bens de interesse histórico tombados também recebem esse privilégio financeiro de poder transferir o restante do potencial construtivo, como um incentivo à preservação.

Finalmente, temos um potencial que pode chegar a 4, mas apenas dentro das operações urbanas. Até o ano 2010 estamos propondo doze operações urbanas, três existentes e mais 9. O nível 4 pode ser alcançado desde que através de outorga onerosa, portanto, estamos utilizando esse instrumento para financiar habitação, espaços públicos, e infra-estrutura dentro de cada operação urbana.

Essas medidas propostas pelo plano diretor, utilizando o solo criado, representam uma dinâmica nova e diferente, inclusive às atividades imobiliárias. A novidade é que o que antes o empreendedor imobiliário tinha de considerar apenas como custo da construção e ônus da compra do terreno agora compõe sua rentabilidade, a partir da compra de certificados, ou da outorga onerosa e, conseqüentemente, isso exercerá uma pressão para baixo do custo do solo.

O plano diretor tem de ser uma proposta e uma visão de futuro. O governo local foi eleito para tratar do interesse público e o plano diretor fornece uma visão generosa e um instrumental, que está em debate até meados de janeiro e que permitirá que São Paulo conte com esse documento orientador da cidade e da própria administração para os próximos dez anos ■

3º Painel - Direito de Superfície, Direito de Preempção e institutos jurídicos para adequado aproveitamento do solo urbano (parcelamento compulsório; IPTU progressivo; desapropriação-sanção - Coordenador: Paulo Teixeira - Secretário Municipal de Habitação de São Paulo.

## Palestra 1 — 3º painel

# O Estatuto da Cidade e os novos instrumentos da política urbana

Regina Helena Costa - Juíza Federal, Mestre e Doutora pela PUC/SP e Professora de Direito da PUC/SP.

(Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

Ansiosamente aguardada, após passados mais de doze anos, finalmente veio a lume a regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição da República, disciplinadores da política de desenvolvimento urbano.

A Lei n. 10.257, de 10.07.2001, denominada Estatuto da Cidade, estabelece, na dicção do parágrafo único de seu art. 1º, "normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental".

Trata-se de diploma legal inovador, continente de regramento indispensável à adequada ordenação dos espaços habitáveis, garantidora da qualidade de vida dos cidadãos. Nasce em meio a grande polêmica, própria dos textos que introduzem limitações ao exercício de direitos individuais, ensejando questionamentos acerca da constitucionalidade de vários de seus dispositivos.

Ao lado da disciplina de institutos expressamente já referidos pela Lei Maior (art. 182, § 4º, I a III), como o IPTU progressivo (art. 7º) e o parcelamento e a utilização compulsórios (arts. 5º e 6º),

o ineditismo transparece no regramento de outras figuras, como o direito de superfície (arts. 21 a 23), a outorga onerosa do direito de construir (arts. 28 a 31), as operações urbanas consorciadas (arts. 32 a 34), a transferência do direito de construir (art. 35) e o estudo de impacto de vizinhança (arts. 36 a 38), dentre outros, o que dá conta do arrojo com que se houve o legislador brasileiro, inspirado na legislação de países cujo direito urbanístico é mais desenvolvido, como a Espanha, a França e a Itália.

Neste modesto estudo, fruto de primeiras reflexões, teceremos algumas considerações sobre o Direito Urbanístico e a função social da propriedade e, após, nos limitaremos a analisar os institutos colocados pela Lei Maior à disposição do legislador municipal para o implemento da política urbana necessária ao bem-estar dos habitantes da cidade: o parcelamento e a edificação compulsórios, assim como a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Alguns aspectos desse novo diploma legal merecem ser abordados inicialmente, no intuito de propiciar a exata compreensão

das considerações feitas a seguir.

O primeiro deles diz com a previsão da garantia do *direito a cidades sustentáveis*, relevante novidade desse texto normativo, entendido

como "o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações" (art. 2º, I).

Inspira-se tal preceito no art. 225 do Texto Fundamental, significando que todo cidadão faz jus a um meio ambiente urbano equilibrado.

Outro ponto a destacar são as sucessivas referências feitas ao *interesse social*, verdadeira tônica do Estatuto da Cidade.

Primeiramente, o art. 2º, ao indicar as diretrizes da política urbana, arrola a "isonomia de con-



**Palestra 1 — 3º painel — Regina Helena Costa**

dições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social" (art. 2º, XVI). O § 2º, do art. 4º, por sua vez, prescreve que, "nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente".

Ainda, quando o Estatuto aborda a transferência do direito de construir, contempla essa possibilidade no que tange a imóvel considerado necessário para fins de "servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social" (art. 35, III). Registre-se, também, o teor do art. 47 da lei, segundo o qual os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social, e o conteúdo de seu art. 8º, que regulamenta a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, modalidade de desapropriação com fundamento em interesse social (art. 5º, XXIV, C.R.).

Interesse social é modalidade de interesse público, como o próprio Texto Fundamental indica ao disciplinar o instituto da desapropriação, em seu art. 5º, XXIV. Sinaliza a busca pelo bem-estar coletivo, objetivo último do próprio Estado.

Seabra Fagundes leciona que ocorre interesse social quando o Estado tutela os "chamados interesses sociais, isto é, daqueles diretamente atinentes às camadas mais pobres da população e

à massa do povo em geral, concernentes à melhoria nas condições de vida, à mais eqüitativa distribuição de riqueza, à atenuação das desigualdades sociais" (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 287-288).

Assim é que todo o desenvolvimento da política de desenvolvimento urbano deve ter por fio condutor o interesse social.

2. Enquanto o *Urbanismo* "é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade" (Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo, RT, 1977, p. 585), ou, em outras palavras, a ciência e na técnica de ordenar os espaços habitáveis, visando o bem-estar geral, o *direito urbanístico* compreende o "conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis, o que equivale dizer: conjunto de normas reguladoras da atividade urbanística" (Cf. José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, RT, 1981, p. 21).

Traduzindo-se na disciplina jurídica do Urbanismo, o Direito Urbanístico vai abarcar as regras jurídicas que cuidam do planejamento urbano, do uso e da ocupação do solo urbano (parcelamento, loteamento e proteção ambiental), da ordenação da atividade edilícia (zoneamento, licenças urbanísticas) e da utilização de instrumentos de intervenção urbanística (desapropriação, tombamento, servidão administrativa).

O Direito Urbanístico, como sabido, é informado, dentre outros, pelo princípio da *função social da propriedade*. Trata-se do

grande princípio aplicável ao Direito Urbanístico, cuja importância sobreleva em relação a qualquer outro.

Tal princípio é afirmado e reafirmado por diversas vezes pela Constituição da República. Nada menos que oito dispositivos a ele se referem (arts. 5º, XXIII (rol dos direitos individuais); 156, § 1º (IPTU progressivo); 170, II (princípio geral da atividade econômica); 182, *caput* e § 2º (política urbana); 184, *caput*; 185, parágrafo único (desapropriação para fins de reforma agrária) e 186 (propriedade rural).

O princípio da função social da propriedade é uma limitação ao direito de propriedade, no sentido de que compõe o próprio perfil desse direito (correspondendo à noção de Poder de Polícia em sentido amplo, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello). O proprietário deve usar e desfrutar do bem, exercendo esse direito em prol da coletividade.

Significa esse princípio que, num plano ideal, a sociedade deve extrair benefícios do exercício desse direito. Como limite mínimo de sua eficácia, ao menos não pode ser o interesse coletivo contrastado pelo interesse particular.

Em outras palavras, com esse princípio o direito de propriedade ganhou uma significação pública, que não possuía no passado, "socializando-se".

Meditando sobre o conteúdo desse princípio, no direito pátrio, em sua extensa dimensão, cremos seja possível afirmar que o mesmo origina subprincípios, quais sejam, o da *proteção ambiental* e o da *remissão ao plano*.

Quanto ao princípio da proteção ao meio ambiente, cabe lembrar que a propriedade privada é princípio geral da atividade econômica (art. 170, II), assim como a defesa do meio ambien-

## **Palestra 1 — 3º painel — Regina Helena Costa**

te (art. 170, VI). O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente contemplado, impõe ao Poder Público o dever de assegurar a sua efetividade, mediante diversos modos de atuação, dentre eles, especialmente, o de “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão

permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, inciso III).

O princípio da remissão ao plano, citado por juristas espanhóis, dentre eles Antonio Carceller Fernandez (Instituciones de Derecho Urbanístico, Madrid, Editorial Montecorvo, 1979, pp. 52-54), é extraível de nosso ordenamen-

to, já que o papel a ser desempenhado pela propriedade imóvel, em cada cidade, há que ser delineado no plano urbanístico.

Desse modo, a definição do conteúdo da função social a ser cumprida pela propriedade imóvel faz remeter ao plano urbanístico. Dessarte, sendo o plano uma lei de efeitos concretos, as expectativas urbanísticas derivam diretamente deste ■

## **Palestra 2 — 3º painel**

### **Direito de preempção**

Diógenes Gasparini - Advogado - Mestre e doutor pela PUC/SP.  
(Trecho do trabalho escrito. O texto completo será publicado na Revista de Direito Imobiliário.)

#### **A preempção na legislação civil**

O Código Civil no art. 1.149 prescreve que “A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto”. Embora o direito de preferência esteja, nesse codex, referido como uma das cláusulas especiais da compra e venda, é comum encontrá-lo em outras leis que regulam transações diversas da compra e venda, a exemplo da enfiteuse e da locação.

Nessa legislação esparsa não se tem a regulamentação de uma compra e venda, mas se tem instituído e disciplinado o direito de preferência. Com efeito, no contrato de enfiteuse o senhorio tem direito à preferência quando o enfiteuta se dispuser a alienar os direitos enfiteutícos ou, de forma mais simples, sempre que pretender alienar o domínio útil. O mesmo se passa com a locação, pois nesse caso o locador deve dar preferência ao locatário sempre que desejar alienar o imó-

vel que lhe fora locado. Vê-se, também, que o beneficiário da preferência, tanto no emprazamento ou enfiteuse como na locação, não é o vendedor a que se refere o art. 1.149 do Código Civil quem deve cumprir essa obrigação, pois sequer há uma compra e venda no sentido indicado nesse diploma legal. De outra parte, a obrigação de oferecer o bem ao beneficiário do direito de preferência não decorre de cláusula contratual, mas de lei.

Estabelece o art. 1.150 do Código Civil que a União, o Estado ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou. O art. 1.151 estatui que o vendedor pode também exercer seu direito de prelação, intimando o comprador, quando lhe constar que esse vai vender a coisa. O direito de preempção, reza o art. 1.152 do Código Civil, não se estende senão às situações indicadas nos arts. 1.149 (compra e venda e dação e pagamento) e 1.150 (desapropriação), nem a outro direito real que

não a propriedade. O direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos trinta dias subsequentes àquele, em que o comprador tiver afrontado o vendedor, prescreve o art. 1.153 do Código Civil.

Quando o direito de preempção for estipulado a favor de dois ou mais indivíduos em comum, só poderá ser exercido em relação à coisa no seu todo. Se alguma das pessoas, a quem ele toque, perder, ou não exercer o seu direito, poderão as demais utilizá-lo na forma sobredita, estatui o art. 1.154 do Código Civil. Prescreve o art. 1.155 desse diploma legal, que aquele que exerce a preferência, está, sob pena de



**Palestra 2 — 3º painel — Diógenes Gasparini**

a perder, obrigado a pagar, em condições iguais, o preço encontrado, ou o ajustado. Responderá, reza o art. 1.156 do Código Civil, por perdas e danos o comprador, se ao vendedor não der ciência do preço e das vantagens, que lhe oferecem pela coisa. Por fim, estabelece o art. 1.157 dessa lei civil, que o direito de preferência não pode ser cedido a terceiros, nem repassado aos herdeiros.

Com base nessa disciplina, Antônio Chaves ao dissertar sobre o direito de preempção ou preferência (Enciclopédia Saraiva do Direito, Coordenação de R. Limongi França, São Paulo, Saraiva, 1977, vol. 26, p. 237) dá a esse instituto do Direito Civil definição consentânea com a realidade do nosso ordenamento jurídico, pois considera as disposições do Código Civil e as diversas leis que o instituíram e o disciplinaram. Com efeito, define-o “como cláusula contratual, ou imposição de lei, em virtude da qual fica assegurado a uma determinada pessoa o direito de ser preferida como compradora, no caso de venda ou dação em pagamento de determinada coisa, em igualdade de condições”. Sua definição não fica vinculada aos estritos dizeres do Código Civil, na medida em que entende a preferência como obrigação também decorrente de lei e não a restringe em favor do vendedor, pois pode privilegiar um terceiro.

O Código Civil de 2001, ainda por entrar em vigor, ao conceituar o direito de preempção repete a definição do Código Civil de 1916. Com efeito, estabelece seu art. 513 que “A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto”, embora pudesse oferecer uma definição mais conformada com a utilização desse instituto. De qualquer modo nada mudará, pois o conceito acanhado do novo

Código Civil, quando em vigor, não embotará a largueza que se observa na prática desse instituto, consoante o tratamento que lhes dão a doutrina, a jurisprudência e a própria legislação.

Duas são as modalidades ou espécies de preferência à vista do nosso ordenamento jurídico positivo: a legal e a contratual. Legal é a preferência que a lei outorga a alguém, quando certa pessoa se dispõe a realizar um dado negócio, a exemplo, da locação, da enfiteuse e da venda de quinhão de propriedade condominial. Em tais casos, a lei dá preferência, em igualdade de condições, ao locatário para adquirir o objeto da locação, ao senhorio direto para exercer a opção na aquisição do domínio útil e ao condômino para a aquisição de quinhão posto a venda. Contratual é a preferência que as partes envolvidas num dado negócio, como é o caso da compra e venda, resolvem outorgar em favor de determinada pessoa, quase sempre o vendedor na aquisição do objeto da transação. Assim, por força dessa cláusula o comprador deve oferecer ao beneficiário desse direito, ou seja, ao vendedor, em igualdade de condições, o bem que deseja alienar ou dar em pagamento. O direito de preferência, no caso do Estatuto da Cidade, é da primeira espécie, ou seja, legal.

**A preempção no Estatuto da Cidade**

O Estatuto da Cidade previu e regulou, nos arts. 25 a 27, o direito de preempção em favor do Poder Público municipal. Com efeito, estabeleceu o primeiro desses dispositivos que “O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para a aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares”. Esse diploma legal seguiu o modelo da legislação esparsa, na medida em que dá preferência ao Município na aquisição de certo bem

imóvel urbano, situado em área delimitada por lei municipal embasada no plano diretor onde a incidência do regime de preempção será de observância obrigatória em favor desse ente da nossa Federação, estranho em relação à alienação onerosa que está sendo travada entre particulares.

**Conceito**

O direito de preempção, nos termos em que foi instituído e regulado pelo Estatuto da Cidade, deveria ser mais bem tratado para evitar discussões que certamente vão acontecer quando de sua aplicação. De qualquer modo, caberá aos doutrinadores e ao Judiciário o trabalho de interpretá-lo corretamente. O dispositivo refere-se à alienação onerosa, acolhendo, portanto, apenas as transferências dominiais ajustadas mediante contratos de compra e venda, restando fora, por conseguinte, a dação em pagamento, a permuta, a doação, os casos de herança e legado. De outra parte, não menciona se a preferência há de ser em igualdade de preço e condições de pagamento ou se pode ser sob outro preço e condições diversas. Qualquer que seja a interpretação, restrita ou ampla, há de ser entendido que somente se tem preferência nas mesmas condições de preço e pagamento. Com efeito, esse e outros instrumentos de execução da política urbana, nos termos do § 1º do art. 4º do Estatuto da Cidade, são regulados por legislação própria, aplicando-se, no entanto, o que esse diploma legal prescreve. Logo, no que o Estatuto da Cidade for omissivo, aplica-se o Código Civil que disciplina a matéria e quando em vigor o novo Código Civil esse será, na hipótese, o diploma legal aplicável. A preferência instituída e regulada pelo Estatuto da Cidade deve ser entendida tanto por tanto, ou seja em igualdade de preço e condições de pagamento.

## **Palestra 2 — 3º painel — Diógenes Gasparini**

Por fim, diga-se que a alienação pode ter início na própria vontade do proprietário que deseja se desfazer de sua propriedade ou na proposta de compra e venda formulada por terceiro, embora essa distinção não esteja claramente indicada no Estatuto da Cidade. No primeiro caso, o proprietário age sem qualquer provocação e resolve vender sua propriedade, mediante o recebimento de certo

preço. No segundo, o proprietário é instado por terceiro a alienar sua propriedade, na medida em que lhe oferece uma proposta de compra e venda. Nas duas hipóteses a alienação há de ser onerosa e ajustada com particular. Assim, podemos definir o direito de preferência, previsto no art. 25 do Estatuto da Cidade, como o direito assegurado por lei ao Município, nas mesmas condições de pre-

ço e pagamento, de ser preferido quando o proprietário de imóvel urbano situado em área delimitada por lei municipal baseada no plano diretor e sujeita ao regime da preempção, se dispuser por vontade própria a aliená-lo onerosamente a particular ou se dispuser a aliená-lo, nessas condições, a terceiro em razão do recebimento formal de proposta de compra e venda ■

## **Palestra 3 — 3º painel**

### **O direito de superfície recriado pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**

José Guilherme Braga Teixeira - Professor Titular de Direito Civil da Universidade Estadual Paulista - UNESP.

(Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

**É** nossa opinião que a Seção VII do Capítulo II do "Estatuto da Cidade" terá sido elaborada de forma apressada, regulando a superfície de modo simples e insuficientemente, de modo a merecer o sombrio anátema de L. C. Gonçalves à lei portuguesa nº 2.030, de 1948, que também criou um direito de superfície: "Assim reguladas, é de crer que o direito de superfície nunca passe do 'Diário do Governo' para a realidade jurídica."

Passemos, contudo, ao trabalho.

Do art. 21 ("caput" e § 1º), emergem quatro questões: 1ª) Qual o objeto desse direito de superfície? 2ª) Por que sua concessão também por tempo indeterminado? 3ª) Por que constituído o direito mediante escritura pública? 4ª) Por que esse direito de superfície abrange o subsolo?

À primeira questão, temos que

a omissão do artigo merece vir a ser suprida, porquanto o fato de constituir o direito de superfície criado pelo "Estatuto da Cidade" um instituto jurídico dentre os "instrumentos da política urbana" da Lei nº 10.257 e, por isso mesmo, do art. 182 da Constituição da República (...), não autoriza a intuir que se destine a conceder ao superficiário apenas o direito de construir no imóvel. Demais disso, tratando-se de um direito novo, devem ser-lhe fixados todos os contornos.

À segunda questão, devemos argumentar que repugna ao direito contemporâneo a perpetuidade,



de, isto é, a duração indefinida ou indeterminada dos chamados "desmembramentos do domínio", quais sejam os direitos reais limitados de uso e gozo, como ainda ocorre com a enfiteuse (para nós as servidões não são desmembramentos do domínio; apenas limitam parcialmente o exercício dele). A propósito da perpetuidade da enfiteuse, temos que essa característica terá sido uma das

**Palestra 3 — 3º painel — José Guilherme Braga Teixeira**

causas pelas quais esse instituto vem sendo ferrenhamente combatido, de tal sorte que o novo Código Civil, "de lege ferenda", a extinguirá, não a catalogando entre os direitos reais que expressamente elenca no art. 1.225 e proibindo a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses entre particulares, nos termos do art. 2.039. De nossa parte, aplaudimos a determinação do novo codificador de exigir a temporariedade do direito de superfície; e já sugerimos anteriormente que não deva o prazo de sua concessão ultrapassar cinquenta (50) anos. Pensamos que essa temporariedade poderá servir até mesmo como incentivo a novas concessões (Teixeira, José Guilherme Braga, "O direito real de superfície", Editora Revista dos Tribunais, 1993, p.95).

Quanto à terceira questão, entendemos que o legislador incorreu em outra omissão, não conferindo, expressamente, o caráter de direito real à superfície, talvez por ter pensado que bastava fosse ela constituída por escritura pública registrada no cartório do registro de imóveis para que assumisse aquele caráter. Se não o fez positivamente, deve ser alertado para a lição de Lafayette de que "A essência da superfície consiste em ser o direito real; tirando-se-lhe a natureza de direito real, ela deixa de existir" (Pereira, Lafayette Rodrigues, op.cit., vol. I, p. 6, nº. 25). Se, porém, pretendeu seja a superfície um direito real, bastando, para tanto, exigir a sua constituição por meio de escritura pública e registro desta no cartório imobiliário, deve ser-lhe observado que no Brasil, ainda que possa haver opiniões contrárias, persiste vigorando a regra de constituírem os direitos reais um número fechado ("numerus clausus"), só podendo ser criados pelo legislador expressamente e só por

ele ser extinguidos. Com efeito, ser um direito constituído por escritura pública registrada no cartório do registro de imóveis (conforme exige o "caput" do art. 21 do "Estatuto da Cidade") e ser, em consequência, a sua extinção averbada no mesmo cartório (nos termos do § 2º do art. 24 da mesma lei) não lhe confere o caráter de direito real. Não laborou em tal equívoco o codificador do novo Código Civil, regulando, "de lege ferenda", a superfície em título próprio (arts. 1.369 a 1.377), conferindo-lhe, com antecedência, o caráter de direito real (art. 1.125, II), cujo exemplo deveria ter sido seguido pela Lei nº 10.257, a fim de que o direito de superfície que criou não se restrinja a constituir um mero arrendamento ou um simples comodato, conforme sua concessão seja onerosa ou gratuita.

A quarta questão se apresenta como sendo mais uma consideração vernacular, porém também jurídica e de coerência. Na verdade, somos de opinião que obras executadas exclusiva ou principalmente no subsolo merecem a criação de um direito que lhes seja próprio, mas não deveriam poder ser objeto do direito de superfície, que configura a parte superior do solo, sendo a palavra superfície composta da preposição

"super" e do substantivo "facies", ambos latinos. Ainda a respeito do assunto, parece-nos que a pretendida utilização do subsolo estaria mais bem configurada na "concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social", prevista no art. 7º do Decreto-lei nº 271/67, por ser este um direito real resolúvel (como deve ser qualquer direito de superfície moderno). Demais disso, como o projeto de novo Código Civil brasileiro certamente deverá ser promulgado em breve tempo, ocorrerá conflito entre a disposição do parágrafo único do art. 1.369 e o § 1º do art. 21 do "Estatuto da Cidade", este dizendo que a superfície abrange o direito de utilizar o subsolo e aquele vetando tal utilização, exceto se a obra no subsolo for inerente ao objeto da concessão.

Está bem previsto poder ser a superfície constituída gratuita ou onerosamente; mas, sendo transmissível entre vivos e por causa de morte, será de bom alvitre determinar, expressamente, que não poderá o concedente exigir, a nenhum título, pagamento pela



**Palestra 3 — 3º painel — José Guilherme Braga Teixeira**

transferência. Essa determinação, aliás, vem sendo manifestada universalmente em matéria de transferência de direitos reais em geral. Entendemos, outrossim, que as preferências recíprocas conferidas ao proprietário e ao superficiário quando da alienação do imóvel ou do direito de superfície, estabelecidas no art. 22 do "Estatuto da Cidade", são justas e satisfazem às partes.

Quanto a uma questão não ventilada pela Lei nº 10.257, somos de opinião que, em oportunidade futura, o Governo deverá legislar para proibir, expressamente, tanto a sub-superfície quanto o direito de construir sobre edifício alheio, por isso que tais empreendimentos não se conformam com o escopo do "Estatuto da Cidade" nem com a situação fática das cidades brasileiras.

Já no que concerne à extinção da superfície, parece-nos ser a solução dos arts. 23 e 24 do "Estatuto da Cidade" insuficiente, por isso que tal extinção também poderá ocorrer por outros modos, dentre os quais o implemento de condição resolutiva constante do título de sua constituição, a consolidação do domínio do imóvel numa das partes, o falecimento do superficiário sem deixar herdeiros sucessíveis, a desapropriação. Deveria ter determinado outrossim, quais as conseqüências da extinção da superfície.

Por fim, chamou nossa atenção a referência feita pelo § 3º do art. 21 do "Estatuto da Cidade" a uma "propriedade superficiária", assim como a uma "recuperação do domínio" pelo proprietário, quando da extinção do direito de superfície. E isso porque o direito de superfície que entendemos possível e preciso para o Brasil, conforme expusemos no nosso "Direito real de superfície", publicado pela Editora Revista dos Tribunais em 1993, impõe, desde

logo, a existência de duas propriedades separadas: uma, a do solo, que remanesce ao titular do domínio do terreno; outra, a da superfície, dita propriedade superficiária, que cabe ao superficiário durante o prazo de duração do instituto.

Porém, uma tal dualidade de propriedades depende, no nosso entender, de várias providências, das quais as mais elementares devem ocorrer com a maior brevidade possível. Estas são as seguintes: 1ª) dar à superfície da Lei nº 10.257 o caráter de direito real, fazendo-o de modo expresso; 2ª) estabelecer que o registro do título aquisitivo no cartório do registro de imóveis em que está registrado o terreno implicará a suspensão, quanto ao mesmo terreno, da regra aquisitiva da acessão imobiliária durante o tempo de duração do direito real de superfície, conferindo ao superficiário o domínio resolúvel da construção ou plantação (obra, superficiária); 3ª) determinar qual é o objeto do direito de superfície e o prazo máximo de sua duração, autorizando possa ser renovado por prazo igual ou inferior, havendo interesse recíproco das partes.

Entretentes, parece-nos que o registro de um tal direito real de superfície no cartório do registro de imóveis deva forçar a criação de uma matrícula auxiliar, com a mesma numeração e destinada a registrar todos os atos da propriedade superficiária, enquanto os atos que respeitem à propriedade do solo deverão continuar a ser registrados na matrícula do terreno. E isso em razão de deverem os dois domínios (propriedade do solo e propriedade superficiária) passar a ter existências separadas por todo o tempo de duração da superfície, podendo qualquer deles responder isoladamente por todos os tributos e en-

cargos que sobre ele incidirem, inclusive ônus reais. Temos que é da existência desses dois domínios separados e da oneração da propriedade superficiária distinta da do solo que será possível ao direito real de superfície obter bom sucesso no Brasil.

Falando em termos de regiões urbanas (e de construções apenas, embora o nosso livro refira também o direito de plantar em imóvel alheio, pois entrevê, ademais, contribuir para uma reformulação fundiária no País), o campo de aplicação da superfície é extensíssimo, compreendendo: a) construção de edifícios (destinados à locação de apartamentos residenciais ou de lojas e escritórios, a hotéis, hospitais, sanatórios, políclínicas, conjuntos poli-esportivos, museus e teatros); b) incentivo à construção civil, com criação de novos empregos; c) incentivo ao crescimento e desenvolvimento das cidades; d) incentivo ao turismo; e) diminuição dos gastos das edificações, dado ser o preço da concessão da superfície necessariamente bem menor do que o preço de venda de um imóvel etc.

A possibilidade de obtenção de empréstimos para a realização de seus empreendimentos, onerando a propriedade superficiária apenas (o que elimina a necessidade de anuência do senhor do solo), constituirá, para nós, a mola-mestra para o amplo desenvolvimento desse direito real de superfície no Brasil.

Somos entusiastas, confessamos, de um direito real de superfície que seja temporário e que implique na concessão, ao superficiário, do direito de uso e gozo de terreno alheio para nele construir ou plantar; e que confira, ao mesmo superficiário, a propriedade resolúvel da construção ou plantação, separada da propriedade do solo, durante o prazo por que a superfície for constituída ■

## **Palestras do 2º dia de discussões sobre a Lei 10.257/01**

O segundo dia do Seminário *Estatuto da Cidade*, realizado no Maksoud Plaza Hotel, em São Paulo-SP, pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB em parceria com o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo - CAOHURB e Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo - SECOVI-SP foi dedicado à discussão do conceito de ordem urbanística e usucapião coletiva. Divulgamos aqui trechos dos trabalhos apresentados, que serão publicados integralmente na Revista do Direito Imobiliário.

### **Palestras 1º/11/01**

4º Painel - Conceito de Ordem Urbanística - Coordenador: Gilberto Valente da Silva - Advogado e Assessor Jurídico do IRIB.

### **Palestra 1 — 4º painel**

## **A ordem urbanística**

Victor Carvalho Pinto - Assessor Jurídico da Secretaria Especial de desenvolvimento Urbano da Presidência da República.

(Trecho do trabalho escrito. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

### **Diretrizes de política urbana**

Como distinguir uma situação em que há ordenação de outra em que esta não ocorre? Os critérios mais importantes foram positivados pelo Estatuto da Cidade no art. 2º, que tratou das diretrizes gerais da política urbana. Estas que eram apenas orientações extra-jurídicas aprendidas nas escolas de urbanismo, passam agora a integrar o ordenamento positivo, podendo sua violação ser contida pelo Poder Judiciário. As diretrizes não podem ser exigidas como regras absolutas, mas como objetivos que devem, em princípio, ser perseguidos. Muitas diretrizes são limitadas por outras diretrizes, ou seja, não é possível cumprir todas elas integralmente ao mesmo tempo. O poder público goza de ampla discricionariedade para fazer a ponderação dos objeti-

vos da política urbana, buscando um compromisso entre as diversas diretrizes. O que não se admite é o sacrifício absoluto de uma diretriz ou uma não aplicação que não esteja fundamentada em outra diretriz. Dentro do âmbito definido pelas diretrizes, o poder público goza de "liberdade de planejamento", ou seja, há uma infinidade de soluções urbanísticas legítimas, cuja escolha é assunto eminentemente político. A violação injustificada de uma ou mais diretrizes já passa a ser um problema jurídico, reclamando a atuação do Poder Judiciário.

O Estatuto da Cidade muitas vezes já inclui em um mesmo inciso duas diretrizes que precisam ser compatibilizadas. Exemplificando. O "direito a cidades sustentáveis" (art. 2º, I) envolve dois aspectos: o direito à cidade, ou seja, "à terra urba-

na, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer" e a exigência de que tudo isto seja sustentável, vale dizer, "para as presentes e futuras gerações". Não se pode, portanto, para garantir direitos sociais à população de baixa renda, comprometer áreas de proteção ambiental, tais como os mananciais de água potável da cidade. Daí porque se exige que a "regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda" leve em consideração as "nor-



**Palestra 1 — 4º painel — Victor Carvalho Pinto**

mas ambientais" (art. 2º, XIV).

Dentre as diretrizes positivadas, merecem destaque aquelas que dizem respeito mais diretamente ao ordenamento territorial. A ordenação e controle do uso do solo tem por finalidade evitar a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes, o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana, a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização, a deterioração das áreas urbanizadas e a poluição e degradação ambiental (art. 2º, VI). Normas urbanísticas que permitam ou favoreçam a proximidade entre usos incompatíveis, o congestionamento da infra-estrutura, a especulação imobiliária, a deterioração dos centros ou que comprometam a sustentabilidade ambiental devem ser consideradas inconstitucionais, pois estarão violando os objetivos da política urbana de pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes, nos termos em que foram detalhados pela legislação ordinária.

Muitas vezes, entretanto, a legislação urbanística contribui para elitizar o mercado imobiliário, mediante exigências excessivas. Lotes mínimos grandes e coeficientes de aproveitamento baixos são a receita, por exemplo, para a produção de mansões. Se este padrão for generalizado para toda a zona urbana e de expansão urbana, a população de média e baixa renda ficará excluída do mercado, mesmo que tenha poder aquisitivo para adquirir lotes menores ou apartamentos. Daí a importância da diretriz de "simplificação da legislação

de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais" (art. 2º, XV).

Ao lado destas diretrizes propriamente urbanísticas, há outras que atuam indiretamente sobre o urbanismo e que contribuem para eliminar as causas da "desordem" urbanística. De fato, a principal razão para que o controle do uso do solo não esteja servindo aos objetivos recém citados deve-se ao fato de que os investimentos públicos e as normas urbanísticas afetam os cidadãos não apenas enquanto moradores, mas também enquanto proprietários. Se para os moradores convém sempre que as densidades sejam proporcionais à infra-estrutura, o mesmo não se pode dizer dos proprietários. Em muitas circunstâncias, estes têm interesse em manter ociosos seus terrenos ou em utilizá-los excessivamente, visando maximizar a utilização da infra-estrutura colocada pelo poder público.

Neste sentido, o Estatuto consagra a diretriz da "justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização" (art. 2º, IX), formulada originalmente no direito urbanístico europeu. Seu significado é o de que os proprietários devem ser tratados com neutralidade pelo urbanismo, não ganhando nem perdendo economicamente com as ações urbanísticas do poder público. Em decorrência, tem-se a diretriz da "recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos" (art. 2º, XI), que é operacionalizada pelos instrumentos da contribuição de melhoria, da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso e da operação urbana consorciada, assim como pelas regras sobre o valor da indenização de imóveis desapropriados (arts. 4º, VI, b; 28, 29, 32 e 8º, § 2º, I). Também os ônus tem que ser justamente distribuídos. Daí por-

que se permite a transferência do direito de construir àqueles proprietários que tenham seu potencial construtivo reduzido para proteção do patrimônio histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural (art. 35, II). Na medida em que os proprietários souberem que a valorização ou desvalorização imobiliária causada por uma obra ou norma urbanística será sempre ressarcida, deixarão de atuar sobre o sistema político para obter benefícios. Com isto, tenderão a prevalecer os interesses dos moradores, ou seja dos consumidores da cidade, que são exatamente aqueles a serem refletidos por uma legítima ordem urbanística.

**Plano Diretor: instrumento básico da política urbana.**

No direito urbanístico, a ordem é perseguida sempre por meio de planos. Os planos aplicam-se indistintamente ao poder público e à iniciativa privada. Qualquer operação de transformação do ambiente urbano precisa ser previamente planejada e projetada. Este é o significado mais profundo da expressão constitucional segundo a qual "a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende a exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (art. 182, § 2º). Ao submeter a propriedade ao plano, o direito urbanístico consagra o interesse dos moradores como o único a ser legitimamente perseguido na modelagem da ordem urbanística, uma vez que o plano é elaborado sempre com a participação da população e aprovado por seus representantes (arts. 29, IX e 182, § 1º). O proprietário, público ou privado, é antes um "funcionário" da sociedade (expressão utilizada por Augusto Comte para explicar a doutrina da função social da propriedade) que um indivíduo dotado de um "direito fundamental" de "usar, gozar e dispor" de um bem imóvel.



## **Palestra 1 — 4º painel — Victor Carvalho Pinto**

O plano urbanístico é o instituto fundamental do direito urbanístico. Dentre os planos urbanísticos, o plano diretor é o mais importante, pois ele é o único que abrange a cidade como um todo, estabelecendo as condições a serem observadas por outros planos e projetos, como o plano de operação consorciada, o projeto de loteamento e o projeto de obra pública. Daí porque o plano diretor é definido constitucionalmente como o "instrumento básico" da política urbana (art. 182, § 1º).

### **O caráter obrigatório do planejamento**

Como decorrência deste papel central desempenhado pelo planejamento, impõe-se a diretriz de sua obrigatoriedade. A Constituição estabelece a obrigatoriedade do plano diretor para as cidades com mais de 20.000 habitantes (art. 182, § 1º), ampliada pelo Estatuto da Cidade para aquelas "integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, de interesse turístico e inseridas na área de influência de

empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional" (art. 41).

É importante compreender, entretanto, que o planejamento urbano deve ser praticado por todos os Municípios, independentemente do tamanho de sua população. O que muda é a complexidade do instrumento de planejamento. Em um Município pequeno, o plano diretor será um documento simples, semelhante a um projeto de loteamento, que poderá ser elaborado por um único arquiteto. O que não se admite é que obras públicas ou loteamentos particulares sejam realizados sem um plano urbanístico elaborado por profissional habilitado, discutido com a população e aprovado pela Câmara Municipal. Ainda que não seja propriamente "obrigatório", o plano diretor é o "instrumento básico" da política urbana e o definidor das "exigências fundamentais de ordenação da cidade" (art. 182, §§ 1º e 2º) de todos os Municípios. Além disto, o

ordenamento territorial deve ser promovido por todos os Municípios, sempre "mediante *planejamento* e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, VIII).

A obrigatoriedade do planejamento foi consagrada no Estatuto da Cidade em suas diretrizes e na reserva estabelecida em favor do plano diretor para regular a aplicação dos instrumentos de intervenção sobre o mercado imobiliário. Dentre as diretrizes, destaca-se a de "planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente" (art. 2º, IV). A preocupação em *evitar* as distorções do crescimento urbano certamente abarca as pequenas cidades, mesmo que elas não apresentem ainda problemas a serem corrigidos ■

## **Palestra 2 — 4º painel**

# **O valor ordem urbanística e sua tutela judicial**

Rodolfo de Camargo Mancuso - Professor de Direito da USP

(Trechos do trabalho escrito. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

### **Qualificação jurídica do valor ordem urbanística**

O art. 53 do chamado Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2.001) veio acrescer um inciso (III) ao art. 1º da lei da ação civil pública (nº 7347/85), fazendo com que o (já dilatado) objeto daquela ação passe a abranger a defesa do valor *ordem urbanística*. Significa dizer que a *ação civil pública* prevista na lei 7347/85 para "responsabilidade por danos morais e patrimoniais" (ca-

put do art. 1º) causados a diversos interesses metaindividuais - meio ambiente, consumidor, patrimônio natural e cultural, infração à ordem econômica e à economia popular e bem assim *qualquer outro interesse difuso ou coletivo* (incisos daquele art. 1º) -, pode agora também ser ajuizada sob color de lesão a *mais um* interesse metaindividual juspositivado, a saber, a citada *ordem urbanística*.

Dado que nesse rol já constam

alguns valores típicos ou nominados, sendo que o inciso V (agora renumerado) traz uma *cláusula de extensão*, disponibilizando a ação para "qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (fórmula de resto perfilhada ao final



**Palestra 2 — 4º painel — Rodolfo de Camargo Marcuso**

do inciso III do art. 129 da CF), põe-se, preliminarmente, a questão de saber: ( i ) se a lei nº 10.257/2.001 veio dispor *ex novo*, isto é, de modo a deflagrar, a partir de sua vigência, a judicialização de conflitos envolvendo a ordem urbanística, ou, ( ii ) ou se o acesso daquele interesse à Justiça já antes era possível, por conta de rubricas antes juspositivadas, como *meio ambiente; bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*; ou mesmo em face da citada cláusula de extensão – “*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*”.

Esse questionamento pressupõe uma perquirição sobre duas possibilidades: ou bem certos valores esparsos pela sociedade como um todo, num dado momento ganham suficiente concreção e densidade quanto à sua relevância social, passando, *pour cause*, a merecer a devida tutela judicial; ou bem essa judiciabilidade remanesce virtual, *contida*, no aguardo da vontade política do Estado, a quem cabe o poder-dever de identificar e normatizar condutas, ocorrências, interesses e valores, assim propiciando sua apreciação judicial quando lesados ou ameaçados, no que se costuma chamar a *garantia da ubiqüidade da justiça* (CF, art. 5º, XXXV).

Este último enfoque, mais pragmático, acomoda-se à concepção tradicional da condição da ação dita *possibilidade jurídica do pedido* (CPC, art. 295, par. único, III), entendida como a necessária previsão em abstrato, no ordenamento, da pretensão deduzida em Juízo, significando, em breves palavras, que o que não está juspositivado não é judicializável. Todavia, entendendo-se que a *instrumentalidade do processo* tem dentre seus escopos a *facilitação do acesso à Justiça* (Cf. Cândido Rangel Dinamarco, “A instrumentalidade do processo”, 6ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998, p. 303-306) hoje a impossibilidade jurídica do pedido há de se entender restrita a casos extremos, diríamos quase teratológicos, quando desde logo esteja evidente que o pedido

– assim como seu fundamento – discrepam do ordenamento positivo, mostrando-se com este incompatíveis, de sorte a tornar inútil a instauração do processo, como por exemplo quando se pretenda a penhora de bem público, ou a cobrança de dívida oriunda de jogo.

Nos demais casos, impende não barrar desde logo a prestação jurisdicional, para não correr o risco de baralhar o direito de ação (que é abstrato) com o mérito da pretensão (saber se ela é ou não fundada). Como dizem Cintra, Grinover & Dinamarco: “Constitui tendência contemporânea, inerente aos movimentos pelo acesso à justiça, a redução dos casos de impossibilidade jurídica do pedido (tendência à universalização da jurisdição). Assim, p.ex., constituindo dogma a incensurabilidade judiciária dos atos administrativos pelo mérito, a jurisprudência caminha no sentido de ampliar a extensão do que considera aspectos de legalidade desses atos, com a conseqüência de que os tribunais os examinam” (Teoria Geral do Processo, 13ª ed., Malheiros, São Paulo, 1997, p. 259, 260). Cândido Rangel Dinamarco chega mesmo a avançar nesse ponto: “O máximo que se consegue obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos fatos, seja quanto à subsunção destes nas categorias adequadas. No processo de conhecimento, ao julgar, o juiz há de *contentar-se com a probabilidade*, renunciando à certeza, porque o contrário inviabilizaria os julgamentos” (“A instrumentalidade...”, cit., p. 318, *itálicos no original*).

Sob esse enfoque, digamos, *holístico* ou ao menos teleológico da relação processual, como instrumento de acesso à Justiça, parece inegável que o controle judicial sobre vários tópicos componentes da *ordem urbanística* já se mostrava viável ainda antes que o Estatuto da Cidade viesse a inserir tal rubrica, *expressis verbis*, dentre os interesses metaindividuais arrolados nominalmente no art. 1º da lei

7347/85, visto tratar-se – a *ordem urbanística* – de um valor notoriamente relevante, de sorte a tornar *judicializáveis por definição* as afrontas contra ele perpetradas. Aliás, a percepção de que somente os conflitos deflagrados entre *direitos subjetivos* possam aceder à apreciação judicial, está praticamente superada, hoje se disponibilizando a via jurisdicional também para os conflitos relevando de outras posições jurídicas, tais os *interesses legítimos* e os *direitos reflexamente protegidos*.

Ao propósito, escreve José Carlos Barbosa Moreira: “desde que se esteja persuadido – e o consenso, a tal respeito, vai-se tornando universal – da necessidade de assegurar aos titulares proteção jurisdicional eficaz, não importará, tanto, basicamente, saber a *que título* se lhes há de dispensar tal proteção. Afinal de contas, inexistente princípio *a priori* segundo o qual toda situação jurídica subjetiva que se candidate à tutela estatal por meio do processo deva obrigatoriamente exibir carta de cidadania entre os *direitos*, no sentido rigoroso da palavra” (“A ação popular do Direito Brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”. In *Temas de Direito Processual*, 1ª série, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1988, p. 114).

Aliás, o urbanismo, por sua própria natureza, mostra-se um campo fértil para os embates entre *massas de interesses*, por exemplo, nas *operações urbanas consorciadas* (arts. 32 a 34 do Estatuto da Cidade), onde o interesse dos empreendedores imobiliários em conseguir o melhor *potencial adicional de construção*, pagando a menor *contrapartida*, possivelmente seja objeto de resistência pela Administração Pública. Dessa *intensa litigiosidade*, própria do embate entre interesses metaindividuais, já falamos em outra sede, lembrando que “a ordenação do solo urbano contraria interesses dos especuladores imobiliários...” (“O Município enquanto co-legitimado para a tutela dos inte-

**Palestra 2 — 4º painel — Rodolfo de Camargo Marcuso**

resses difusos". Revista de Processo, vol. 48, pág. 49), razão pela qual houvermos por bem inserir aquele quesito em nosso conceito de *interesse difuso* ("Interesses difusos – conceito e legitimação para agir", 5ª ed., RT, São Paulo, 2.000, p. 131-138).

Em trabalho vindo a lume em 1999, José Carlos de Freitas retomaria o mote, explicando que "enquanto estes (os especuladores imobiliários) buscam retirar o máximo de aproveitamento econômico dos imóveis, utilizando o maior potencial construtivo do solo de qualificação urbana, de outro lado as posturas urbanísticas incidem para limitar, por exemplo, a altura das edificações, seus recuos e os usos permitidos, visando garantir as condições de estética, segurança, salubridade e conforto para os cidadãos (direito de propriedade *versus* direito coletivo a uma cidade planejada). Ilustram essa conflituosidade, também, as situações em que o mesmo espaço urbano é disputado, de um lado, por grevistas em passeata ao longo de uma via de grande circulação, e, de outro, os motoristas e passageiros de transporte coletivo, que desejam circular em condições livres e desimpedidas (direito de reunião e de manifestação *versus* direito de locomoção)". ("Dos direitos metaindividuais urbanísticos", in Temas de Direito Urbanístico, ed. CAOHURB, São Paulo, 1999, p. 283).

Seguindo na perquirição sobre a qualificação jurídica do valor *ordem urbanística*, verifica-se que na técnica legislativa, quando o legislador identifica e denomina certos valores - mas não pretende (ou não é possível/conveniente) excluir outros congêneres - costuma valer-se das chamadas *cláusulas genéricas, de extensão, ou de encerramento*, as quais podem tomar diversa formulação, mais analítica, ou mais sintética. Exemplo do primeiro caso é o par. 2º do art. 5º da CF, dizendo que o elenco dos direitos e garantias constitucionais (incisos I a LXXVII desse artigo) "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"; exemplo do segundo caso é a dicção do inciso III do art. 129 da CF, disponibilizando ação civil pública para tutela do "patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Aproveitando a deixa, o legislador ordinário, ao ensejo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor (1990), tratou de inserir no art. 1º da lei da ação civil pública (7347/85) um inciso (V, na nova numeração) com a cláusula "qualquer outro interesse difuso ou coletivo", ao tempo em que estendeu ao contexto da lei 7347/85 a *parte processual* do CDC (cf. art. 117 da lei 8078/90).

Assim, quando um texto se utiliza dessas *fórmulas abertas*, é lícito supor que a *mens legis* é de cunho abrangente, assim autorizando exegese elástica, de sorte a permitir a inserção dos demais itens periféricos aos valores-núcleo, nominadamente identificados pelo legislador. No ponto, Hugo Nigro Mazzilli: "Inexiste taxatividade de objeto para

a defesa judicial de interesses transindividuais. Por isso, além das hipóteses já expressamente previstas em diversas leis (defesa do meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiência, investidores lesados no mercado de valores mobiliários, ordem econômica, economia popular) – quaisquer outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos podem em tese ser defendidos em juízo por meio da tutela coletiva, tanto pelo Ministério Público como pelos demais legitimados do art. 5º da LACP e art. 82 do CDC" ("A defesa dos interesses difusos em Juízo", 13ª ed., Saraiva, São Paulo, 2.001, p. 17).

Pelas razões que vamos expondo, parece sustentável que antes da lei 10.257/2.001, tópicos subsumidos no valor *ordem urbanística* já comportavam tutela jurisdicional, como por exemplo o valor *estética urbana*, enquadrável na rubrica "bens e direitos de valor (...) estético", (inciso IV, renumerado, do art. 1º da lei 7347/85), e isso mesmo já houveramos sustentado em estudo específico sobre o flagelo da *pichação urbana* ("Aspectos jurídicos da chamada 'pichação' e sobre a utilização da ação civil pública para tutela do interesse difuso à proteção da estética urbana", RT nº 679), conduta que ao depois, em boa hora, viria tipificada no bojo da lei dos crimes ambientais (nº 9.605/98, art. 65). Ainda, caberia lembrar hipótese também por nós antes estudada – o problema das *lombadas* nas vias públicas ("Lombadas em vias públicas: uma análise jurídica da relação custo-benefício", RT nº 702) - observando José Carlos de Freitas que "a colocação indiscriminada de *lombadas* (redutores de velocidade transversais) sobre o pavimento das ruas prejudica o fluxo do tráfego, causa congestionamentos, constitui fator de risco aos ocupantes dos veículos, acarreta gastos extras para o automobilista (freios, pneus, sistemas de direção/suspensão e combustível) e prejudica a estética da via pública. Os equipamentos urbanos, além de seu



Mônica Santana,  
sem título, 1999  
(monica.santana@brazilatlanta.com)

## **Palestra 2 — 4º painel — Rodolfo de Camargo Marcuso**

conteúdo utilitário, cumprem função de embelezamento plástico da cidade, razão por que também compõem o patrimônio público como bens e valores estéticos, turísticos e paisagísticos" (Estudo cit., publicação do CAOHURB, cit., p. 303).

De resto, o inciso IV (ora renumerado) do art. 1º da lei 7347/85, ao contemplar os valores *artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos*, não deixa dúvida de que os danos infligidos a tais valores por certo que afrontam a *ordem urbanística*, como pode dar-se, por exemplo, se um sítio arqueológico é depredado ou se é demolida a fachada de um imóvel de particular beleza. A primeira conclusão, portanto, é que o valor *ordem urbanística*, decodifi-

cável em múltiplos aspectos, é *sociamente relevante de per si*, e, como tal, já beneficiava da devida tutela judicial, particularmente no plano da jurisdição coletiva, independentemente, pois, de expressa juspositivação, agora concretizada pelo art. 53 do Estatuto da Cidade. Com isso não se deslustra, minimamente, o brilho da iniciativa do legislador ao adotar tal alvitre, senão que, ao contrário, desse modo imprimiu-se maior visibilidade normativa ao interesse em causa, o que por certo virá contribuir para ampliar os horizontes de sua área de proteção.

Eis assim, delineado *ex vi legis* como um *interesse metaindividual* o valor *ordem urbanística*, o que o credencia à tutela judici-

al pelos vários instrumentos que hoje dão acesso à jurisdição coletiva, com destaque para a ação civil pública. Definido esse registro, impende saber quem está credenciado a portar aquele interesse em Juízo, tendo presente que a legitimação que o constituinte reconheceu ao Ministério Público no campo dos interesses difusos e coletivos "não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei" (part. 2º do art. 129), diretriz assimilada pelo legislador ordinário, que para tal cunhou a legitimação concorrente-disjuntiva, disciplinada no art. 5º, incisos e parágrafos da lei 7347/85 ■

## **5º Painel - Usucapião Coletiva e Habitação Popular - Coordenador: Sidney Sanches - Ministro do Supremo Tribunal Federal.**

O Coordenador do CAOHURB, Dr. José Carlos de Freitas, chamou para a mesa os palestrantes do quinto painel. A seguir, fez um agradecimento especial ao Irib pela renovação do convênio com o Ministério Público e chamou o Ministro Sidney Sanches do Supremo Tribunal Federal para presidir os trabalhos.

## **Palestra 1 — 5º painel**

### **O que fazer com a cidade ilegal?**

Erminia Maricato - Prof.<sup>a</sup> Titular da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP - Coordenadora do Curso de Pós Graduação da FAU/USP.

(Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

#### **O que fazer com a cidade ilegal?**

Simplemente afirmar que é preciso produzir moradias para a população há muitas décadas privada de opções senão as formas ilegais não ajuda a dar solução para a habitação popular. A cidade se formou sem que leis fossem consideradas, sem acesso a recursos financeiros e técnicos (engenharia, arquitetura, urbanismo, paisagismo, saneamento básico). A solução

mais lógica e racional seria remover todos os moradores de favelas e áreas ambientalmente frágeis para novas localizações, mas os números mostram que isso é impossível.

Na bacia do Guarapiranga, manancial de água que serve um terço da população do município de São Paulo, moram mais de 600 mil pessoas. Na bacia *Billings*, outro manancial localizado também na região sul do município, moram mais de 750

mil pessoas. Aproximadamente dois milhões de pessoas moram nas favelas de São Paulo. Em capitais mais pobres como Belém/PA, Macaé/AL, Recife/PE, São Luís/MA, onde as condições de saneamento são mais críticas, os



**Palestra 1 — 5º painel — Erminia Maricato**

problemas são proporcionalmente maiores.

Após relutar em reconhecer esta realidade no Brasil, o Estado abandonou o discurso da remoção e o substituiu pela urbanização de favelas. Isto se consolidou nos anos 80, quando muitos governos municipais perceberam que a urbanização das favelas era mais viável economicamente e medida mais urgente se levarmos em conta as normas de saúde pública. No mínimo, a urbanização implica em: iluminação, água tratada, esgoto, drenagem, coleta de lixo, circulação viária e de pedestres, e eliminação dos riscos de vida.

Sem dúvida, um motivo que impulsionou essa nova atitude foi econômico. O custo da urbanização por família custa entre 10% a 50% (nas urbanizações mais caras) do custo de uma nova moradia. Em grande parte das favelas os moradores já investiram muito de seus recursos na construção da casa. Portanto, o problema principal não é a unidade habitacional mas o ambiente urbanizado. A moradia pode ser construída por meio da chamada autoconstrução, ainda que muitas vezes de forma precária. Já a infra-estrutura, os equipamentos coletivos e os serviços públicos podem ser providenciados somente pelo Estado, e nunca pelas famílias individualmente.

Desde 1963, quando do Seminário Nacional do Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), a questão urbana se sobrepõe à questão da unidade habitacional. A primeira sempre requer um tratamento através de políticas públicas e, portanto, coletivas. A segunda, como um bem de consumo privado (ainda que constituindo uma mercadoria especial) pode, em muitos casos, ser adquirida no mercado. É claro que a unidade habitacional exige regulação pública para não comprometer a saúde do morador e do meio ambiente. Mas ambas as questões são de naturezas diferentes.

Outro motivo que impulsiona a urbanização de assentamentos ilegais (favelas e loteamentos clandestinos) é a preferência dos morado-

res em permanecer na área ocupada por conveniência de localização – oferta de trabalho, rede de amigos e familiares, oferta de equipamentos e serviços urbanos. Não vem ao caso detalhar os aspectos econômicos, sociais, urbanísticos e ambientais que envolvem o problema, tão bem estudados em diversas pesquisas e teses (Bueno, 2000; Labhab, 2000).

O acúmulo de conhecimento em políticas de urbanização de favelas e de loteamentos ilegais é bastante razoável no Brasil, especialmente após os esforços feitos durante os anos 90 em diversos municípios. Rio de Janeiro, Diadema, Recife e Belo Horizonte foram pioneiros neste processo, seguidos de São Paulo, Porto Alegre/RS, Fortaleza/CE, Goiânia/GO, Salvador/BA, entre outros. Os programas Favela Bairro no Rio de Janeiro e o Projeto Integrado de Diadema buscam somar a intervenções na habitação a outros programas sociais de educação, trabalho, qualificação profissional, meio ambiente.

Em contraposição ao chamado urbanismo funcionalista, ortogonal e impositivo, essas experiências criaram novos padrões de urbanização que buscam tirar proveito das formas espontâneas e orgânicas surgidas da construção informal. Grosso modo, essa urbanização tem muito mais a ver com a cidade medieval do que com a cidade moderna. A circulação viária se combina com uma rede de vias de pedestre que busca resolver de forma adequada o acesso da ambulância, do gás engarrafado (bujão), da coleta do lixo. Após as obras de urbanização é comum os moradores passarem a investir na melhoria de suas casas, especialmente fachadas e acabamentos. O sentimento de segurança, a elevação da auto-estima e a satisfação são notáveis (Bueno, 2000). Iluminação, limpeza e circulação de veículos contribuem para a diminuição da violência.

Esta é a tendência genérica do processo de urbanização de favelas, mas nem todos os casos seguem esse rumo promissor. A saída do poder público do local após as obras pode acarretar um retorno ao clima

de “terra de ninguém” ou “faroeste” - ausência da regulação das relações sociais e do espaço que é atribuição do Estado - com depreciação das construções, ocupação de vias e áreas públicas, amontoamento de lixo. Não cabe detalhar tais casos aqui, mas apenas destacar que para sustentar a urbanização das favelas é preciso a manutenção e a presença do poder público na área, como em qualquer outro bairro da cidade.

No entanto, não é toda favela que pode ser urbanizada. Este é o caso dos assentamentos que colocam em risco seus moradores ou que torna irrecuperáveis áreas ambientalmente frágeis e estratégicas para o interesse difuso.

Rara é a obra de urbanização que não exige remover parte da população da favela. A implantação das redes de água, esgoto, drenagem e circulação viária assim o exige. A remoção de famílias situadas em áreas de risco também requer novas moradias para onde sejam levadas. É importante que a remoção se dê para lugares próximos, de forma a não interromper as rotinas (escola, trabalho) e relações sociais destas famílias relacionadas. Dado o alto custo de uma nova moradia e a dificuldade de encontrar áreas adequadas para a remoção, projetistas e administradores públicos procuram diminuir as despesas ao mínimo possível, até onde não comprometam os padrões mínimos de qualidade de vida urbana. Estes padrões ainda dependem de muita reflexão.

A questão das áreas públicas deve ser considerada na urbanização de favelas. Em algumas regiões de São Paulo e do Rio de Janeiro, a maior parte das áreas destinadas a praças foram ocupadas por favelas: bairros inteiros praticamente não têm áreas livres e verdes, fator fundamental de rebaixamento da qualidade de vida. A maior parte das favelas se localiza em áreas públicas ou ambientalmente frágeis. Sua requalificação exige um plano urbanístico: parte das favelas pode ser parcial ou completamente urbanizada, e parte precisa ser removi-

## Palestra 1 — 5º painel — Erminia Maricato

da. As diretrizes de intervenção em cada núcleo de favela devem ser apontadas por diagnóstico detalhado baseado em critérios geotécnicos, ambientais, econômicos e sociais, oferecendo como prognóstico um plano a ser implementado ao longo do tempo e de acordo com as condições de investimento do poder público.

Somente no Brasil ou em países semelhantes ao nosso este importante conhecimento sobre urbanização de áreas irregulares pode ser desenvolvido. Sistematizar este conhecimento endógeno é uma importante tarefa da universidade.

### Contribuições do Estatuto da Cidade

A usucapião especial de imóvel urbano foi inserida na Constituição Federal de 1988, artigo 183. Ela busca assegurar a posse efetiva de uma área ou edificação urbana de até 250 m<sup>2</sup> para o morador que a ocupa ininterruptamente e sem oposição por cinco anos. Além da exigência de área máxima e da ausência de contestação, o beneficiário não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A usucapião especial urbana não se aplica às áreas públicas. Sob argumentação de defesa do meio ambiente e do patrimônio público, as forças políticas que se opuseram à regularização de assentamentos ilegais em áreas públicas lograram não inserir a possibilidade de regularização da ocupação dessas áreas, por usucapião, na CF de 1988.

O Estatuto da Cidade traz a possibilidade da usucapião coletiva para onde seja constatada dificuldade de definir a demarcação de cada lote e seu possuidor, situação bastante freqüente. Devido ao custo financeiro do levantamento e à complexidade da definição dos limites individuais, isto torna muitos processos de regularização excessivamente morosos ou mesmo os inviabiliza.

Para uma visão essencialmente urbanística da legislação, cabe destacar os seguintes parágrafos do artigo 10 do Estatuto da Cidade:

§ 2 - *A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declara-*

*da pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.*

§ 3 - *Na sentença o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.*

A possibilidade da usucapião coletiva deverá facilitar e tornar mais rápidos muitos dos casos de regularização, especialmente dos loteamentos ilegais cuja documentação de propriedade apresenta contradições e os cortiços. Mas ela também poderá facilitar o processo de regularização nas favelas, onde a excessiva fragmentação ou superposição de moradias dificulta a demarcação de lotes individuais.

O possuidor, o conjunto dos possuidores ou uma associação de moradores são as partes legítimas para requerer a usucapião especial urbana. A intervenção do Ministério Público é obrigatória e "está prevista a assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis" (art. 12, § 2).

O estranhamento que a lei suscita ao urbanista é o fato de um núcleo de favela ou de loteamento ilegal ser passível de regularização em condições urbanísticas totalmente inadequadas, como aquelas que abrigam moradias em situação de risco geotécnico (desmoronamentos), ausência de saneamento ou rede de drenagem. Dificilmente uma ocupação espontânea, que não contou com a aplicação de qualquer conhecimento técnico de engenharia e arquitetura, apresenta condições adequadas de moradia para seus ocupantes. A inserção dessa ocupação na malha urbana existente no entorno é outro aspecto relevante. É importante haver uma continuidade no arruamento e nos acessos de veículos ou de pedestres.

A circulação urbana e da própria área é um imperativo.

Melhor seria se o executivo apresentasse um plano de urbanização desses núcleos concomitan-

temente à sua regularização. A intervenção obrigatória do Ministério Público poderá assegurar essa condição, pois a lei não garante que a prefeitura vai ser ouvida no processo de regularização, e nem mesmo que a sentença judicial seja embasada em laudo técnico urbanístico esclarecendo os aspectos acima apontados. Esses argumentos não devem ser usados para protelar ainda mais a situação de subcidadania e de exclusão social de vastas camadas da população urbana. O que se afirma aqui é que a pura e simples regularização sem as necessárias condições adequadas de vida urbana não resolve o problema de habitação.

As questões aqui apontadas são potencializadas na redação da Medida Provisória 2.220 de 4 de setembro de 2001, que trata da concessão de uso especial (art. 183, § 1º da CF, 88) como vamos ver. Elas ganham mais ênfase quando se trata da regularização de assentamentos sobre áreas públicas pois, apesar de todas as resistências, há alguma dificuldade em defender propriedades privadas ocupadas por causa do estado de abandono em que se encontravam.

### Conclusão

Apesar das controvérsias que certamente essa nova legislação gera, seu impacto positivo é indiscutível. Alguma solução deve ser dada para essa parcela da população urbana que, como vimos, pode chegar a 50% vivendo na ilegalidade em nossas grandes metrópoles. Não é possível protelar a busca de soluções qualquer que seja a argumentação utilizada. A regularização de assentamentos ilegais da forma como estão formulados acima exige um entendimento entre os poderes executivo, legislativo e judiciário. Exige também um acordo sobre o *modus operandi* que, em outras palavras, pode significar lei complementar (um plano de intervenção progressivo de urbanização e regularização das ocupações ilegais) aliada a uma estratégia de gestão ■

## Palestra 2 — 5º painel

# Usucapião coletiva e habitação popular

Paulo José Villela Lomar - Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Planejamento Urbano da Prefeitura do Município de São Paulo - Mestre em Direito do Estado/PUC-SP.

(Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

### **A** **A usucapião especial coletiva de imóvel urbano**

A usucapião especial de imóvel urbano destina-se exatamente a assegurar o exercício do direito fundamental da pessoa humana à moradia, tanto que não autoriza seu reconhecimento a pessoa jurídica (Cordeiro, Carlos José. Usucapião constitucional urbano. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 127), eis que esta apresenta a necessidade básica de morar para sobreviver. Esta é uma peculiaridade do ser humano natural, não da pessoa jurídica.

Por outro lado, a usucapião especial coletiva destina-se a viabilizar a reurbanização das áreas ocupadas por diversas famílias, morando em habitações individuais agrupadas em conjuntos de maiores ou menores dimensões, em geral, sem a infra-estrutura de saneamento básico, sem condições viárias adequadas para o trânsito de pessoas e cargas.

Ora, como salientado, isto não afronta o disposto no art. 183 da Constituição Federal. Na verdade, trata-se da mesma usucapião especial de imóvel urbano nele prevista com a diferença de que seus beneficiários, livremente, podem optar por beneficiar-se coletivamente. Tanto isto é verdade que, se não optarem pela forma coletiva, poderão, nestes casos, beneficiar-se da usucapião individualmente, alternativa que não lhes foi vedada.

Embora, nestes casos, a ocupação da totalidade da área urbana suscetível de ser usucapida coletivamente não seja conjunta porque cada família ocupa uma porção certa e determinada, embora diminuta e, por vezes, de formato irregular, o que o art. 10 do Estatuto da Cidade exige não é que a ocupação de toda a área do aglomerado de habitações seja conjunta, mas, sim, que, *por livre e espontânea deliberação*, os seus diversos ocupantes requeiram em conjunto, em estado de composses, em litisconsórcio ou organizados em associação civil dotada de personalidade jurídica, o reconhecimento da usucapião coletiva para o fim de, mais facilmente, ser realizada a reurbanização da totalidade da área de modo que venham, futuramente, a desfrutar de moradia mais condigna.

Em outras palavras, o condomínio especial provisório, cuja instituição a lei autoriza para o fim de ser realizada a reurbanização, é fruto da vontade dos possuidores, expressa pela forma prevista no art. 12 do Estatuto da Cidade.

A lei viabiliza autoriza o reconhecimento da usucapião sobre áreas (terreno e edificação) de dimensão inferior a 250 metros quadrados desde que utilizadas para moradia própria do possuidor, e de sua família, que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, de forma coletiva, por vários ocupantes de uma área urbana, compondo um aglomerado de habitações precárias *simultaneamente* com a

instituição de um condomínio provisório, por decisão destes, que deverá subsistir até que se consuma a reurbanização da totalidade da área, em seu conjunto, a partir de quando poderá ser extinto.

Neste condomínio, a cada porção individual, certa e determinada, utilizada para moradia por unidade familiar corresponderá uma fração ideal da totalidade da área correspondente ao conjunto de moradias, que será igual para todos na hipótese de os diferentes ocupantes não fixarem frações ideais diferentes para as respectivas unidades habitacionais. Exatamente isto é o que estabelecem os parágrafos terceiro e quarto do art. 10 do Estatuto da Cidade.

De fato, este parágrafo quarto dispõe que o condomínio é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, *no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio*. E o parágrafo terceiro do mesmo artigo determina que, na sentença declaratória da usucapião, o juiz atribuirá igual fra-



**Palestra 2 — 5º painel — Paulo José Villela Lomar**

ção ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão de terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. Enquanto subsistir o condomínio, as deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Entretanto, no *caput* do art. 10 do Estatuto da Cidade, o legislador preferiu substituir a enumeração exemplificativa das situações nas quais poderia incidir a usucapião especial coletiva urbana por uma expressão de significado diverso e inadequado: "... onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, ...". Esta locução apresenta, neste contexto, conotação reducionista e equivocada, potencialmente geradora de polêmicas estéreis e prejudiciais. É difícil imaginar situações, por menores que sejam as áreas de terreno ocupadas, nas quais não se possa identificar e determinar as áreas ocupadas por seu respectivo possuidor.

A regra geral consiste em que sempre é possível identificar tais áreas e o respectivo possuidor, pois constitui princípio da física que dois corpos não podem ocupar simultaneamente o mesmo lugar no espaço. Mesmo nos cortiços, há sempre um espaço, no qual caiba, ao menos, uma cama, suscetível de ser determinado num ponto qualquer do imóvel ocupado. Se adotada a premissa de que toda posse implica a possibilidade de determinação da área ocupada, em face da redação dada ao art. 10, seria possível chegar à conclusão absurda de que somente seria aplicável a usucapião especial urbana obtida individualmente, mas não a coletiva, o que levaria à inutilidade deste dispositi-

vo legal.

Admitindo-se, apenas para raciocinar, a possibilidade da incidência da usucapião coletiva apenas nos casos em que não fosse possível esta determinação de área, ter-se-ia, então, outra conclusão absurda: a de que ela não seria possível onde esta identificação de área ocupada fosse feita. Argumentação neste sentido seria contraditória e destituída de fundamento razoável. Qual poderia ser o motivo legitimador desta discriminação? Não se vislumbra qual seria esta razão legitimadora e a exegese jurídica não deve conduzir a conclusões absurdas ou irrazoáveis.

Por todas estas razões, a locução antes transcrita não deve ser levada em consideração por contrariar frontalmente a realidade dos fatos, o senso comum e o próprio sentido da estatuição contida no citado art. 10. Parece mais razoável e consentâneo com as demais disposições legais pertinentes entender que se aplica a usucapião especial urbana também onde se possa identificar a área de cada possuidor, privilegiando os fins sociais visados pela norma jurídica.

Para a aquisição da propriedade mediante a usucapião coletiva, o Estatuto da Cidade exige que a posse seja pessoal e direta, exercida de fato pelo possuidor, excluída a posse por terceiro ou preposto; contínua, ou sem interrupção, e sem oposição. O que importa, para a lei, é que o imóvel venha sendo utilizado, de fato, para moradia do possuidor ou de sua família.

A oposição, para ser aceita, tem que ter consistência, ter fundamento sólido. Como sustenta Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben: "*Elucida C. R. Bastos (1990, p. 230) que 'No sentido técnico só há oposição se houver uma medida adequada e tempestiva com força jurídica para caracterizar a insurgência do proprietário'. A oposição a destempo é inú-*

*til para efeitos de interrupção do prazo prescricional, porque já consolidada a nova propriedade, posto que a aquisição do domínio pela usucapião independe de recurso ao Judiciário, devido ao caráter meramente declaratório da sentença. A não oposição deve ser tida como sinonímia de mansuetude e pacificidade da posse, traduzidas por um non facere do proprietário ou de terceiros". (Freyesleben, Luiz Eduardo Ribeiro. 2ed. Florianópolis, Obra Jurídica, 1998, p. 43-44.)*

Entretanto, o art. 11 do Estatuto da Cidade dispõe que na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo. É sabido que, freqüentemente, são utilizadas ações judiciais, jamais decididas por anos a fio, para dificultar ou obstar a aquisição da propriedade mediante usucapião. Surgem, assim, situações nas quais a indefinição é permanente: nem o suposto proprietário tem a definição do direito a seu favor, nem o possuidor consegue obter a propriedade mediante a usucapião, sem falar nos casos em que tais medidas judiciais são adotadas para efeitos meramente procrastinatórios ou de chantagem.

O legislador, ao estabelecer esta nova regra processual, teve em mira favorecer a decisão judicial em favor de quem tenha a posse de imóvel em área urbana com até duzentos e cinquenta metros quadrados e a utilize de fato para moradia própria ou de sua família há mais de cinco anos. Destarte, sobressai desta regra processual a preferência para a decisão relativa à existência ou não do direito à usucapião especial urbana para, somente após, serem decididas as demais ações judiciais relativas ao imóvel usucapiendo.

**Palestra 2 — 5º painel — Paulo José Villela Lomar**

De certa maneira, o conteúdo desta regra se contrapõe àquela outra segundo a qual a posse deve ser sem oposição. Ora, a eventual existência de ações, petições ou possessórias, indica alguma espécie de oposição, consistente ou não. A questão surge caso a oposição seja consistente, promovida por proprietário ou outro possuidor. Então, em relação ao proprietário, deve prevalecer o direito deste ou o do possuidor que, não sendo proprietário de imóvel urbano ou rural, utiliza o imóvel usucapiendo para moradia própria ou de sua família? Em relação ao possuidor anterior, da mesma forma, se este a tiver perdido há mais de cinco anos?

Se a resposta for favorável ao proprietário ou ao possuidor anterior que tenha perdido a posse há mais de cinco anos, outra pergunta será inevitável: para que teria servido a regra do art. 11 do Estatuto da Cidade? Seria inútil? Mas, a inutilidade não se presume nas leis, e o dispositivo, se constitucional, há de ter alguma eficácia.

O Estatuto da Cidade admite ao possuidor acrescentar sua posse à de seu antecessor para o fim de contar o prazo de aquisição por usucapião desde que ambas sejam contínuas (§ 1º do art. 10). Paralelamente, o § 3º do art. 9º prevê que o herdeiro legítimo continua, de pleno direito a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Aqui cabe observar que o conteúdo do § 1º do art. 10 acima citado não foi repetido no art. 9º e, vice-versa, o conteúdo do § 3º do art. 9º, igualmente, não foi repetido no art. 10. A prevalecer a interpretação literal a conclusão seria de que a soma de posse anterior seria possível na usucapião coletiva mas não seria admissível na usucapião individualmente reconhecida e, vice-versa, a posse decorrente de herança seria permitida nesta e proibida

naquela.

Ora, esta aplicação literal não se justifica em termos razoáveis, pois não há motivo capaz de legitimá-la, senão o apego formal à letra da lei. Se a lei admite a contagem de períodos de posses anteriores à posse atual para apuração do prazo de aquisição da usucapião não há razão que justifique esta diferenciação quanto ao tipo da posse anterior. A *ratio legis* é a mesma provenha a posse anterior de uma herança ou de uma transmissão "inter vivos".

A lei reconhece o direito à usucapião especial urbana a quem tenha ocupado área urbana preenchidos os demais requisitos nela fixados. Mas, o que se deve entender por área urbana? Numa primeira abordagem, podem ser consideradas urbanas para efeito de usucapião especial de imóvel urbano aquelas designadas como urbanas ou destinadas à expansão urbana na lei municipal do plano diretor.

O art. 182 da Constituição Federal diz expressamente que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor e este é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Entretanto, o Estatuto da Cidade (§ 2º do art. 40) determina que o plano diretor deve englobar o território do Município como um todo, incluindo, portanto, a área destinada às atividades rurais.

Por outro lado, o art. 191 da Constituição Federal autoriza a usucapião de imóvel situado em zona rural de dimensão não superior a cinquenta hectares por quem, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, o torne produtivo por seu trabalho ou de sua família, tendo nele a sua moradia.

Em face de tais disposições constitucionais, o melhor entendi-

mento parece ser o de que não incidirá a usucapião especial de imóvel urbano apenas se o imóvel for destinado a atividades rurais, estando situado em zona rural. Se estiver em zona rural, apesar de não estar sendo utilizado para atividades rurais, o imóvel poderá ser usucapido também com base no art. 191 da Constituição Federal, porque o imóvel rural não pode ser objeto de parcelamento do solo para fins urbanos de acordo com a Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

Se estiver em área de expansão urbana, mas ainda usado para atividades rurais, o imóvel poderá ser usucapido com base no Estatuto da Cidade se as características específicas da posse forem urbanas, ou seja, se o possuidor utilizar apenas área não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados para moradia própria ou de sua família. Caberá ao juiz avaliar as circunstâncias específicas do caso concreto para decidir adequadamente.

Certamente, embora a ocupação originária possa não ter caracterizado um parcelamento do solo nos moldes da legislação federal, por ter decorrido de um processo gradativo de ocupação, a reurbanização de área urbana constituindo um aglomerado de habitações precárias usucapida coletivamente poderá acarretar modificações na localização das áreas anteriormente ocupadas individualmente por cada família, bem como o surgimento ou ampliação de pequenas vias de acesso e de trânsito local. Isto, sem dúvida, pode ser visto como um parcelamento do solo ou, ao menos, como reparcelamento ou alteração do parcelamento anterior, se este tiver ocorrido.

Todavia, esta reurbanização está sujeita ao estabelecimento de *normas especiais* de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação pelo Município, consideradas a situação sócio-econômica da população e as

## **Palestra 2 — 5º painel — Paulo José Villela Lomar**

normas ambientais, consoante prescreve o inciso XIV do art. 2º do Estatuto da Cidade. Esta e as demais mencionadas neste artigo são diretrizes de observância obrigatória, por serem normas gerais de direito urbanístico estabelecidas com base na competência atribuída no art. 24 da Constituição Federal.

Isto significa que, consideradas a situação sócio-econômica da população afetada e as normas ambientais, poderão ser admitidos lotes com dimensão inferior a 125 metros quadrados e reserva de áreas para uso público na dimensão que for fixada pelo Município. As edificações deverão obedecer a padrões urbanísticos especiais diferentes daqueles usualmente adotados em

nossas cidades, assim como poderão ser dispensados recuos e outros parâmetros urbanísticos similares, tudo de acordo com o que for estabelecido pelo Município.

Entretanto, a área reurbanizada deverá ser, ao menos, dotada da infra-estrutura básica nos moldes determinados nos § 5º e 6º do art. 2º da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.785, de 29 de janeiro de 1999, o que implica a implantação de rede de abastecimento de água potável e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica, além dos equipamentos destinados ao escoamento das águas pluviais, à iluminação pública e às vias de circulação.

Quanto ao registro da sentença declaratória da usucapião no cartório da circunscrição imobiliária competente, o Estatuto da Cidade a autoriza expressamente no item 28 do inciso I do art. 167 da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos). Naturalmente, no caso da usucapião especial coletiva, o registro deverá ser efetuado na matrícula a ser aberta para o imóvel objeto do condomínio provisório e, posteriormente, após a reurbanização da área e extinto o condomínio, serão efetuados novos registros sob a forma de loteamento ou de alteração de loteamento, conforme o caso e nos termos da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979 ■

## **Palestra 3 — 5º painel**

### **Usucapião coletivo e habitação popular**

Francisco Eduardo Loureiro - Juiz de Direito - Assessor da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

#### **Breves considerações sobre o usucapião disciplinado pelo artigo 9º do Estatuto da Cidade**

A Seção V do Estatuto disciplina o usucapião especial de imóvel urbano, classificando-o em duas espécies, a saber: o individual e o coletivo.

A primeira espécie é a do usucapião que se pode denominar de individual, em oposição ao usucapião coletivo. O artigo 9º do Estatuto reproduz, grosso modo, o preceito do artigo 183 da Constituição Federal e causa a falsa impressão de que em nada inovou a figura do já conhecido usucapião constitucional urbano.

Dispõe o citado artigo 9º do Estatuto:

“Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”

Há, porém, duas distinções relevantes entre as figuras previstas no Estatuto e no artigo 183 da Constituição Federal.

A primeira delas está no uso dos termos “*área ou edificação*”, usada no artigo 9º do Estatuto. O artigo 183 da Constituição Federal fala somente em “*área urbana*”.

A alteração suscita, inicialmente, dúvida sobre a possibilidade de

se usucapir a edificação independentemente do terreno ao qual acede. A hipótese, impensável no regime do Código Civil, ganha possibilidade em vista do recém criado direito real de superfície. Possível, em tese, o usucapião apenas do direito real de superfície, sem atingir o domínio, tal como é tranqüilo, por exemplo, em relação aos direitos reais de enfiteuse e de usufruto. Claro que, em tal hipótese, o usucapião terá a mes-



**Palestra 3 — 5º painel — Francisco Eduardo Loureiro**

ma natureza e estará sujeito ao termo e demais condições contratuais que disciplinavam o direito real de superfície.

A utilização da expressão “*área ou edificação*” de até 250 metros quadrados reabre, ainda, discussão que já se havia apaziguado na doutrina, ao se examinar o usucapião urbano constitucional. O limite de 250 metros quadrados refere-se ao solo, à construção, ou a ambos? O entendimento predominante na doutrina era no sentido de que a limitação dizia respeito somente ao solo, indiferente que eventualmente a área construída fosse maior.

A explicitação do legislador, porém, leva à conclusão em sentido contrário, prestigiando a corrente até então minoritária, de que o limite de 250 metros quadrados atinge tanto a área de terreno como a construção, não podendo qualquer delas ultrapassar o teto legal. Assim, por exemplo, inviável o usucapião de residência com trezentos metros quadrados, construída em terreno com área de duzentos e trinta metros quadrados.

A segunda distinção está no parágrafo 3º do artigo 9º, que dispõe sobre a *successio possessionis*, assegurando que o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, “*desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão*”. Constitui a regra uma limitação em relação à abrangência do texto constitucional, por razões várias.

O artigo 183 da Carta Política não excluía expressamente a possibilidade da *accessio possessionis*, o que ocorre no Estatuto da Cidade, para o usucapião individual.

O legislador infra-constitucional aludiu apenas à transmissão inter-vivos e singular da posse (*accessio possessionis*) ao tratar do usucapião coletivo, o que permite, por raciocínio lógico, inferir sua exclusão na hipótese de usucapião individual. Consagrou o legislador, é

certo, entendimento doutrinário e pretoriano acerca do tema, que já negava a incidência da *accessio possessionis* nos usucapiões constitucionais, exigindo posse pessoal do usucapiente.

De qualquer modo, ainda na figura da *successio possessionis* houve a aposição de um novo requisito, qual seja, o de que o herdeiro somente continua de pleno direito a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Claro que a disposição refere-se apenas e tão somente aos prazos prescricionais em curso no momento da morte. Se o prazo quinquenal já se tiver completado, com posse qualificada quando da morte, o herdeiro assume a posição do defunto, que já era proprietário, apenas sem sentença declarando tal situação. Não há se exigir, em tal hipótese, que resida no imóvel, porque já herda propriedade, faltando apenas o seu reconhecimento por sentença.

No tocante às situações de prescrição em curso no momento da morte, sabido que o artigo 496, combinado com o artigo 1.572 do Código Civil, admitem a transmissão da posse *ope legis* dos herdeiros desde o momento da abertura da sucessão, sem necessidade de qualquer ato seu. Isso porque se entendeu sempre que na transmissão *causa mortis* o herdeiro toma o lugar do defunto, continua na mesma posse, com os mesmos vícios e as mesmas qualidades, como efeito direto da transmissão hereditária. Em termos diversos, o sucessor universal continua de direito a posse de seu antecessor (Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, vol. IV, 12ª Edição Forense, 1.997, p. 39). Na lição da Manuel Rodrigues, “*no direito moderno há um princípio que se anuncia assim: por morte do possuidor, a sua posse passa com os mesmos efeitos de posse efectiva para os seus herdeiros e sucessores*” (Manuel

Rodrigues, A Posse. Estudo de Direito Civil Português, Editora Almedina, Coimbra, 1.996, p. 237).

Para efeito de usucapião individual do artigo 9º, porém, a regra é outra: para qualificar a posse como *ad usucapionem*, o herdeiro já deve residir no imóvel, no momento da morte. Sem tal requisito, somente se admite a soma das posses para as demais modalidades de usucapião, ou, então, o herdeiro inaugura novo prazo quinquenal, no exato momento em que passa a ocupar o imóvel para fins residenciais, observados os demais requisitos do artigo 9º.

A regra traz conseqüências consideráveis. No caso de pluralidade de herdeiros legítimos, dos quais apenas um resida no imóvel no momento da morte, não pode ele requerer o usucapião em nome próprio, em detrimento dos demais. Em vista do instituto da *saisine* e do litisconsórcio necessário que se instaura entre os herdeiros, duas soluções são possíveis: ou todos aguardam o prazo para outras modalidades de usucapião, ou a situação jurídica de um a todos beneficia.

Parece que a solução que melhor se amolda aos objetivos do legislador é a segunda. Assim, caso um dos herdeiros resida no imóvel no momento da morte e mantenham eles situação de composesse (ou seja, o que reside no prédio não exclua a posse dos demais e nem arrogue supremacia sobre o bem), poderão todos requerer, em litisconsórcio ativo necessário, o usucapião especial, tão logo se complete o lapso quinquenal com posse qualificada. Entender o contrário significaria amputar direito ao herdeiro que reside no imóvel, em favor do titular do domínio, quando a situação jurídica que se quer tutelar – posse com finalidade de moradia – está presente.

Outra inovação relevante, para o chamado usucapião individual, está no inciso I do artigo 12 do Estatuto, que confere legitimidade

### **Palestra 3 — 5º painel — Francisco Eduardo Loureiro**

para o ajuizamento da ação ao “*posuidor, isoladamente, ou em litisconsórcio originário ou superveniente*”. Admite-se, agora, posição que encontrava certa resistência em nossos tribunais, qual seja, a do ajuizamento de usucapião conjunto, em que diversos usucapientes, com posses certas e delimitadas, litigam em litisconsórcio facultativo ativo, amparados no fundamento comum de que deriva sua situação jurídica, ou em razão da afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito (incisos II e IV do artigo 46 do Código de Processo Civil).

O dispositivo em exame explicita e consagra entendimento do Supremo Tribunal Federal, para quem “*é descabida a recusa do litisconsórcio ativo previsto no art. 46, IV do CPC, salvo quando fundada na impossibilidade legal de cumulação. O dispositivo, ademais, esta-*

*belece como requisito do litisconsórcio a afinidade de questões e não os rigores próprios e necessários à caracterização da conexidade*” (RTJ 120/403; RT 608/263; RT 628/256; RT 620/144). O propósito nítido do legislador foi o de estimular o ajuizamento de demandas conjuntas, com menor custo e facilidade probatória para os litigantes. Não teria sentido o dispositivo, caso o desejo fosse apenas o de reforçar o que já contém o artigo 46 do Código de Processo Civil. Favoreceu-se a liberdade das partes na opção do litisconsórcio, em detrimento da discricção do juiz em limitá-lo, nos moldes do parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil.

Note-se que não se confundem a demanda conjunta de usucapiões individuais, em que a sentença conferirá domínio certo a cada um dos litigantes, com base na posse cer-

ta, com o usucapião coletivo do artigo 10 do Estatuto da Cidade, que declarará condomínio entre os usucapientes, com base na *composse*.

Verifica-se, ao exame atento dos dispositivos do artigo 9º do Estatuto, a permanente preocupação do legislador com a funcionalização do instituto do usucapião, voltado exclusivamente para os casos de população de baixa renda – (mediante limitação de área e da construção usucapiendas) e beneficiando pessoa que utilize pessoalmente o imóvel para fins de moradia (mediante limitação da *successio* e exclusão da *accessio possessionis*). Transparece o nítido propósito de evitar que a posição jurídica privilegiada do usucapiente seja objeto de especulação ou negócios com terceiros não destinatários da legislação especial ■

### **Palestra 4 — 5º painel**

## **Usucapião coletivo e habitação popular**

Ricardo Nahat - Oficial do 14º Registro de Imóveis da Capital - Ex-Procurador da República - Ex-Procurador do Estado.  
(Trabalho escrito.)

#### **Conceito**

Usucapião é uma forma de aquisição da propriedade por meio da posse contínua e sem oposição, durante determinado lapso de tempo e com os requisitos previstos na lei.

#### **Fundamentos**

Todo bem móvel ou imóvel deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário de modo a gerar utilidades.

Se o dono abandona esse bem, se descuida-se no tocante à sua utilização, deixando-o

sem uma destinação, comportando-se desinteressadamente, como se não fosse o proprietário, pode proporcionar a outrem a oportunidade de se apossar da coisa.

Interessa à coletividade a sedimentação de tal situação de fato em situação de direito.

Assim, o proprietário desidia, que deixa o seu bem em estado de abandono, embora não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e paci-

ficamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se sua fosse.

#### **Tipos**

Do Código Civil: Extraordinário (art.550) e Ordinário (art.551)

Da Constituição: Urbano (CF art.183) e Rural (CF art.191).



**Palestra 4 — 5º painel — Ricardo Nahat****Usucapião coletivo**

A lei 10.257 de 10 de julho de 2.001, que instituiu o Estatuto da Cidade, visa regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo. Tratado também pela Constituição Federal, art. 183, o usucapião especial de imóveis urbanos, que já trilha 13 anos, ganhou novas normas diretivas, e oficializou-se assim o chamado usucapião coletivo ou "de favela", as quais vêm se multiplicando nas grandes metrópoles.

O Estatuto da Cidade trata, a partir do art.10º ao art.14º, e determina que é suscetível de usucapião coletivo: áreas urbanas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados; ocupadas por população de baixa renda; ocupadas por cinco anos ininterruptamente e sem oposição; que não haja meios de se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor; onde os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel rural ou urbano; os imóveis públicos não poderão ser instrumentos de usucapião (individual ou coletivamente) art.183, § 3º CF.

**Regularização**

O usucapião especial coletivo será declarado pelo Juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de Registro de Imóveis; na ação judicial o rito processual a ser observado é o sumário, o que pode, na verdade, atrasar e não agilizar o andamento processual, dadas as peculiaridades da ação de usucapião, com citação de confrontantes que muitas vezes não são realizadas a tempo, acarretando redesignação da audiência do procedimento sumário.

O título a ser registrado no Registro de Imóveis competente é o usual mandado, expedido nos

autos da ação onde se declarar que a posse se transformou em domínio.

A sentença do usucapião coletivo, além de declarar domínio, constitui o condomínio especial e disciplina que a administração condominial será sempre por maioria de votos dos condôminos presentes.

**Conclusão**

A Lei 10.257, Estatuto da Cidade, visa ordenar o caos urbano, sendo um instrumento para solucionar a ocupação desordenada que torna as grandes metrópoles difíceis de administrar. Como afirmado pelo jornalista Coeli Mendes: "Existem no Brasil 14 cidades com mais de um milhão de habitantes, sendo que 90% do esgoto e 70% do lixo coletados não são tratados". O Usucapião Coletivo trará mudanças consideráveis nas condições de vida dessa população de baixa renda, carente de condições, para tornar as grandes metrópoles mais humanas.

**Comentários**

O Estatuto da Cidade, na sua prática, evidentemente, trará melhorias no aspecto social e urbano. No entanto, não devemos achar que distantes estarão as dúvidas referentes a procedimentos que suscitarão questões de natureza processual civil, por consequência de um cotidiano e sua diversidade de situações que não foram largamente abordados pelo Estatuto.

Por exemplo:

Seção V, § 1º "O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil".

Este parágrafo tratado assim, simplesmente, trará problemas

registrários, visto que, quando existem, as relações matrimoniais encontram-se cada vez mais instáveis. Esta é uma seção do Estatuto que deverá ser tratada com muito cuidado, pois ao abordar pequenos itens como: continuidade, alienação, entre outros, a situação de fato poderá ser diferente da situação de direito; assim, a fração ideal outorgada a uma pessoa casada de direito mas separada de fato implicará na sua quase impossibilidade de alienação, frustrando os objetivos da lei que tem o espírito de regularizar a situação para possibilitar a disponibilidade do direito.

Incluo em seqüência que, no Código de Defesa do Consumidor:

Título III:

"Art.81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo".

"Parágrafo único. A defesa coletiva será executada quando se tratar de:

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código... categoria ou classe de pessoas ligadas entre si..."

"Art.82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – O Ministério Público;

II – A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;"

Sustenta-se então a legitimidade extraordinária do Ministério Público e Prefeitura do Município.

E finalmente sugiro que a área, objeto de usucapião, deveria ficar em nome do Município, para realocação das pessoas, reurbanização da área original e reassentamento de novas ou mesmas famílias ■

## Palestra 5 — 5º painel

# Habitação popular no Estatuto da Cidade

Marcelo Terra - Advogado e Assessor do Secovi-SP

(Trecho do trabalho escrito, sem as notas de rodapé. O texto completo será publicado na Revista do Direito Imobiliário.)

### Usucapião especial urbana

O imóvel passível da usucapião especial é o urbano, terreno ou edificação (casa, apartamento) de área máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados, não esclarecendo o art. 9.º se se trata de área construída ou de área de terreno, devendo a jurisprudência se inclinar pelo critério de área de terreno.

O imóvel usucapiendo há de se destinar necessariamente às finalidades de moradia (art. 9.º).

A ação de usucapião seguirá o rito procedimental previsto no Código de Processo Civil, mas de forma sumária (art. 14).

Inova, também, o Estatuto da Cidade ao dispor (art. 13) que se a usucapião especial de imóvel urbano tiver sido invocada como matéria de defesa, a sentença que a reconhecer valerá como título para o registro no cartório, evitando que o possuidor ajuíze nova e especial ação de usucapião.

O título a se registrar na matrícula é o usual mandado, expedido nos autos da ação, onde se declarar que posse se transformou em domínio. O Estatuto da Cidade altera a redação do item 28, do inciso I, do art. 167, da Lei n.º 6.015, acrescentando que as sentenças declaratórias de usucapião serão registradas, independentemente da regularidade do solo ou da edificação, certamente com fundamento doutrinário de que a usucapião é forma originária e não derivada de aquisição da propriedade.

Esquece o Estatuto da Cidade das questões operacionais do registro do mandado de usucapião, quan-

do o bem nele objetivado se situa em prédio de habitação coletiva (os condomínios da Lei n.º 4.591/64).

O § 1.º do art. 9.º traz, repetindo a determinação constitucional, um curioso e supérfluo comando ao determinar que o título de domínio seja conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Se o autor da usucapião urbana for somente o homem ou somente a mulher, o imóvel lhes pertencerá segundo as regras do regime de bens.

Porém, se o autor for solteiro, separado, divorciado ou viúvo, naturalmente o título de domínio somente a ele se referirá. Se, por hipótese, viva no regime da união estável (Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1.996) antes mesmo do ajuizamento da usucapião, sua (seu) companheiro (a) terá o direito assegurado pela lei da união estável.

Se a usucapião for requerida por um homem e uma mulher, independentemente de seu estado civil, serão eles declarados proprietários em regime condominial ordinário, com idênticos quinhões de propriedade.

A sucessão na posse somente se permite ao herdeiro legítimo que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão do antecessor (art. 9.º, § 3.º).

Em decorrência de sua especialidade, a usucapião urbana não se admite ao mesmo possuidor mais de uma vez (art. 9.º, § 2.º), preceito de difícil controle, por não existir um registro centralizado, restando ao julgador verificar as informações prestadas ao Imposto de Renda.

Novidade mesmo se encontra no art. 10, disciplinador da usucapião

especial urbana coletiva, desde que preenchidos os seguintes e requisitos cumulativos: a) que a área urbana seja maior dos que os 250 m<sup>2</sup> específicos para a ação individual; b) que seja ocupada por população de baixa renda (sem detalhamento do

que se entende como baixa renda); c) que não haja meios de se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor; d) que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Aliás, a intenção legislativa é extremamente interessante, pois traz à legalidade uma propriedade imobiliária, gerando novos negócios, revestindo o morador do *status* de proprietário, possibilitando-lhe acesso ao mercado formal de trabalho e de crédito e de financiamentos.

São legitimados à propositura dessa usucapião especial (art. 12) o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente (inciso I), os possuidores, em estado de composses (inciso II) e a associação de moradores da comunidade, como substituto processual dos possuidores, desde que regularmente constituída, com personalidade jurídica (expressão pleonástica, pois a associação regularmente constituída é automaticamente dotada de personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos



**Palestra 5 — 5º painel — Marcelo Terra**

no registro civil das pessoas jurídicas, na forma do art. 18, do Código Civil. Assim, não há associação regularmente constituída despida de personalidade jurídica, devendo a associação se encontrar explicitamente autorizada pelos representantes (inciso III) ao requerimento da usucapião especial urbana.

Reside, aqui, uma enorme complexidade dominial e registrária: a associação de moradores será legitimada como substituto processual (Código de Processo Civil, art. 6º), mas os efeitos declaratórios de domínio ingressarão no patrimônio individual de cada possuidor. Portanto, todos deverão se encontrar devidamente identificados em atendimento aos ditames da lei de registros públicos (art. 176, inciso III, n.º 2, alínea "a").

Penso que a legitimação processual à associação de moradores se restringe à hipótese do art. 10, onde não for possível a identificação dos terrenos ocupados individualmente. Havendo meios de localização e individualização do imóvel possuído, a legitimidade ativa é exclusivamente do possuidor unitariamente ou em litisconsórcio.

Ocorrendo a impossibilidade de identificação de cada terreno objeto da usucapião especial, vou mais além e afirmo que a legitimação será única e exclusivamente da associação de moradores e não dos possuidores diretamente e em seu próprio nome, exatamente por força da não individualização do bem objeto do pedido.

Determina o § 3.º, do art. 10, que, em sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe.

Para tanto, se fará absolutamente indispensável que, em petição inicial, se precisem os possuidores por estirpe, isto é, por quantidade de unidades habitacionais e não por cabeças, por número de pessoas. Se

uma determinada unidade habitacional pertencer em composses a mais de uma pessoa, sobre essa fração ideal se instituirá o regime condominial ordinário.

Aventa esse mesmo § 3.º, do art. 10, que, havendo acordo entre os condôminos, o juiz poderá, em sentença, estabelecer frações ideais diferenciadas. Evidentemente, esse acordo há de abranger somente os compossuidores interessados na fixação de diferentes percentuais (um mais, outro menos), sem necessidade da oitiva e anuência dos demais.

Se, após a sentença, alguns condôminos desejarem alterar suas frações, deverão proceder a uma operação de alienação imobiliária com as formalidades e as tributações decorrentes.

A sentença da usucapião especial urbana coletiva, além de declarar domínio constitui o condomínio especial (expressão até agora reservada na lei brasileira) ao condomínio dividido em unidades autônomas.

Cuida-se, sem dúvida, de um condomínio especialíssimo, mais especial do que o tradicional especial regrado na Lei n.º 4.591/64. O § 4.º, do art. 10, atribui a esse condomínio o caráter de obrigatório, mas nem tanto, pois admite sua extinção por deliberação majoritária – dois terços – desde que posteriormente ao registro do mandato judicial constitutivo do condomínio especial se execute a urbanização da gleba. Haverá, aqui, partes e coisas comuns de todos? E os corredores de acesso às habitações? Mais um preceito vazio de toda e qualquer preocupação de ordem prática, pois não esclarece o que vem a ser o processo de urbanização (dotar a região de luz, água, esgoto, vias públicas, praças, áreas institucionais), nem sinaliza se a extinção condominial se perfaz mediante a individualização objetiva das unidades, que passariam a

ser autônomas, ou por intermédio de um processo de regularização do parcelamento, onde cada unidade se constitua em um lote de terreno, desvinculado juridicamente de todos os demais da mesma gleba regularizanda.

Penso que a hipótese da extinção do condomínio especial via parcelamento regularizado é a mais factível, passando-se pelo processo preconizado no art. 40, da Lei n.º 6.766/79.

O condomínio especial do Estatuto da Cidade ficou no meio do caminho entre o condomínio por quotas do Código Civil e o dividido em unidades autônomas da Lei n.º 4.591/64. Na realidade, parece-me que de especial tal condomínio nada tem, mais se assemelhando ao condomínio ordinário na modalidade da comunhão "pro diviso", onde a posse de cada comunheiro é exercida de modo exclusivo e sem concorrência de qualquer outro compossuidor, até porque é condição de sua constituição a impossibilidade de identificação do terreno ocupado pelo possuidor (art. 10).

Curiosamente, o § 5.º, do art. 10, se preocupou em disciplinar que a administração condominial será sempre decidida pelos condôminos recentes, observado o quorum da maioria de votos.

Considerando que nada se diz a respeito dos órgãos de representação - síndico e subsíndico -, de administração - síndico, auxiliado ou não por um administrador e de deliberação - assembléias gerais, entendendo aplicáveis supletivamente as normas da Lei n.º 4.591/64, como única forma de tentar solucionar impasses operacionais que na certa advirão de tão especialíssimo condomínio.

Sendo coativo o condomínio especial, vinculativa a todos, ainda que discordantes ou ausentes as deliberações da maioria, as despesas comunitárias também se reverterão da natureza de obrigatórias, tal

## **Palestra 5 — 5º painel — Marcelo Terra**

como no condomínio em unidades autônomas, cujas regras de cobrança aqui também se estenderão subsidiariamente.

Uma vez constituído o condomínio especial do art. 10, a alienação ou oneração por um condômino objetivará uma fração ideal do todo e a cessão e transferência da posse localizada (mas não precisa), sem necessidade de outorga de direito de preferência aos demais consortes. O registro da alienação ou oneração se lançará na matrícula do imóvel usucapido coletivamente, porque não se abrirá matrícula para a unidade do condômino.

A aplicação prática da usucapião coletiva suscitará, também, inúmeras outras questões de natureza processual civil. Exemplificativamente, como se fará a prova da posse "ad usucapionem" se não é possível a identificação dos terrenos ocupados individualmente pelos possuidores? E se algum possuidor não demonstrar sua posse? Qual a conseqüência para o sucesso da ação coletiva?

Proposta a ação de usucapião especial urbano, sobrestar-se-ão quaisquer outras ações, petições ou possessórias, propostas relativamente ao imóvel usucapiendo (art. 11), nela intervindo obrigatoriamente o Ministério Público (art. 12, § 1.º), o que de resto já acontece em qualquer ação de usucapião, beneficiado o autor dos benefícios da justiça e assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis (art. 12, § 2.º).

O imóvel usucapiendo (individual ou coletivamente) não poderá ser bem público, mantida a vedação preexistente, posto não existir no Estatuto da Cidade qualquer norma derogatória daquela outra em relação à usucapião coletiva, mantida a vedação constitucional da ação individual de que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (art. 183, § 3.º).

### **Concessão do direito real de uso**

Agora, a concessão do direito real de uso, previsto no art. 4º, inciso V, alínea "g", mas sem qualquer outra referência no restante do texto do Estatuto da Cidade. Entretanto, o Decreto-lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1.967, previu (art. 7.º) a constituição a concessão de uso de

"... terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo e determinado, como direito resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social."

A concessão de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial (art. 7.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 271/67).

Resolve-se a concessão antes de seu termo desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza (art. 7.º, § 3.º, do Decreto-lei n.º 271/67).

Salvo disposição em contrário, a concessão do direito de uso transmite-se por ato "inter vivos" ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência (art. 7.º, § 4.º, do Decreto-lei n.º 271/67).

Como se vê, o instituto da concessão do direito de uso tem pontos de tangência com o direito de superfície, mas com ele não se confunde.

Finalmente, algumas palavras a respeito da concessão do direito real de uso de imóveis públicos.

Quando o imóvel público se destinar a programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração pública com atuação



Mônica Santana, *Pôr do sol na favela operária*, óleo sobre tela, 2000. (monica.santana@brazilatlanta.com)

específica nessa área, os contratos (art. 48) de concessão de direito real de uso de imóveis públicos: I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II, do art. 134, do Código Civil; II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Outra disposição permeada de imensas dúvidas. A obrigatoriedade de que cuida o inciso II, do art. 48, se destina ao agente financiador ou ao registrador imobiliário? E se o imóvel público não estiver matriculado no registro predial (o que é bastante comum)? Como se inscreverá a concessão do direito real? Como se registrará a hipoteca ou a alienação fiduciária em garantia? Ou teria sido intenção do Estatuto da Cidade criar um direito real de garantia independentemente de seu registro? Como se caracterizará, então, o direito de seqüela e a oponibilidade a todos, que derivam da inscrição predial? ■

## Encerramento

### **"Usucapião coletiva é constitucional" Ministro Sidney Sanches do STF**

Saibam que eu nunca vou julgar um recurso extraordinário sobre a constitucionalidade dessa lei, porque estou para deixar a carreira, daqui a 1 ano e meio. Mas temos aquele acesso direto ao Supremo em que não há litígio entre as partes, mas há impugnação da lei em si. Em tese esse acesso pode ser no dia seguinte ao da promulgação da lei. Nem sei se essa lei já está sendo impugnada no Supremo em ação direta de inconstitucionalidade, mas poderia estar. Se o Supremo declarar que a lei é constitucional, ou inconstitucional, essa decisão terá eficácia *erga omnes*, independentemente de comunicação ao Senado.

Eu não sei se julgarei recurso extraordinário, tenho quase certeza de que não na solução do caso concreto. Quanto à minha opinião pessoal, se eu pudesse dá-la não poderia participar do julgamento. É constitucional a usucapião coletiva? Claro que é, tanto quanto é o condomínio no direito privado. Se, no caso, a lei tratou bem da usucapião coletiva...

Essa lei pode ser a melhor possível, mas se o Ministério Público não estiver atuante, se o Judiciário não estiver sensível aos problemas da lei e disposto a enfrentá-los será mais uma lei que não

pegou no País.

O importante é que num evento como este se colhe pontos de vista dos mais variados segmentos, desde uma arquiteta até um registrador, desde um advogado consultor de empresa até um liberal. Eu faço votos de que esta lei seja bem aplicada no País e isso depende,

em primeiro lugar, do Ministério Público, das entidades associadas, da sensibilidade jurídica e política do juiz. Aliás, quando se fala em sensibilidade política de um juiz confunde-se política com militância política partidária. Não, visão política é dever de todo juiz, de todo ser humano. É preciso combater as causas dos nossos problemas e quem pode combatê-las é o povo. Provavelmente aqueles que o representam, as elites morais e intelectuais do País, são as maiores responsáveis por essas mudanças.



### **O agradecimento do presidente do IRIB Dr. Lincoln Bueno Alves**



Eu quero agradecer a participação, juntamente com o Ministério Público e Secovi-SP, nesta discussão sobre o Estatuto da Cidade, o que muito honra os registradores brasileiros, operadores do direito da área registral, que futuramente estarão recebendo esses títulos para

registro.

Quero agradecer também a todos que vieram aqui, especialmente aos juízes da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo que representaram o ilustre Desembargador Luís de Macedo.

Agradeço, ainda, aos 160 colegas que vieram de todos os cantos do Brasil.

Foi uma grande oportunidade debatermos esta nova matéria registral com os grandes juristas e professores que enfocaram aspectos distintos da nova lei, fico muito grato a todos.

## Palavras finais do MP, pelo Coordenador do CAOHRB, Dr. José Carlos de Freitas.

O seminário Estatuto da Cidade não encerra nada, ele é simplesmente uma semente. Estamos injetando aqui um pouco mais de combustível naquela lei que tem que pegar. Nós do Ministério Público, do Judiciário, advogados e delegados temos uma tarefa árdua pela frente. Todos nós aqui, desvestidos desta roupa profissional, somos povo e o Estatuto da Cidade é feito para nós. A nossa tarefa é implementá-lo, exigir do Poder Público, das pessoas que elegemos, a efetiva implantação do plano diretor do Estatuto da Cidade com a participação popular.

Além da parceria com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e com o Secovi-SP, que está produzindo muitos frutos, eu gostaria de agradecer a todos os outros parceiros do Ministério Público. Em nome do MP quero agradecer à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. A FAU e o Ministério Público estão produzindo uma solu-

ção urbanística ambiental enquanto a legislação não vem. Uma solução dentro do direito e não fora dele, apesar da complexidade da legislação, que é muito restritiva.

Eu termino propondo que nos encontremos outra vez, todos estes urbanistas, juristas, profissionais especializados em suas respectivas áreas. Agradeço a presença do Ministro Sidney Sanches do Supremo Tribunal Federal, que nos deu hoje uma lição de vida, deixou uma lição principalmente ao Ministério Público. Temos uma missão árdua, juntamente com a iniciativa privada e os demais setores do poder público. Agradeço a todos aqui presentes e... até breve ■



### Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

**Diretoria Executiva:** *Presidente* – Lincoln Bueno Alves-SP; *Vice-Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário-Geral* – Marco Antônio Canelli-SP; *1º Secretário* – Gilma Teixeira Machado-MG; *2º Secretário* – Plínio Antônio Chagas-SP; *Tesoureiro Geral* – José Simão-SP; *1º Tesoureiro* – Vanda Maria De Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP; *2º Tesoureiro* – Manoel Carlos de Oliveira-SP; *Diretor Social e de Eventos* – Ricardo Basto da Costa Coelho-PR; *Diretor de Publicidade e Divulgação* – João Baptista Galhardo-SP; *Diretor de Assistência aos Associados* – Jordan Fabricio Martins-SC; *Diretor Legislativo* – Meirimar Barbosa Júnior-SP; **Conselho Deliberativo:** *Presidente* – Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; *Secretário* – Etelvina Abreu do Valle Ribeiro-ES; *demais membros* – Sérgio Toledo de Albuquerque-AL, Nino Jesus Aranha Nunes-AP, Ivan Esteves Ribeiro-AM, Neusa Maria Arize Passos-BA, Ana Tereza Araújo Mello Fiúza-CE, Itamar Sebastião Barreto-DF, Nilzon Periquito de Lima-GO, Jurandy de Castro Leite-MA, Nizete Asvolinsque-MT, Nélon Pereira Seba-MS, Francisco de Assis Castilho Moreira-MG, Cleomar Carneiro de Moura-PA, Fernando Meira Trigueiro-PB, José Augusto Alves Pinto-PR, Miriam de Holanda Vasconcelos-PE, Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa-PI, Geraldo Mendonça-RJ, Carlos Alberto da Silva Dantas-RN, Adão Freitas Fonseca-RS, Yassuco Yokota dos Santos-RO, Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima-SE, Bernardo Oswaldo Francez-SP e Marlene Fernandes Costa-TO; **Conselho Fiscal** – Carlos Fernando Westphalen Santos-RS, Renato Costa Alves-MS, Rubens Pimentel Filho-ES, Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque-AL e Ubirayr Ferreira Vaz-RJ; **Suplentes do Conselho Fiscal:** Guido Castro Santos-SP, Rosa Maria Veloso de Castro-MG e Wolfgang Jorge Coelho-MG; **Conselho de Ética:** Clenon de Barros Loyola Filho-GO, Elvino Silva Filho-SP e José Fernando César Assunção-SP; **Suplentes do Conselho de Ética:** Inah Álvares da Silva Campos-MG, Mauro Souza Lima-PE e Virgínio Pinzan-SP.



OUTUBRO DE 2001 – Nº 293

**Presidente**  
Lincoln Bueno Alves

**Redação:**  
João Baptista Galhardo

**Consultoria Jurídica:**  
Gilberto Valente da Silva  
gilbertovalente@uol.com.br

**Editor:**  
Sérgio Jacomino  
jacomino@registral.com.br

**Jornalista Responsável:**  
Fátima Rodrigo (MTb 12576)

**Design Gráfico**  
Carlos Augusto Sholl

**Editoração Eletrônica:**  
Editorial Press

**Fotos:**  
Carlos Petelinkar

**Impressão e Acabamento:**  
Corprint