



Boletim do

irib

em revista

ISSN 1677- 437X

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

OUTUBRO DE 2002 - Nº 305

Edição Especial

Seminário sobre Regularização Urbana

Diretoria Executiva

Presidente: Sérgio Jacomino-SP
Vice-Presidente: Helvécio Duia Castello-ES
Secretário-Geral: João Baptista Galhardo-SP
1ª Secretária: Gilma Teixeira Machado-MG
2ª Secretária: Etelvina Abreu do Valle Ribeiro-ES
Tesoureiro Geral: José Simão-SP
1ª Tesoureira: Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz-SP
2ª Tesoureira: Manoel Carlos de Oliveira-SP
Diretor Social e de Eventos: Ricardo Basto da Costa Coelho-PR
Diretor de Publicidade e Divulgação: Flauzilino Araújo dos Santos-SP
Diretor de Assistência aos Associados: Jordan Fabrício Martins-SC
Diretor Legislativo: Meirimar Barbosa Júnior

Conselho Deliberativo

Sérgio Toledo de Albuquerque-AL; Nino Jesus Aranha Nunes-AP;
Stanley Queiroz Fortes-AM; Neusa Maria Arize Passos-BA; Ana Tereza Araújo Mello Fiúza-CE; Itamar Sebastião Barreto-DF; Helvécio Duia Castello-ES; Nilzon Periquito de Lima-GO; Jurandy de Castro Leite-MA; Nizete Asvolinsque-MT; Renato Costa Alves-MS; Francisco José Rezende dos Santos-MG; Cleomar Carneiro de Moura-PA; Fernando Meira Trigueiro-PB; José Augusto Alves Pinto-PR; Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa-PI; Miriam de Holanda Vasconcellos-PE; Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza-RJ; Carlos Alberto da Silva Dantas-RN; João Pedro Lamana Paiva-RS; Bernadete Lorena de Oliveira-RO; Gleci Palma Ribeiro Melo-SC; Marlon Sérgio Santana de Abreu Lima-SE; Lincoln Bueno Alves-SP; Marlene Fernandes Costa-TO.

Conselho Fiscal - Ítalo Conti Júnior-PR; Pedro Jorge Guimarães Almeida-AL; Rosa Maria Veloso de Castro-MG; Rubens Pimentel Filho-ES; Virgínio Pinzan-SP.

Suplentes do Conselho Fiscal: Clenon de Barros Loyola Filho-GO; José Milton Tarallo-SP; Wolfgang Jorge Coelho-MG.

Conselho de Ética: Ademar Fioranelli-SP; Dimas Souto Pedrosa-PE; Elvino Silva Filho-SP.

Suplentes do Conselho de Ética:

Ercília Maria Moraes Soares-TO; Inah Alvares da Silva Campos-MG; Mauro Souza Lima-PE.

Sede: Av. Paulista, 2073 - Horsa I - 12º and. - conj. 1201/1202 - CEP 01311-300 São Paulo - SP - Telefones/Fax: (0xx11) 289-3340 / 289-3599 / 289-3321.
Secretaria do IRIB: irib@terra.com.br **Homepage:** www.irib.org.br.
Direitos de reprodução. As matérias aqui veiculadas podem ser reproduzidas mediante expressa autorização dos editores, com a indicação da fonte.

Presidente

Sérgio Jacomino

Diretor de Publicidade e Divulgação

Flauzilino Araújo dos Santos
oficial@primeirosp.com.br

Editor

Sérgio Jacomino
jacomino@regisral.com.br

Jornalista Responsável

Fátima Rodrigo (Mtb 12576)

Design Gráfico

Carlos Augusto Sholl

Estagiária

Iris Jacomino

Editoração Eletrônica

Digimídia

Fotos

Carlos Petelinkar
kpetelink@uol.com.br

Impressão e Acabamento

Corprint



Especial

Sérgio Jacomino

04 Seminário sobre Regularização Urbana

José Carlos de Freitas

06 Parcelamento do solo urbano: tutela da ordem urbanística

Kioitsi Chicuta

14 Regularização do Parcelamento do solo urbano

Marco Antônio Marcondes Pereira

26 Dano Moral contra a coletividade: ocorrências na ordem urbanística.

Kioitsi Chicuta

38 Aspectos do Estatuto da Cidade: a usucapião e o direito de superfície

Heriberto Roos Maciel

48 Os instrumentos de política urbana e a compatibilização com o novo Código Civil

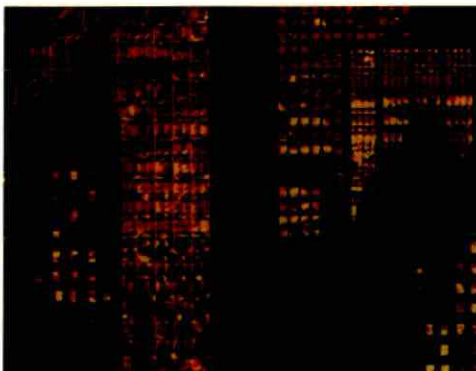
56 Projeto More Legal é exemplo para o Brasil

Décio Antônio Erpen

57 More Legal Origem do projeto

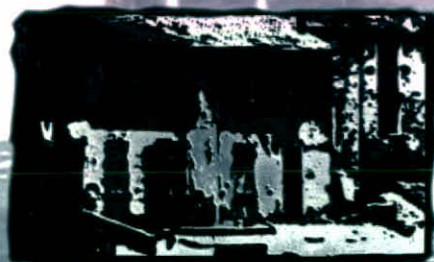
Giovanni Conti

59 More Legal Regularização Administrativa de Loteamentos Clandestinos



EDIÇÃO ESPECIAL

S E M I N Á R I O



REGULARIZAÇÃO URBANA

**Organização do IRIB e da Fundação Escola Superior do
Ministério Público do Rio Grande do Sul
com apoio do Ministério Público-RS e do Ministério Público-SP.**

**Realizado em Porto Alegre
nos dias 17 e 18 de outubro de 2002
no auditório da Procuradoria-Geral de Justiça
do Rio Grande do Sul.**

Esta edição especial do Boletim do Irib em Revista
traz todos os textos apresentados no Seminário.
Agradecemos aos autores a cessão dos textos, o que
possibilita ao Irib ampliar o debate para todo o Brasil.





A Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - Irib, com apoio do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizaram, nos dias 17 e 18 de outubro, um Seminário sobre Regularização Urbana, em Porto Alegre. Destinado a Registradores e Notários, Procuradores e Promotores de Justiça, o Seminário lotou o Auditório da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul.

O novo convênio de cooperação técnica firmado no último dia 5 de agosto, entre o Irib e o MP-RS, para integração de suas atividades na área de habitação e urbanismo, apresentou os primeiros resultados nessa promoção conjunta que proporcionou aos participantes excelente oportunidade para estudo e debate de questões relacionadas ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano.

Autoridades prestigiam abertura do evento

O Seminário sobre Regularização Urbana contou com presenças ilustres de autoridades que abrilhantaram a iniciativa dos organizadores e destacaram a importância do tema para a realidade brasileira: Dr. Anízio Pires Gavião Filho, Procurador de Justiça e Diretor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Dr. Antônio Carlos de Avelar Bastos, Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul em exercício; Desembargador Marcelo Bandeira Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, representando o Tribunal de Justiça; Dra.

Jacqueline Fagundes Rosenfeld, Corregedora-Geral do Ministério Público-RS; Dr. José Carlos de Freitas, Promotor de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo; Dr. João Pedro Lamana Paiva, Vice-presidente do Irib-RS e Coordenador do Seminário de Regularização Urbana; Dr. Flauzilino Araújo dos Santos, Diretor do Irib; Dra. Denise Duro Reis, Promotora dos Registros Públicos-RS; Dr. Carlos Fernando Reis, Presidente do Sindicato dos Registradores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul; Dr. Sérgio Afonso Mânica, Presidente dos Sindicatos dos Notários, representando o Colégio Notarial do Brasil; Dr. Luiz Inácio Vigil Neto, Procurador de Justiça-RS e Coordenador do Centro de Apoio Cível e Dra. Júlia Illeir Martins, Procuradora de Justiça e Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça-RS.

Temas e textos do Seminário sobre Regularização Urbana

Parcelamento do solo urbano: tutela da ordem urbanística. Dr. José Carlos de Freitas, 1.º Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital/SP, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo - Caohurb, do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Regularização do parcelamento do solo urbano. Dr. Kioitsi Chicuta, Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Dano moral contra a coletividade: ocorrências na ordem urbanística. Dr.

Marco Antônio Marcondes Pereira, Promotor de Justiça de São Paulo.

Aspectos do Estatuto da Cidade - a usucapião e o direito de superfície. Dr. Kioitsi Chicuta, Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Os instrumentos de política urbana e a compatibilização com o novo Código Civil. Dr. Heriberto Roos Maciel, Promotor de Justiça no RS, mestre em Direito pela Unisinos, Professor de Direito Civil na Unisinos (Graduação e Especialização).

Projeto More Legal: 1. *Origem do projeto* - Des. Décio Antônio Erpen, Desembargador aposentado-RS e 2. *Regularização Administrativa de Loteamentos Clandestinos* - Dr. Giovanni Conti, Juiz de Direito no Rio Grande do Sul, Professor da Escola Superior da Magistratura-Ajuris, Professor da Escola Superior do Ministério Público/RS e mestrando em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos.

Edição especial do BIR completa sucesso da iniciativa

Esta edição especial do *Boletim do Irib em Revista*, com todos os textos apresentados no Seminário sobre Regularização Urbana, não teria sido possível sem a imprescindível colaboração dos palestrantes, que se dispuseram a escrever e/ou enviar especialmente para o BIR, os artigos aqui publicados. Agradecemos a gentil cessão dos textos, que permite ao Irib ampliar, para todo o Brasil, a discussão sobre a questão da regularização urbana. ■

Sérgio Jacomino
Presidente





Parcelamento do solo urbano: tutela da ordem urbanística

José Carlos de Freitas



Ordem urbanística

A ordem urbanística é expressão que o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01, arts. 53 e 54) agregou ao rol dos interesses difusos e coletivos tutelados pela Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

Trata-se de um conceito jurídico de ampla latitude, que abrange o planejamento, a política do solo, a urbanização, a ordenação das edificações (tamanho em sua projeção horizontal e vertical, recuos, volumetria), a racionalização do traçado urbano, o bom funcionamento dos serviços públicos, a correta distribuição da concentração demográfica, a criteriosa utilização das áreas públicas urbanas e a localização das atividades humanas pelo território da *polis* (moradia, trabalho, comércio, indústria, prestação de serviços, lazer), tudo para viabilizar o conforto da coletividade, mantendo a equação de equilíbrio entre população e ambiente, assim como entre área, habitan-

tes e equipamentos urbanos, enfim, as relações entre Administração e administrados e o conjunto de medidas estatais técnicas, administrativas, econômicas e sociais que visam organizar os espaços habitáveis e propiciar melhores condições de vida ao homem no meio ambiente artificial ou construído.

Relacionando-se ao urbanismo e ao Direito Urbanístico, a ordem urbanística tem conteúdo genérico, intencionalmente vago para colher as mutações históricas dos fatos e valores dinâmicos da sociedade, como são as relações afetas à seara urbanística. Como nos ensina a doutrina especi-

alizada, “Na fixação de conceitos juridicamente indeterminados, abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo sempre haverá nessa operação concretizadora, sobretudo quando ela envolva, conforme ocorre com frequência, a formulação de juízos de valor”.⁽¹⁾

Caracterizando-se o urbanismo por quatro funções vitais, como a *habitação*, o *trabalho*, a *circulação* no espaço urbano e a *recreação* do corpo e do espírito (2), pode-se dizer que o conceito de ordem urbanística transita por essas funções.

Ela está inserida na categoria dos *direitos difusos e coletivos*, aqueles que se dispersam pela coletividade, que não podem ser apropriados por um indivíduo isoladamente, por pertencerem a todos, indistintamente. Reside nas relações entre proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, turistas, migrantes, transeuntes, dentre outros, que utilizam e disputam

um mesmo espaço territorial, a cidade, um bem de vida difuso, querendo extrair, cada um, o máximo de aproveitamento do solo em favor de seus interesses pessoais.

A tutela dessa ordem pode ser feita das mais variadas formas. Por questões didáticas, preferimos eleger, como critério, alguns atores responsáveis por essa proteção, esboçando de que forma podem promover essa defesa.

Tutela pelo legislativo

O urbanismo socorre-se do conhecimento científico, técnico e artístico para fixar conceitos e alcançar seus fins. Ele atua mediante *normas técnicas*, mas para assegurar coercitivamente sua observância e orientar a conduta social, vale-se de *normas jurídicas*, como corolário do princípio da reserva legal, acolhido pelo nosso sistema normativo (art. 5.º, II, CF).

A lei, assim, desempenha papel de extrema relevância na tutela da ordem urbanística, fixando normas cogentes, gerais e, portanto, impessoais, dispostas na forma de *limitações urbanísticas*, genuínas imposições de ordem pública revestidas de *imperium*, porque vinculam os particulares e a própria Administração.

Mas para a defesa da ordem urbanística, o legislador deve balizar-se por princípios e cautelas na formação das

leis, evitando vícios que possam invalidá-las por inconstitucionalidade, como os que se refiram à delegação de poderes, à iniciativa do projeto de lei, à "personalização" da norma, à incompatibilidade com outras leis ou à ausência do concurso de outras vontades.

Cabe ao Poder Legislativo a produção das normas urbanísticas que definem limitações ao direito de propriedade, conformando o direito de construir ao interesse público. Seguindo regra geral, salvo explícita delegação constitucional, ao Legislativo confere-se o poder-dever de legislar, dele não podendo exonerar-se, nem delegá-lo. (3)

Daí não ser possível a *delegação* ao Executivo do poder de legislar em matéria urbanística, porquanto "*entregar este poder à Administração corresponderia a subverter as razões que inspiram o Estado de Direito e que geraram o princípio da legalidade*" (4), razão por que o "*Poder Executivo não tem poderes, nem pode vir a tê-los, para modificar os ditames legais orientadores da disposição urbanística da urbes*". (5)

Como as normas urbanísticas promovem restrições ao direito de propriedade, o instrumento apropriado à criação, modificação e extinção de direitos é a *lei*, no seu sentido formal e material, e não o ato administrativo (decreto, resolução, regulamento, regimento, ins-

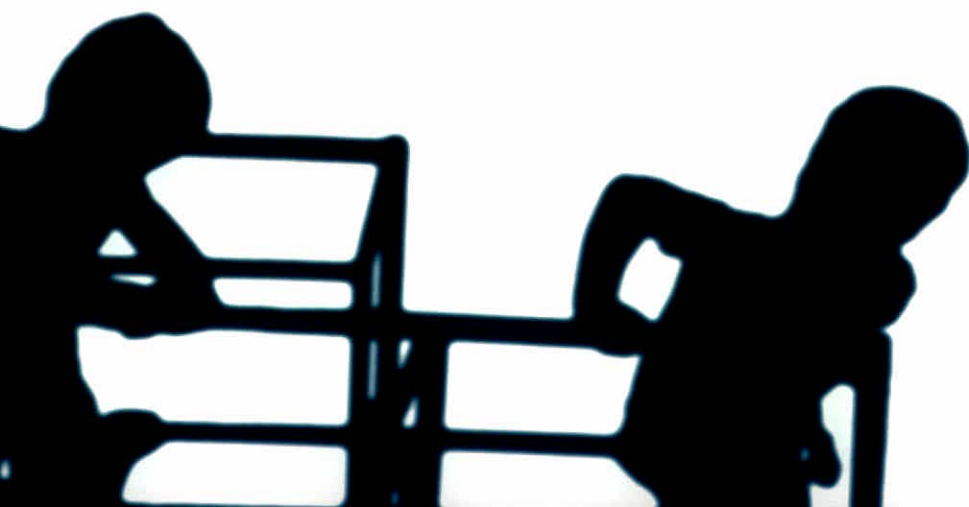
trução normativa, portaria etc.). Não foi sem motivo que a Constituição Federal, ao tratar dessa matéria, elegeu a *lei* como instrumento de realização da política urbana (art. 182, CF).

Há casos em que a *iniciativa* da lei pode não competir ao legislador, como ocorre na mudança do zoneamento ou dos índices urbanísticos que dependam de estudos prévios ou da elaboração de planos, porquanto o planejamento é ato de iniciativa de pessoal técnico, de especialistas dos órgãos executivos incumbidos dessa tarefa, sediados na Administração, ou de profissionais de notória especialização na matéria, contratados pela Prefeitura.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, dizendo que não compete ao vereador a iniciativa de lei municipal para alterar, sem planejamento prévio, as zonas de expansão urbana, mas, sim, ao Prefeito, "*sob cuja orientação e responsabilidade se prepara os diversos planos*." (6)

A lei também deve manter seu caráter geral, abstrato e impessoal, sem visar discriminação, benefícios ou prejuízos aos administrados. Favoritismos ou perseguições, simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas, interesses de grupos ou facções não devem motivar a edição das leis, sob pena de violação ao *princípio da impessoalidade* que vincula a atividade legislativa e administrativa (art. 37, CF) (7). Portanto, mudanças pontuais na legislação urbanística, notadamente a de zoneamento, para beneficiar ou prejudicar pessoas ou grupos, são inconstitucionais.

Também deve o legislador evitar *conflitos* entre a legislação urbanística e as normas de hierarquia superior, como no caso de dispositivos do Pla-





no Diretor ou de normas ambientais editadas pelo Estado ou pela União, evitando incompatibilidades entre leis locais ou violação ao princípio da federação (supressão ou sobreposição da competência de outro ente federado para legislar sobre o assunto). Podem ocorrer também conflitos com normas convencionais de loteamentos estabelecidas pelo loteador (art. 26, VII, Lei n. 6.766/79), cuja solução deve considerar, caso a caso, o interesse público para saber qual norma deve prevalecer.(8)

Por vezes o processo legislativo reclama a integração de outras vontades, como ocorre na elaboração dos planos diretores. O Estatuto da Cidade prestigiou o princípio constitucional da *democracia participativa* no planejamento municipal (art. 29, XII, CF), quando, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, assegurou a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, cominando as penas por *improbidade administrativa* aos prefeitos e agentes que descumprirem o preceito (arts. 40, § 4.º, I a III, e 52, VI, da Lei n. 10.257/01).

Tutela pelo executivo

O Executivo promove a tutela da ordem urbanística na medida em que *aplica* corretamente a respectiva legislação e *fiscaliza* seu cumprimento pelos administrados. Mas podem ocorrer equívocos ou negligência nessa conduta, gerando danos à coletividade, quer quando *interpreta erroneamente uma norma*, quer quando *deixa de exercer seu poder de polícia*, na contenção das irregularidades.

Assim, por exemplo, quando da

edição da Lei n. 9.785/99, que alterou dispositivos da Lei n. 6.766/79, surgiram posições defendendo: (a) que a exclusão do percentual de 35%, no art. 4.º, § 1.º da lei de parcelamento do solo urbano poderia significar a formação de loteamentos somente de lotes e ruas, sem a necessidade de reservar espaços para equipamentos comunitários; (b) que o prazo de quatro anos para a execução das obras de infra-estrutura teria duplicado automaticamente o biênio fixado anteriormente ao loteador (arts. 7.º, parágrafo único, 9.º, e 18, V), para os loteamentos já aprovados e registrados.

Equívocada a primeira ilação porquanto a Lei n. 6.766/79 fala de loteamentos com *espaços livres de uso público* (art. 4.º, I), *equipamentos comunitários de cultura, saúde, lazer e similares* (art. 4.º, § 2.º), *espaços livres* (art. 6.º, *caput*), *áreas livres de uso público* (art. 7.º, III), *praças e áreas para edifícios públicos* (arts. 17 e 22). Imaginar-se o contrário, desprezando o fato de que uma população emergente de um loteamento – notadamente o popular – não tem necessidades além de circular e morar, é condenar o município a posteriormente desapropriar terras para compor tais aprestos urbanos, onerando o erário, quando a obrigação é do loteador. (9)

Também engana-se quem defende a duplicação automática do prazo bienal para loteamentos aprovados antes do advento da Lei n. 9.785/99, pois o prazo inicial (de até dois anos) certamente constou do ato de aprovação e do cronograma de obras que, arquivados em cartório, quando do registro, geraram efeitos *erga omnes*.

Além disso, a alteração unilateral nas obrigações do loteador dependeria





também da anuência do adquirente do lote (art. 28, Lei n. 6.766/79; art. 51, XIII, Código de Defesa do Consumidor), o qual, como consumidor, teria frustrada a sua expectativa de ultimate das obras no prazo contratado, deixando de agregar ao seu produto (lote), a tempo e modo, os atributos que lhe conferem o direito à edificação e à fruição plena (obras de infra-estrutura).

Quanto à *fiscalização*, lembre-se que a prefeitura detém competência constitucional para promover o adequado ordenamento territorial, mediante *controle* do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano, assim como para *ordenar* o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, arts. 30, VIII e 182, *caput*).

Esse controle se faz exercendo o *poder de polícia*, que é o poder-dever de aplicar multas, expedir notificações, executar administrativamente embargos, interdições e demolições, as chamadas *medidas de polícia repressiva* (10), que derivam de sua atividade de fiscalização obrigatória, portanto de natureza vinculada. (11)

Para obras não licenciadas (clandestinas) compete-lhe o embargo das edificações e sua demolição sem procedimento formal, mediante ordem sumária precedida de simples constatação por auto de infração. (12)

A falta de comando, de fiscalização, de exercício do poder de polícia pelas autoridades e agentes municipais, sobre o processo de urbanização predatória e irracional, irradia efeitos pela comunidade, razão por que eventual inércia pode gerar tanto a responsabilização da prefeitura em *ação civil pública* (por omissão), quanto a do agente ou servidor público omissor, ora por *improbidade administrativa* (Lei n. 8.429/92, art. 11, II) (13) e crime de prevaricação ou, conforme o caso, em se tratando de loteamentos clandestinos, por crime tipificado no art. 50 da Lei n. 6.766/79, na forma de *delito comissivo por omissão penalmente relevante*. (14)

Tutela pelo judiciário

O Poder Judiciário promove a tutela da ordem urbanística mediante *atuação corretiva*, quando reconhece a inconstitucionalidade das leis (nas

ações diretas de inconstitucionalidade) e corrige ilegalidades (nas ações ordinárias ou civis públicas).

Também promove sua defesa na *atuação preventiva ou acautelatória*, determinando obrigações de fazer ou não fazer ao expedir ordens liminares (no caso de loteamentos clandestinos: paralisando as atividades físicas de arreamento, desmatamentos, demarcação de lotes; obrigando a colocação de aviso aos adquirentes; estabelecendo a cessação de pagamentos; decretando a indisponibilidade de bens do loteador; determinando a publicidade da ação civil pública junto ao cartório de registro de imóveis etc.), como já tivemos a oportunidade de escrever. (15)

E essa tutela também ocorre na *atuação normativa* do Judiciário quando: (a) edita normas de registro para a regularização de loteamentos clandestinos (16); (b) elabora parecer normativo aos tabelionatos e cartórios de registro de imóveis, restringindo ou proibindo a lavratura de escrituras e registro de frações ideais para a formação de falsos condomínios, em fraude à lei de parcelamento do solo urbano (17); (c) disciplina os depósitos de prestações em loteamentos clandestinos, previstos no art. 38, § 1.º da Lei n. 6.766/79. (18)

Bom que se diga que a atuação normativa diz respeito ao regramento administrativo perante os registros públicos, não podendo o Judiciário legislar, quer criando obrigações, quer suprimindo formalidades legais, pois não tem vocação para legislar.

Tutela pelo Ministério Público

A Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) conferiu legitimidade a entes e organismos para manejar ações coletivas em defesa dos interesses



metaindividuais, como a ordem urbanística, mas o Ministério Público tem sido seu protagonista, uma vez que a Constituição Federal de 1988 incumbiu-lhe do poder-dever de agir na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*), atribuindo-lhe também função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados pela Carta Magna e para a proteção dos *interesses difusos e coletivos* (art. 129, II e III).

O inquérito civil e a ação civil pública são instrumentos de proteção preventiva e de reparação a danos causados à ordem urbanística. Por eles, pode-se impor ao loteador, por exemplo, a obrigação de regularizar loteamento clandestino (executar obras de infra-estrutura, doar áreas públicas ao Município), reverter loteamento que esteja sendo implantado sem aprovação (licença) do Município ou Estado, cessar as atividades danosas ao meio ambiente, indenizar os adquirentes de lotes ou obrigar o Poder Público a realizar programas e ações voltadas à fiscalização ou à regularização fundiária e urbanística de ocupações, assentamentos e parcelamentos ilegais.⁽¹⁹⁾

A ação civil pública pode ser proposta pelo Ministério Público e também pelos Municípios, pelos Estados ou por associações civis que tenham por finalidade, em seu estatuto, a proteção da ordem urbanística.

O inquérito civil, utilizado exclusivamente pelo Ministério Público, é um procedimento de investigação que se destina não só a colher elementos para a ação civil pública, como para obter compromisso ou termo de ajustamento de conduta (TAC), impondo obriga-

ções aos infratores e sanções pelo seu descumprimento.

O TAC é um acordo celebrado no inquérito civil, de que se vale o Ministério Público para impor obrigações de fazer ou não fazer ao infrator da ordem urbanística, por danos potenciais ou efetivos causados aos interesses da coletividade.

Pelo TAC fixam-se o reconhecimento da culpa do investigado (pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado), um plano de prevenção ou reparação dos danos e as sanções pelo descumprimento das obrigações (geralmente multas). Sendo um título executivo extrajudicial, o inadimplemento das obrigações nele assumidas possibilita ao Ministério Público exigir, na Justiça, seu cumprimento forçado.

Tutela pelo registro imobiliário

Uma das funções do registro imobiliário é dar publicidade a fatos e atos jurídicos, às mutações jurídico-objetivas e subjetivas afetas à propriedade imobiliária, proporcionar segurança jurídica aos negócios e irradiar efeitos *erga omnes*.

O Estatuto da Cidade, criador da expressão *ordem urbanística*, além de constituir novos direitos, preocupou-se em espelhá-los na tábua de assento imobiliário ao promover alterações na Lei de Registros Públicos. (20)

Acompanhando a transmutação por que passou a atividade do serviço predial, de mero caráter individualista de informação sobre as transformações imobiliárias, para o controle social da propriedade urbana, a Lei n. 10.257/01 realçou a *função pública do registro imobiliário*, na medida em que a matrícula agora não só recepciona direitos reais como também as limitações e imposições urbanísticas ao direito de propriedade quando, por exemplo, determinou que se averbe a notificação para parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóvel urbano (art. 5.º, § 2.º).

O registrador não é mero recepcionário de documentos, porque "*exerce atividade acautelatória para a segurança do tráfico imobiliário, atividade essa de natureza preventiva e purificadora... constituindo-se em função 'sui generis', tanto assim que, atuando de forma isenta,*





faz com que os erros sejam evitados, cumprindo, assim, o registro sua plena missão". (21)

Essa atuação verifica-se quando o registrador, seguindo orientação da Corregedoria-Geral da Justiça paulista, comunica ao Promotor de Justiça a *inexecução das obras de infra-estrutura de loteamento registrado*, pela não-apresentação do termo de verificação de obras ao término do prazo fixado no cronograma, para as providências pertinentes. (22)

Como o oficial e a serventia do cartório de registro de imóveis são os primeiros a tomarem conhecimento da existência dos *fraudulentos condomínios ordinários*, diante dos diversos registros sequenciais de escrituras de "*frações ideais*" que ingressam numa mesma matrícula, para mascarar loteamentos de terras, pode o registrador impedir essa prática de ofício, pois os serviços de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, *segurança* e eficácia dos atos jurídicos (23), tanto que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que *o registrador não necessita de determinação judicial para impedir o registro dessas frações ideais, devendo agir de ofício*. (24)

O Estatuto da Cidade perdeu a oportunidade de reger a figura da *transferência do direito de construir* (art. 35) sob o aspecto do registro do respectivo instrumento no assento imobiliário, talvez acreditando que os municípios terão um controle rigoroso sobre o potencial construtivo dos imóveis (o efetivamente utilizado e o disponível para transferência), e que, assim, poderão quantificar os potenciais transferidos pelo proprietário de um único imóvel seu, evitando que o faça ilimitadamente a outros bens seus ou de terceiros.

Essa lacuna poderá ser suprida pelo Judiciário (25), com a experiência da 1.ª Vara de Registros Públicos da Cidade de São Paulo, que editou a Portaria n. 30, de 06/12/84, em razão da Lei paulistana n. 9.725, de 02/07/84, instituidora do direito de transferência do potencial construtivo de imóveis de caráter histórico ou de valor artístico, cultural ou paisagístico.

Essa portaria determinou que o potencial construtivo desses imóveis fosse *averbado* nas respectivas matrículas, expresso em declaração expedida pela Secretaria de Planejamento Municipal, averbando-se, também, a transferência parcial ou total do potencial

construtivo até seu esgotamento.

Consigne-se, por fim, que o registro imobiliário também passou a ter relevante papel no controle do direito de *concessão de uso especial de moradia*, instituto previsto genericamente no Estatuto da Cidade (art. 4.º, V, "h"), cujo conteúdo foi definido pela Medida Provisória n. 2.220, de 04/09/01, publicada em 05/09/01 (artigos 1.º a 9.º).

Além de conter a anotação da existência desse direito, reconhecido por termo ou sentença (art. 15, MP 2.220/01), o registro de imóveis funciona também como elemento informativo indispensável para investigar a presença do requisito de o possuidor "*não ser proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural*", pois o direito não será reconhecido por mais de uma vez ao mesmo concessionário (art. 1.º, *caput*, e § 2.º).

Estas são as nossas anotações acerca da tutela da ordem urbanística por alguns de seus principais guardiães. ■

José Carlos de Freitas

1.º Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital/SP.
Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo - Caohurb, do Ministério Público do Estado de São Paulo.



Notas

(1) MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados*. Temas de Direito Processual. 2.ª ed., Saraiva, 1988, 2.ª série, p.65.

(2) SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2.ª ed., Malheiros, p.25. CORBUSIER, Le. *Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)*. Barcelona, ed. Ariel, 1989, p.119, tradução de Juan-Ramón Capella.

(3) ATALIBA, Geraldo. *Delegação Normativa*. RDP 98/50.

(4) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Natureza Jurídica do Zoneamento; Efeitos*. RDP 61/40, 1982.

(5) WALD, Arnold. *Lei de Zoneamento Urbano - Competência Exclusiva do Legislativo Municipal - Delegação de Poderes ao Executivo*. Revista Trimestral de Direito Público, 8/46.

(6) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 66.667-0/6, de Lei do Município de Ribeirão Preto, j. em 12/09/2001, v.u., relator Desembargador Dante Busana.

(7) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. 2.ª ed, RT, p.69.

(8) Ver, a propósito, SEIFARTH DE FREITAS, Maria Christina Marton Corrêa. *As Cláusulas Convencionais de Loteamento e a Lei Municipal Posterior*. In *Temas de Direito Urbanístico 3*, São Paulo, Ministério Público/Imprensa Oficial, 2001, p.145-151.

(9) Ver, a propósito, nossos comentários, em parceria, às alterações introduzidas pela Lei n. 9.785/99 à Lei n. 6.766/79. Revista de Direito Imobiliário, RT, n. 46, p.18.

(10) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Poder de polícia em matéria urbanística*. In *Temas de Direito Urbanístico*, Co-edição Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado - IMESP, 1999, p.33.

(11) STJ, Recurso Especial n. 194.732/SP, rel. Min. José Delgado, j. 23/02/99, D.J. de 21/06/99.

(12) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*, 6.ª ed., São Paulo, Malheiros, 1990, p.166. No mesmo sentido: TJSP, RDA 34/297; TJSC, RT 684/145; STJ, RMS n. 137-PA, 1.ª Turma, j. 02/04/90, Rel. Min. Garcia Vieira; STJ, RMS n. 4.583-8-DF, 1.ª Turma, j. 08/03/95, Rel. Min. Garcia Vieira.

(13) SANTOS, Marcus Vinícius Monteiro dos. *Loteamentos irregulares e clandestinos: a improbidade administrativa decorrente da omissão dos agentes públicos no seu dever de fiscalização*. In *Temas de Direito Urbanístico 2*. Co-edição Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado - IMESP, 2000, p.241-253.

(14) Nesse sentido, consultar OLIVEIRA, Willian Terra de. *A responsabilidade dos agentes da administração pública em delitos urbanísticos e ambientais*. In *Temas de Direito Urbanístico 2*, co-edição Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado - IMESP, 2000, p.299-310.

(15) FREITAS, José Carlos de. *Loteamentos clandestinos e suas modalidades fraudulentas: atuação preventiva dos agentes públicos*. In *Revista de Direito Imobiliário*, RT, v.48, p.11-28.

(16) Provimento n. 58/89 - Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo - Serviços Extrajudiciais, cap. XX, seção V, subseção II, itens 152 a 155.

(17) Proc. CG 2.588/2000 (348/2001-E), j. 01/06/2001. In *Revista de Direito Imobiliário*, RT, n. 51, pp.358-366.

(18) Provimento n. 09/80 da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital/SP.

(19) Para saber de outras hipóteses de defesa da ordem urbanística, consulte-se FREITAS, José Carlos de. *Dos interesses metaindividuais urbanísticos*. In *Temas de Direito Urbanístico*. Co-edição Ministério Público de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado de São Paulo - IMESP, 1999, p.298-303.

(20) Ver nossos comentários aos artigos 55, 56 e 57 da Lei n. 10.257/01, sobre essas alterações, na obra de vários autores, de MATTOS, Liana Portilho (organizadora), *Estatuto da Cidade Comentado*, Ed. Mandamentos, Belo Horizonte, 2002, p.333-405 e 443-448.

(21) LIMA, Ary José de; CHICUTA, Kioitsi e JACOMINO, Sérgio. *Alguns aspectos da qualificação registrária no registro do parcelamento do solo urbano e o Código de Defesa do Consumidor*. In *Revista de Direito Imobiliário*, RT, p.41/33.

(22) Provimento n. 58/89 - Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo - Capítulo XX, seção V, subseção IV, Item 170.2.

(23) Art. 1.º da Lei 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e dispõe sobre os serviços notariais e de registro.

(24) "Civil. Venda de fração ideal de terras, para transferir lote certo e determinado, sem o regular parcelamento do solo. Impossibilidade. A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudula a legislação específica; o Juiz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido." Recurso Ordinário em MS n. 9.876, São Paulo, j. em 17/08/99, DJ de 18/10/99, Rel. Min. Ari Pargendler, 3.ª Turma do STJ.

(25) Como lembra TERRA, Marcelo. *O registro imobiliário no estatuto da cidade*, texto apresentado no XXVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Foz do Iguaçu-PR, de 17 a 21 de setembro de 2001, p.42.





Regularização do parcelamento do solo urbano

Kioitsi Chicuta

1. Introdução histórica

1.1. Ausência de regulamentação específica sobre o parcelamento do solo

A preocupação com o registro dos parcelamentos é coisa recente. Não havia, no Brasil, exigência maior com o fracionamento das glebas de terras e esse quadro só se alterou no início do século passado, quando o país experimentou processo de mudança de sua vocação essencialmente agrícola para, também, industrial. Houve o fenômeno da migração para as cidades e, em consequência, o crescimento acentuado e desproporcional da população urbana, principalmente dos grandes centros, gerando procura de imóveis urbanos em descompasso com a oferta existente.

A valorização súbita dos prédios em evidente descompasso com o poder aquisitivo de grande parcela da massa



fez com que os proprietários dividissem glebas em pequenos lotes para serem alienados a longo prazo, em prestações mensais e com lucros excepcionais. Esses negócios, porém, eram feitos com base exclusivamente na confiança, sem que os promissários compradores tivessem acesso e condições para o exame dos títulos, desobrigados os promitentes vendedores de comprovar o direito de propriedade e a inexistência de ônus reais, não assegurando àqueles, ainda, o direito à obtenção do título definitivo de com-

pra e venda ou permitindo a estes o direito de arrependimento. Nem mesmo havia preocupação urbanística ou de estabelecimento de infra-estrutura mínima e necessária para o bem estar das pessoas que, com muito sacrifício, adquiriam seu pedaço de terra.

1.2. Decreto-lei n. 58/37 regulamenta parte dos parcelamentos

Buscando dar proteção aos adquirentes de lotes que pagavam o preço em prestações, estabeleceu o Decreto-lei n. 58, de 10/12/1937, os objetivos da promessa de compra e venda de terrenos loteados, quer urbanos, quer rurais, assegurando, dentre outras providências:

- a) o livre exame dos títulos de propriedade;
- b) a garantia de obtenção de título de domínio após pagamento de todas

as prestações.

Para tanto, em seu artigo 1.º, exigiu depósito, antes do anúncio da venda, de uma série de documentos, desde a comprovação do direito real de propriedade até pormenores do empreendimento, visando sempre assegurar ampla publicidade do ato de registro do loteamento.

Restou visível, nas providências legais, o intuito de defender a parte mais fraca da relação jurídica, aquela considerada desfavorecida, atribuindo-lhe garantias aptas a gerar-lhe proteção e equilíbrio no eventual confronto com os interesses da parte adversa. Transformou, assim, a natureza da obrigação assumida pelos contratantes, gerando não mais direitos exclusivamente pessoais, mas também de natureza real.

1.3. Críticas ao Decreto-lei n.58/37

Apesar de positiva a regulamentação de segmento que vinha reclamando proteção legal, bem se vê que o âmbito de sua atuação restava limitada aos loteamentos em que o pagamento do preço era feito em prestações, excluindo possibilidade de controle daqueles em que houvesse pagamento à vista. Tampouco havia previsão de outras formas de parcelamento que não fosse o loteamento e mínima era a preocupação com o aspecto urbanístico, principalmente em relação à necessidade de se exigir que os loteadores fornecessem infra-estrutura para possibilitar aos moradores existência digna e compatível com a condição de ser humano (rede de água e de esgoto, fornecimento de energia elétrica, existência de vias de circulação interna etc.).

2. Lei n. 6.766/79 - Lei do parcelamento do solo urbano

2.1. Aperfeiçoamento do Decreto-lei n. 58/37

A Lei n. 6.766, de 19/12/79, reproduziu a essência positiva do Decreto-lei n. 58/37, mas disciplinou, também, outras matérias igualmente relevantes, com destaque na sua incidência apenas para os parcelamentos para fins urbanos. Deixou de existir restrição à oferta do lote para venda a prazo, em todo e qualquer fracionamento, desde que para fins urbanos e atendidos os requisitos urbanísticos. Houve um aperfeiçoamento das falhas e omissões da norma anterior e por imperativo de razões de ordem social, como o combate aos loteamentos clandestinos.

2.2. Incidência da lei a todo e qualquer parcelamento de solo urbano

O fracionamento de glebas em porções menores não decorre apenas de loteamento, mas de outras formas, que agora, de maneira clara, restaram abrangidas, quer sob a denominação antes conhecida, quer sob o título de desmembramento, que restou conceituado como a "subdivisão de glebas em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes". Ficou eliminada a aplicação aos imóveis rurais, que exibem peculiaridades próprias e específicas.

2.3. Aspectos do Direito Urbanístico.

Pela primeira vez, o legislador manifestou preocupação em que a gleba parcelada contivesse, ao menos, requi-

sitos mínimos para que os moradores tivessem existência digna e compatível com a condição de ser humano. Vedou, por exemplo, parcelamento em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, em imóveis que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde, ou naqueles com declividade igual ou superior a 30% (art. 3.º, incisos I, II, e III). Exigiu, também, previsão de áreas destinadas a sistemas de circulação no loteamento, implantação de equipamentos urbano e comunitário e comunicação com as vias adjacentes oficiais (art. 4.º, inciso I e IV).

2.4. Existência jurídica dos parcelamentos

Fixou a lei fases a serem cumpridas, primeiro junto aos órgãos do Executivo (Federal, Estadual ou Municipal) para aprovação do projeto e depois para o registro do parcelamento junto ao Serviço de Registro Imobiliário.

2.5. Aperfeiçoamento de normas para contratos entre parcelador e adquirentes dos lotes ou dos direitos sobre os lotes

A par de manter a não possibilidade de retratação dos compromissos de compra e venda, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano fixou diretrizes para que o contrato não contivesse cláusulas nulas ou abusivas, impedindo, por exemplo, a perda total das prestações pagas quando o parcelador recebeu mais de 1/3 do preço ajustado (art. 35). Persistiu na exigência do depósito do contrato padrão no Serviço de Registro Imobiliário e elencou os elementos essenciais (art. 26), vedando, ainda, exigência de expressa anuência do loteador em casos de cessão (art. 31, § 1.º).



2.6. Regularização dos parcelamentos já implantados

Só com o advento da nova lei é que se passou a exigir registro de todo e qualquer parcelamento de imóvel urbano. Mas, para confiabilidade do sistema, exigiu-se a regularização daqueles não inscritos, quer porque não obrigatório o registro à época em que aprovados, mas com lotes ainda em nome do loteador, quer porque clandestinos e sem apreciação anterior pela autoridade municipal. A Lei n. 6.766/79 tipificou como crime determinadas ações de pessoas que, de forma voluntária, contribuírem para a formação de loteamentos ou desmembramentos clandestinos ou irregulares, e atribuiu legitimidade aos Municípios para o procedimento de regularização dos parcelamentos irregulares.

3. Evolução da propriedade privada urbana

O estudo da matéria não prescinde de abordagem, ainda que superficial, da propriedade privada que vem passando por transformações substanciais nos últimos anos.

3.1. Código Civil

Os direitos e obrigações de ordem privada relativas aos bens estão regulados pelo Código Civil (art. 1.º), que, em diversas passagens, cuida da propriedade particular. Assegura ao proprietário, nos termos do artigo 524, o direito de fruir, gozar e dispor de seus bens, dispondo ainda do direito de reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua.

3.2. Novo Código Civil

O novo estatuto estabelece ao proprietário mera faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, reivindicando-a do



poder exercido pelo que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228).

3.3. Exercício do direito de propriedade

Esse exercício, antes reconhecido com plenitude, observadas apenas as limitações administrativas e voluntárias, tem sido reduzido e a tendência não passou ao largo do legislador que aprovou o novo Código Civil. O artigo 1.228, § 1.º, dispõe de forma expressa que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas". É a função social da proprie-

dade e o próprio artigo 225 da Constituição Federal estabelece que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida", sem olvidar, naturalmente, os avanços contidos no denominado Estatuto da Cidade.

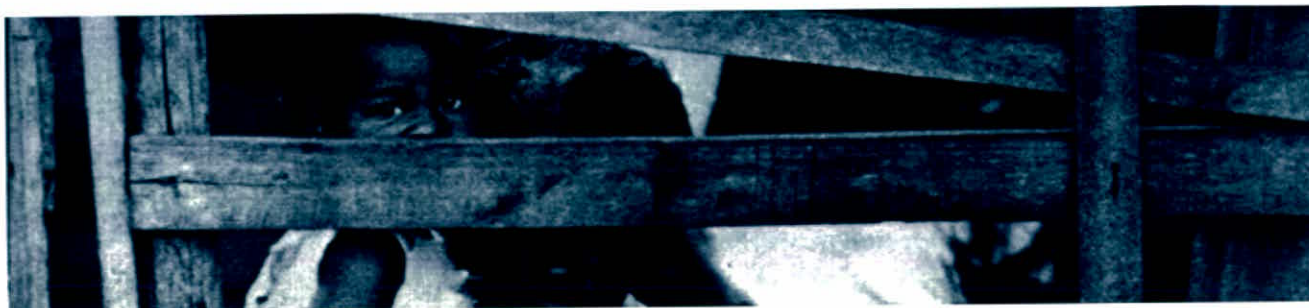
4. Direito de propriedade em face das alterações introduzidas pela CF/88

A Carta Magna estabelece princípios fundamentais, objetivando construir uma sociedade justa, livre e solidária, assegurando a propriedade como direito individual (art. 5.º, inc. XXII), mas exigindo, em várias passagens, que ela cumpra sua função social (arts. 5.º, inc. XXIII, 170, inc. II, e 182, § 2.º), estabelecendo, mais, necessidade de política de desenvolvimento urbano, "executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei", tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da sociedade e garantir o bem estar de seus habitantes (art. 182), com previsão de desapropriação para adequado aproveitamento do imóvel (art. 182, § 4.º) e de usucapião (art. 183). Esse novo enfoque só restou compreendido corretamente com a edição recente do Estatuto da Cidade.

5. Direito de propriedade e o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01)

O Estatuto da Cidade constitui marco histórico na compreensão da existência da propriedade privada urbana, condicionando-a ao preenchimento de requisitos para que cumpra sua função social, não permitindo mais a existência de imóveis ociosos ou em desconformidade com a vocação de





uma cidade em desenvolvimento, que necessita de moradia e conforto em nível e quantidade suficientes para seus moradores, ordenando-a de acordo com o interesse social e penalizando o proprietário que ainda insiste em ignorar os objetivos maiores.

5.1. Normas de ordem pública

Os particulares não têm poder dispositivo sobre as regras estabelecidas no Estatuto da Cidade e a própria lei destaca sua natureza pública (art. 1.º, parágrafo único). Na verdade, as normas regulam a função pública, que é a atividade urbanística do Poder Público, conformando, de outro lado, a conduta e as propriedades particulares a seus ditames. Elas ostentam característica de obrigatoriedade, compulsoriedade e natureza cogente.

5. 2. Classificação das normas urbanísticas

A atividade urbanística é função da Administração Pública e se concretiza através de procedimentos e normas que conduzem à transformação da realidade urbana.

5.2.1. Normas de sistematização urbanística

Estruturam os instrumentos de organização dos espaços habitáveis e são as pertinentes: I) ao planejamento urbanístico; II) à ordenação do solo em geral e de áreas de interesse especial.

5.2.2. Normas de intervenção urbanística

Referem-se à delimitação e às limitações ao direito de propriedade e ao direito de construir.

5.2.3. Normas de controle urbanístico

São aquelas destinadas a reger a conduta dos indivíduos quanto ao uso do solo, como por exemplo as diretrizes de atividade urbanística dos particulares, regulamentos de aprovação da urbanificação, outorga de certificado ou certidão de uso do solo, a licença para urbanificar ou para edificar.

5.3. Desenvolvimento urbano

Significa ordenada criação, expansão, renovação e melhoria dos núcleos urbanos.

5.4. Propriedade em geral

O direito urbanístico interfere de forma ampla na propriedade privada urbana. Do conceito tradicional (relação de pessoa com a coisa) passou-se para aquele do direito de propriedade como relação entre um indivíduo e o sujeito passivo universal. Do caráter absoluto do direito de propriedade passou-se a admitir aplicação da Teoria do Abuso do Direito (limitações) até que, hoje, se chega ao conceito de função social da propriedade. Significa que, atualmente, não é o Código Civil que disciplina a propriedade, mas ele tão somente re-

gula as relações civis a ela pertinentes. Não há mais conceito de propriedade como instituição única, mas várias instituições (propriedade urbana, propriedade pública, propriedade privada, propriedade industrial etc.).

5.5. Função social da propriedade

A Constituição Federal reafirma a função social da propriedade como princípio de ordem econômica (art. 170, III). Não é limitação da propriedade (não diz respeito ao exercício apenas), mas afeta até mesmo a estrutura do direito de propriedade. A Carta Maior adotou princípio da transformação da propriedade capitalista, sem socializá-la, condicionando a propriedade a um todo. Introduziu-se na esfera do direito de propriedade um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e constitui princípio ordenador da propriedade privada.

5.6. Função social da cidade

A propriedade privada deve atender às funções urbanísticas de habitação, condições adequadas de trabalho, recreação e de circulação humana.

5.7. Urbanificação e urbanização

Do conceito clássico de urbanização passou-se para o de urbanificação. A urbanização é o crescimento não ordenado das aglomerações urbanas e a



urbanificação significa a criação de áreas urbanas novas ou alteração das existentes, com propósito de criar condições eficazes para o desenvolvimento urbano equilibrado (a forma mais comum é o loteamento). É no segmento específico do parcelamento que irá se ater o desenvolvimento da exposição.

6. Parcelamento

A Lei n. 6.766/79 cuidou apenas de duas formas pelas quais pode ser viabilizado o fracionamento do solo para fins urbanos (loteamento e desmembramento), mas outras formas podem ser admitidas como o arruamento, o desdobro, e o remembramento.

6.1. Loteamento

Nos termos do artigo 2.º, § 1.º, “considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.

6.2. Desmembramento

É a subdivisão da gleba em lotes destinados a edificação, mas sem abertura de novas vias de circulação, logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes (art. 2.º, § 2.º). Há o aproveitamento do sistema viário existente.

6.3. Arruamento

É a divisão de uma área ou gleba por meio de abertura de ruas, logradouros públicos e espaços livres, sem prévia subdivisão das partes resultantes.

6.4. Desdobro do lote

É o reparcelamento do lote em duas ou mais frações, sem que caracterize

empreendimento, estando, em consequência, dispensado do registro especial (art. 18).

6.5. Remembramento

É a reunião de lotes em gleba para novo loteamento ou desmembramento.

7. Atuação bifronte da lei n. 6.766/79 em tema registrário

A atual Lei do Parcelamento do Solo Urbano não cuidou apenas de estabelecer regras para os novos empreendimentos, impedindo a existência de loteamentos ou desmembramentos sem observância dos procedimentos nela previstos, mas tratou também de consertar aqueles executados em ofensa a seus preceitos. Daí a sua atuação denominada de bifronte, quer como controle preventivo, quer como controle de correção.

7.1. Controle preventivo

Os órgãos incumbidos da análise do projeto visam resguardar o bem social e urbanístico planejado, e sua atuação mostra-se essencial para que caminhe da mera urbanização para a decantada urbanificação.

7.2. Controle de correção

Atua em situação de parcelamento ilegal e objetiva remediar o mal social e urbanístico existente.

8. Parcelamentos ilegais

O parcelamento é tido como legal quando: a) aprovado pelos órgãos do Executivo (Municipal e Estadual); b) executado de acordo com as diretrizes fixadas; e c) registrado no Registro Imobiliário da circunscrição imobiliária competente.

Muitas vezes, porém, por uma razão ou outra (falta de fiscalização pela

Municipalidade, irresponsabilidade do parcelador) nem mesmo há aprovação municipal, o que dá origem à urbanização ilegal.

8.1. Parcelamento clandestino

Ocorre quando sua execução é feita sem aprovação do projeto pela Prefeitura Municipal e sem o registro respectivo. É irrelevante que o Poder Público tenha conhecimento oficial, eis que ausente a aprovação do projeto. Pode ser de dois tipos:

8.1.1. Parcelamento clandestino executado.

Embora haja uma planta ou projeto não aprovado, não há sua execução, ocorrendo venda de lotes que não chegam sequer a existir de fato.

8.1.2. Parcelamento clandestino executado.

Há existência de fato do loteamento, mas sem aprovação do projeto pela Prefeitura ou pelo Distrito Federal.

8.2. Parcelamento irregular

Existe o exame e aprovação do projeto pelo Poder Público, mas o parcelador deixa de registrá-lo ou não o executa de acordo com o projeto aprovado. Os loteamentos ou desmembramentos irregulares pressupõem sempre projeto aprovado pelo Poder Público.

8.2.1. Parcelamento irregular registrado.

Embora levado ao Registro de Imóveis, o parcelamento exhibe irregularidade decorrente da não execução, ou da execução em desacordo com a legislação em vigor ou com o projeto aprovado, ou de ambos, simultaneamente.

8.2.1.1. Parcelamento irregular registrado inexecutado

O parcelamento não chega a ser executado, sucedendo a venda dos lotes apenas pela planta ou projeto.

8.2.1.2. Parcelamento irregular registrado, mas executado em contraste com a legislação.

As normas legais não são observadas, como, por exemplo, o não atendimento da metragem mínima de área de cada lote prevista em lei municipal.

8.2.1.3. Parcelamento irregular registrado, mas executado em desacordo com o ato de aprovação

Muitas vezes, na execução do projeto aprovado, o loteador abandona os parâmetros deliberados e adota outros não autorizados, assim como não observa os prazos estipulados para conclusão das obras a que ele se comprometeu perante a Administração. Enquanto não sanadas as irregularidades, o parcelamento, embora registrado, é considerado como passível de intervenção corretiva.



8.2.1.4. Parcelamento irregular registrado, mas executado em desacordo com o ato de aprovação e em contraste com a legislação.

O fracionamento da gleba é feito em ofensa à lei e às deliberações administrativas, de forma concorrente.

8.2.2. Parcelamento irregular não registrado

O projeto de parcelamento é submetido à apreciação do Poder Público e devidamente aprovado, mas o empreendedor deixa de executá-lo (parcelamento irregular não registrado e não executado) ou o executa em descompasso com a legislação vigente (parcelamento irregular não registrado e executado em contraste com a legislação), em desacordo com o ato de aprovação (parcelamento irregular não registrado e executado em descompasso com o ato de aprovação) ou em afronta à lei e ao projeto aprovado (parcelamento irregular não registrado e executado em contraste com a lei e com o ato de aprovação). Outras vezes, porém, a execução observa o projeto e a legislação vigente e o empreendedor simplesmente deixa de promover sua inscrição no Registro Imobiliário (parcelamento irregular não registrado, embora executado regularmente).

9. Regularização do parcelamento ilegal

A Lei n. 6.766/79 exerce forte repressão contra os loteadores clandestinos ou irregulares, vedando, por exemplo, a venda ou promessa de venda de parcela de loteamento ou desmembramento não registrado (art. 37), definindo a ação até mesmo como crime, mas prevê, ao mesmo tempo, medidas que levam à trans-

posição da situação de ilegalidade para o da legalidade. É o uso de medidas denominadas de regularização do parcelamento ilegal e que resulta no registro do loteamento ou do desmembramento regularizado e não no registro de regularização de loteamento ou de desmembramento, como expressão do controle de correção, de caráter extraordinário.

9.1. Expressão abrangente

Como examinado, a situação de ilegalidade é ampla, incidindo desde a fase de aprovação do projeto até a execução em desconformidade com a autorização administrativa, passando necessariamente pelo registro. Evidentemente, para que se postule a regularização, quer pela via jurisdicional, quer pela esfera administrativa, é preciso que se saiba em que segmento se enquadra para, só então, perseguir a correção da anomalia. Essa providência pode ser de natureza: a) *urbanística* (correção da situação fática existente, como a exigência de vias e logradouros públicos, obras de infraestrutura); b) *administrativa* (acerto perante os órgãos públicos administrativos); e c) *civil* (regularização da situação registrária e do direito real de aquisição ou de propriedade dos adquirentes dos lotes).

9.2. Nem todo parcelamento ilegal é passível de regularização

As normas relativas à regularização têm caráter instrumental e visam amparar apenas as anomalias passíveis de correção pelas regras vigentes. Algumas situações, porém, não estão cobertas, como a implantação do parcelamento em zona de proteção ambiental ou nas proximidades de lo-



cal poluído. Nesses casos, as soluções devem ser adotadas em função do interesse social, que, muitas vezes, pode significar a remoção das pessoas ali instaladas para outros locais.

9.3. Invasão

O ato de esbulho em si não merece aplausos, mas a situação de desigualdade social tem levado inúmeros grupos a invadir imóveis alheios para ali se instalarem, sempre no aguardo de providências das autoridades constituídas para que os amparem. Mesmo assim, de uns tempos para cá, o tratamento da matéria tem sido enfocada sobre o prisma eminentemente social, tanto assim que a própria Constituição Federal estabelece como fundamento essencial da nação o princípio da dignidade humana (art. 1.º, inc. III), fixando, dentre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, inc. I), com erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3.º, inc. III). O direito à moradia como conquista social programática (art. 6.º) tem sido levado a sério e a própria Lei do Parcelamento do Solo Urbano acena com a possibilidade de desapropriação pela Municipalidade ou pelo Distrito Federal, para que se promova o parcelamento, embora existam outros instrumentos, como a usucapião prevista no Estatuto da Cidade e a futura desapropriação judicial (desde que o novo Código Civil entre, realmente, em vigor). De toda forma, mesmo vítima da invasão, pode a pessoa proprietária da gleba concordar com a solução do problema social, como ocorreu em São Paulo, quando a Santa Casa de Misericórdia doou aos invasores a parte invadida para que eles, em seguida,

promovessem a regularização do parcelamento.

10. Fundamento legal da regularização

No capítulo VIII, a Lei n. 6.766/79 regula as relações entre o parcelador, o adquirente do lote e o Poder Público, nos parcelamentos ilegais, pouco importando que eles sejam anteriores ou posteriores à data de sua vigência.

10.1. Regularização pelo loteador (art. 38 da Lei n. 6.766/79)

Pode o loteador, por iniciativa própria, buscar a aprovação do projeto junto aos órgãos públicos (se ausente a providência) e promover o respectivo registro do parcelamento, atendendo, para tanto, o artigo 18, executando eventuais obras faltantes e prometidas à Administração. Se assim não proceder será notificado pelo adquirente do lote que, na dicção do artigo 38, poderá suspender o pagamento das prestações restantes, depositando-as, doravante, no Registro de Imóveis competente. A notificação é feita pelo próprio Cartório de Registro de Imóveis, mas nada impede que a atribuição seja delegada ao serviço de Registro de Títulos e Documentos ou mesmo que o interessado se utilize da notificação judicial. O que importa é que o depósito se faça no local indicado pela lei e não em qualquer estabelecimento bancário ou mesmo em Juízo. Regularizado o parcelamento, assim reconhecido pelo Juiz, o parcelador poderá levantar o dinheiro depositado.

10.2. Regularização pelos adquirentes dos lotes

A lei não prevê a possibilidade dos

adquirentes dos lotes suprirem a falta do parcelador. Mesmo assim, não existe óbice a que eles assumam a titularidade do pedido e assim é reconhecido pela Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo.

10.3. Regularização pela Prefeitura Municipal ou Distrito Federal (art. 40, LPSU)

Se desatendida notificação para que o parcelador regularize o fracionamento feito ao arripio do direito positivo, a lei autoriza o Município ou o Distrito Federal, quando o caso, a promover a regularização. O próprio artigo 40 autoriza a intervenção quando se cuidar de loteamento ou desmembramento "não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes". É a atuação necessária do órgão público para colocar o parcelamento em conformidade com a legislação aplicável e com o ato de aprovação. Há outorga de competência ampla ao Município para abranger tanto o ato de aprovação do plano e respectiva execução, como o ato de registro.

11. Regularização do parcelamento pelo loteador

O parcelador, como destacado, pode regularizar a urbanização promovida de forma clandestina ou irregular. Sua atuação pode ser espontânea ou provocada, mas deve ele eliminar o vício, atendendo as exigências feitas pela Lei n. 6.766/79 e colocando a urbanização de conformidade com o sistema, inclusive as legislações estadual e municipal.

11.1. Parcelamentos anteriores à atual LPSU

O Decreto-lei n. 58/37 limitava a exigência do registro tão só aos casos em que houvesse pagamento do preço em prestações. Os demais casos estavam liberados do ato de registro, submetido tão somente à necessidade de aprovação municipal do projeto. De toda forma, em relação a esses loteamentos, há que se considerar situação em que todos os lotes existem juridicamente no Registro de Imóveis e quando nem todos têm sua existência registrada.

11.1.1. Loteamento com todos os lotes registrados e sem prévio registro do loteamento

Nessa hipótese não existe parcelamento ilegal. Não é exigível qualquer providência, mas o Cartório pode, eventualmente, para exercício de controle eficiente da especialidade qualitativa, solicitar cópias da planta aprovada pela Prefeitura Municipal ou do mapa fiscal, pedindo, também, declaração firmada pelo loteador de que não há outro lote disponível e com especificação de todos os adquirentes.

11.1.2. Loteamento com todos os lotes alienados e apenas parte registrada

Com o advento da Lei n. 6.766/79, não mais se permite que os lotes sejam admitidos como objetos do negócio jurídico sem que, ao menos, haja prévio registro do parcelamento. Pouco importa que o título seja anterior a ela ou que o registro do fracionamento fosse dispensável na época em que alienados os lotes, exigindo-se, em consequência, providências do parcelador

para a regularização. Para o registro, aplica-se a lei vigente ao tempo da apresentação do título. A situação fática mostra-se essencial para a solução de cada caso, pois pode ocorrer que os lotes remanescentes estejam posicionados de tal forma que, na composição do todo, não haja necessidade da regularização, como, por exemplo, quando o lote não inscrito seja o único remanescente em relação aos demais confinantes conhecidos e constantes do Registro de Imóveis.

11.1.3. Loteamento com apenas parte dos lotes alienados

O loteador que mantém a propriedade de alguns dos lotes de parcelamento não inscrito deve, obrigatoriamente, cumprir o artigo 18 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, incluindo a exibição do contrato padrão, pouco importando que a aprovação municipal do empreendimento tenha sido feita em data anterior à sua vigência.

12. Regularização do parcelamento pelos adquirentes dos lotes

É direito dos adquirentes de direitos sobre as unidades decorrentes do fracionamento a obtenção de título que lhes garanta o direito real de aquisição ou de propriedade. Mas, para que isso lhes seja assegurado, é preciso exercício de providências preliminares, como, por exemplo, a notificação do parcelador para que, em prazo razoável, regularize o parcelamento e que esse lapso temporal escoe sem qualquer providência. De toda forma, cuida-se de situação rara na prática, eis que importa em necessidade de

desembolso de numerário (advogado, levantamento topográfico, instalação de equipamentos, etc.).

13. Regularização do parcelamento pela municipalidade (art. 40)

Se resultar não positiva a notificação para que o parcelador regularize a urbanização não autorizada ou executada em desconformidade com o projeto aprovado ou com as normas legais, ou mesmo sem o necessário registro, pode o Município ou o Distrito Federal promover a regularização.

13.1. Fundamento

Regularizar significa colocar o empreendimento de conformidade com a lei, daí porque o Município tem a competência outorgada pelo artigo 40. Mas a providência não pode exceder medidas que ultrapassem a mera regularização e tem como fundamento evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano e a defesa dos adquirentes dos lotes. Embora se sustente que não se cuida de obrigação, mas de mera faculdade, hoje a compreensão da matéria extrapola os limites originários e o próprio Estatuto da Cidade impõe aos Municípios a adoção de providências para a correta ordenação do crescimento urbano, assegurando a todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica e social, existência digna e compatível a todo ser humano.

13.2. Exigências legais

Constatada situação de ilegalidade, o Município deve, obrigatoriamente, notificar o parcelador para as providências necessárias ao respectivo



acerto. Só após decorrido o prazo estipulado é que o órgão público assume a legitimidade para assunção da titularidade do direito de promover a regularização, não estando forrada, contudo, da exigência de apresentar os documentos elencados no artigo 18 da Lei n. 6.766/79, embora de forma mitigada.

14. Processo

A regularização do parcelamento ilegal pode ser feita por meio da via administrativa (é a regra) ou mediante uso de processo jurisdicional.

14.1. Esfera administrativa

É a exercida pelo Juiz Corregedor-Permanente ou Juiz Diretor do Foro (de acordo com a denominação e a atribuição dadas pelas leis de organização judiciária de cada Estado) em que, por meio de procedimento de natureza administrativa, se defere o pedido de registro e/ou averbação de parcelamento regularizado, atuando o Magistrado, nesse caso, em atividade atípica do Poder Judiciário.

14.2. Esfera judicial.

O Juiz de Direito atua em função típica do Poder Judiciário e a prestação jurisdicional é concedida por meio de processo de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária. Ocorre, em geral, nas ações em que se busca compelir o parcelador a adimplir obrigação de fazer (cominatória) ou median- te ação civil pública.

15. Procedimento administrativo

A Lei n. 6.766/79 permite a regularização por meio de procedimento ad-

ministrativo, mas não estabelece qualquer disciplina específica das diversas fases. Daí porque o Poder Judiciário, por intermédio das Corregedorias-Gerais dos Estados, tem disciplinado a matéria e no Estado de São Paulo as Normas estabelecem o procedimento específico (item 152.1, do capítulo XX).

15.1. Requerimento dirigido ao Juiz Corregedor-Permanente

Em cada Comarca do Estado de São Paulo há um Magistrado que exerce a Corregedoria-Permanente do Registro de Imóveis e o requerimento é a ele dirigido para que se obtenha o registro do parcelamento regularizado.

15.2. Documentos que devem instruir o pedido

15.2.1. Planta, do loteamento ou desmembramento, aprovada.

Deve consignar as quadras, dimensão e numeração de cada lote, indicando, também, os logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica.

15.2.2. Quadro indicativo das áreas ocupadas

Deve ser especificado o montante de cada segmento, indicando as áreas ocupadas pelos lotes, vias e logradouros públicos e áreas com destinação específica.

15.2.3. Certidão de propriedade

A certidão da matrícula supre exigência de menção de alienações e ônus, destacando-se que, para o cálculo do lapso temporal de vinte anos, basta apenas a verificação da data em

que transcrito o imóvel em nome do primitivo proprietário, que assim figura na abertura do fôlio real. A Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, para dispensar juntada de certidão da transcrição, caso não completados os quatro lustros de domínio inscrito na matrícula, tem admitido o transporte, ao lado da consignação do registro de origem, da data em que efetivado o respectivo registro no serviço registral.

15.2.4. Anuência da Secretaria da Habitação

Somente quando o parcelamento se localiza em região metropolitana e nas situações do artigo 13 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

15.2.5. Manifestação da Secretaria do Meio Ambiente

Apenas quando situado o imóvel em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental.

15.2.6. Licença de instalação da Cetesb

Só é dispensada se cuidar de parcelamento aprovado ou com existência de fato comprovada e anterior a 08/09/76, data da lei que regulamentou a prevenção e controle da poluição do meio ambiente (Lei Estadual n. 8.648, de 08/09/76) ou de desmembramento aprovado ou com existência de fato comprovada anterior a 19/12/79, data da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

15.2.7. Prova de notificação do loteador

É condição, como regra, que o parcelador tenha sido previamente

notificado para promover, por meio de iniciativa sua, a necessária regularização. A redação do artigo 38 da Lei n. 6.766/79 diz que o loteador é notificado para "suprir a falta", fixando, para tanto, prazo razoável e que depende de cada caso.

15.3. Oitiva do Oficial do cartório de Registro de Imóveis

Deve a manifestação do registrador abordar, também, a titularidade do imóvel, a especialidade e informações outras sobre a existência de lote ou lotes já registrados.

15.4. Manifestação do Ministério Público

Em matéria registrária, o Ministério Público funciona como fiscal da lei e deve obrigatoriamente ser ouvido no procedimento.

15.5. Perícia

Embora em regra dispensável, pode o Juiz entender necessária a realização de levantamento pericial, inclusive para esclarecimento de dúvida e para objetivos outros, como a unificação de imóveis contíguos ou eventual retificação. Em algumas situações é permitida a cumulação dos pedidos, denominada de *aperfeiçoamento da descrição* (NSCGJ, cap. XX, item 154.1).

15.6. Sentença

A decisão deve ser fundamentada e, havendo deferimento, há expedição de mandado de registro ou de averbação do parcelamento. O mandado é de registro quando não há registro de qualquer lote no Registro Imobiliário e de averbação quando um ou mais lotes ingressaram no sistema registrá-

rio antes mesmo da inscrição da existência jurídica do parcelamento.

15.7. Recurso

O prazo é de quinze dias e, em São Paulo, o recurso deve ser dirigido ao Corregedor-Geral da Justiça.

16. Regularização dos loteamentos implantados antes da Lei n. 6.766/79

Os lotes alienados para pagamento à vista não estavam sujeitos a registro e, em princípio, não podem ser considerados ilegais. Mas, a dispensa do registro do loteamento não gera direito adquirido ao loteador, tanto assim que os lotes ainda sob seu domínio não podem ser alienados ou onerados após 19/12/79 sem que antes se promova a regularização do parcelamento perante o Registro de Imóveis, eis que se submete, em relação às unidades remanescentes, ao comando da lei nova. A análise é casuística e depende de como se situa, no contexto geral, o remanescente ou os remanescentes.

17. Regularização dos parcelamentos em geral

É importante analisar as providências jurídicas e registrárias com vistas à regularização e seu estudo deve anteceder a todo e qualquer procedimento. A situação dominial da gleba precisa ser definida (o loteador há de ser necessariamente proprietário) e os óbices legais e regulamentares devem ser superados, havendo, em algumas situações, necessidade de prévia definição em processo retificatório para apuração do remanescente de gleba maior, por exemplo, ou correção da deficiência descritiva constante do registro.

17.1. Regularização parcial ou total do loteamento ou desmembramento

Desde que idealizado como um empreendimento, em regra o parcelamento deve ser regularizado de uma só vez. Quando é a Prefeitura Municipal que requer a utilização da via corretiva, às vezes, existem dificuldades que impedem o acerto em uma só etapa, exigindo providências outras. Sendo assim, até mesmo para que os objetivos legais sejam atingidos, é possível o fracionamento das áreas a serem regularizadas em tantas partes quantas necessárias. O artigo 3.º da Lei n. 6.766/79, por exemplo, proíbe o parcelamento em áreas de risco e com declividade igual ou superior a 30%, não se mostrando razoável que se adie a regularização quando possível o acerto da parte restante, deixando para momento posterior a execução da obras necessárias para contenção do terreno ou deliberação para eventual remoção das famílias que habitam a área excluída. Se afastado o risco, faz-se a regularização da parte remanescente.

17.2. Não observância do projeto original

A não execução do parcelamento em conformidade com o projeto aprovado não impede a sua regularização, optando a Municipalidade pela retificação do projeto original, adequando-o à realidade, ou insistindo na sua concretização, se possível. A alteração do traçado de uma via de circulação, por exemplo, não constitui óbice para a modificação e dispensa até mesmo da necessidade de desafetação, eis que, nos termos do artigo 22, só com o registro é que as vias e praças, os espa-



ções livres e as áreas destinadas aos edifícios públicos e outros equipamentos urbanos passam a integrar o domínio do Município. O que importa é que as áreas públicas necessárias, que não restaram de fato destinadas de conformidade com as necessidades, podem ser deslocadas para as proximidades e não precisam, necessariamente, estar na gleba parcelada (art. 43, parágrafo único).

A Lei n. 11.775, de 29/09/95, do Município de São Paulo, alterada pela Lei Municipal n. 13.428, de 10/09/2002, estabelece necessidade de que 25% da gleba sejam destinados para o sistema viário, áreas verdes e institucionais (art. 6.º, inc. I), dispondo que “comprovada a impossibilidade de destinação de áreas públicas no percentual previsto no inciso I, poderão as áreas faltantes ser locadas, sob responsabilidade exclusiva do parcelador, fora dos limites do parcelamento, num raio de até 1 km, desde que destinadas com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) e aceitas pela Prefeitura”.

18. Desapropriação

O sistema de regularização do parcelamento idealizado pela Lei do Parcelamento do Solo, em sua edição primitiva, não se mostrou eficiente para todos os casos de loteamento ou desmembramento ilegais, não permitindo superação de vários entraves surgidos no processamento dos diversos pedidos, exigindo do Poder Público providências outras e que demandam evidentes dificuldades, como, por exemplo, a necessidade de prévia retificação de registro, sem considerar empreendimentos feitos em partes

ideais de imóvel maior ou com discussão sobre a titularidade de domínio. Daí porque se admitiu a possibilidade da Municipalidade expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana “para reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para aquisição de novas unidades” (art. 44). Criou a lei modalidade específica de expropriação, permitindo, inclusive, registro da imissão na posse e cessão da posse aos adquirentes dos lotes (art. 26, §§ 3.º a 6.º, da Lei n. 6.766/79).

19. Usucapião

A norma constitucional prevê modalidade específica de titulação de domínio de imóvel com área até 250 metros quadrados e utilizado para moradia por pessoa que não seja titular de domínio de outra propriedade. O Estatuto da Cidade acabou por regulamentar instituto que já vinha sendo tratado como sendo auto-aplicável e estendeu-o aos parcelamentos ilegais ou às ocupações existentes, permitindo a usucapião coletiva.

20. Considerações finais

Há muitos anos existe preocupação de que os parcelamentos, principalmente aqueles populares e destinados ao segmento menos protegido da sociedade, sejam regularizados. Partiu-se de premissa inicial de mero acerto de toda e qualquer situação de fato, colocando os imóveis fracionados no mercado formal, para atitude responsável de só permitir a regularização desde que atendidas as normas de ordem pública de proteção à sociedade.

O próprio Estatuto da Cidade estabeleceu as diretrizes básicas da políti-

ca urbana, fixando regras para uso da propriedade urbana, condicionando-a sempre em benefício do “bem estar coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1.º, parágrafo único, da Lei n. 10.257, de 10/07/2001). Bem por isso, todo e qualquer parcelamento deve estar em consonância com a ordenação e controle do uso do solo, não endossando apenas aspectos de urbanização, mas principalmente de urbanificação. O crescimento há de ser ordenado em benefício da coletividade e é com esse compromisso que, doravante, deve ser levada a efeito qualquer ocupação dos espaços de uma cidade. Desde que adequado o adensamento de pessoas numa mesma gleba, com todos os meios que possibilitem a elas existência digna e aceitável, a irregularidade no aspecto dominial deve ser afastada, utilizando o Poder Público de todos os instrumentos colocados à sua disposição, assegurando o que o legislador constitucional erigiu como direito individual à propriedade privada e que atenda a sua função social.

O surgimento de novos parcelamentos em desconformidade com a lei deve ser combatido com veemência, punindo severamente os responsáveis, mas aqueles existentes devem ter a situação jurídica consolidada através de providências da autoridade competente. Só assim é que o Brasil poderá encontrar sua verdadeira vocação de ordenar o crescimento e o desenvolvimento dos diversos agrupamentos humanos. ■

Kioitsi Chicuta

Juiz do Segundo Tribunal de
Alçada Civil do Estado de São Paulo





Dano moral contra a coletividade: ocorrências na ordem urbanística.

Marco Antônio Marcondes Pereira

1. Espectro social

No centro da cidade, nas primeiras horas de um certo dia, alguém há de se espantar com o cenário. Os carros vagarosos com suas buzinas estridentes, ônibus com gente se acotovelando, uma greve de metrô, os guardas de trânsito num frenético exercício de caligrafia, barraquinhas de toda espécie estreitando as ruas e as entradas das lojas com os seus anúncios elevados para mais atrair os passantes, que, semi-hipnotizados, desviam-se mecanicamente para colher um resto da calçada, ainda ocupada por um pedaço de colchão manchado e rasgado, cobertores e colchas velhos e sujos que agasalham uns indivíduos perto de uma só raquítica árvore protegida por um cercado repleto de papéis, latas de refrigerantes e outras pequenas embalagens reviradas por um cão sarnento,



tímido, com o rabo entre as pernas, numa tristeza profunda de dar dó!

É disso que tratamos quando, eufemisticamente, abordamos a reparação do dano moral coletivo em matéria urbanística, e que não devemos esquecer até o final destas linhas.

As cidades padecem de um desenfreado crescimento demográfico (1) e nelas a sociedade humana vai se colocando em xeque a cada instante, a cada episódio da vida cotidiana. Essa conflituosa situação não é maior ou

mais grave do que aquelas vivenciadas em tempos passados, mas, com certeza, chama a atenção em razão da multiplicidade de interesses que jamais se cogitaria há cerca de cinquenta, setenta ou cem anos (2).

Se os avanços tecnológicos propiciaram maneiras mais ágeis de satisfação das necessidades humanas, por outro lado, também, contribuíram para o surgimento de novas ondas de desejos e ansiedades, os quais redundaram na chamada sociedade massificada, em que a necessidade humana passou da contextualização física, imediatamente ligada à idéia de sobrevivência, para o plano da necessidade imaginária. Em outros termos, a necessidade que se apresenta como tal nos dias de hoje não passa de um estado psíquico em que o ser humano é posto, para que ele (ser humano)

ocupe-se da cadeia mercantilista como mola propulsora da economia de mercado. Nesse contexto, as cidades se avolumam em multidões, os centros urbanos colecionam habitantes aos borbotões, os quais são tão somente consumidores.

A figura da cidade, do meio ambiente urbano, portanto, não é mais a consequência natural do agrupamento do ser humano, mas, modernamente, é antes de tudo o local adequado em que os organismos empresariais podem semear as *novas necessidades* para os novos habitantes, meros vampiros consumistas. Essa é a forma como os organismos econômicos vislumbram a cidade, isto é, equiparam-na ao conceito de mercado. E dentro dessa concepção, as verdadeiras necessidades humanas ligadas à moradia, à saúde, à educação e à segurança figuram em segundo plano, senão apenas como elementos importantes na medida em que os níveis de insatisfação dos habitantes afetam a cadeia de consumo estabelecida na cidade, ou no mercado.

De qualquer forma, nessas cidades é que se estabelecem os embates sociais, os novos dilemas e as novas crises, que reclamam da capacidade humana novas realizações, aptas a darem estrutura mais digna a todos os seus integrantes. Isto é, transformações que impliquem na aplicação efetiva de instrumentos hábeis à mudança do cenário citadino inicialmente descrito.

São pressupostos das novas realizações, portanto, a consciência da necessidade de transformar o que nossos olhos contemplam, a consciência de que temos muitos instrumentos de transformação em nossas mãos, a rebeldia e a coragem de lançar mão desses instrumentos, dentre os quais a aplicação do direito no máximo de sua carga

social e sem interpretações restritivas.

E tenha-se como instrumento jurídico em benefício da cidadania o acolhimento eficaz da teoria da reparação por danos morais (ou extrapatrimoniais como veremos adiante) à coletividade.

2. A questão terminológica e o conceito de dano moral coletivo

Uma questão terminológica é preciso ser fixada de antemão: dano moral coletivo ou dano extrapatrimonial coletivo?

A expressão *dano moral* (3) liga-se à idéia restrita de direito da personalidade, dado o subjetivismo da expressão, que busca contrapô-lo ao dano patrimonial econômico individual. Ou seja, o dano que foge à esfera de patrimônio individual econômico é tipificado como dano moral (4), cuja característica é a inexistência de uma quantificação econômica em razão exatamente de sua essência subjetiva ou abstrata (5).

Por sua vez, o dano extrapatrimonial é todo aquele que não se submete à idéia de patrimonialidade aferível economicamente de plano, por escapar da concepção de bens negociáveis e regularmente objeto de disponibilidade no mundo dos negócios. A expressão *danos extrapatrimoniais*, portanto, pode bem dizer respeito à ofensa contra a honra subjetiva de uma pessoa caluniada, à dor do pai que perde o filho num acidente de consumo, à ofensa contra a honra objetiva da pessoa jurídica em razão de indevido protesto cambiário, ou à agressão contra a coletividade, genericamente considerada, que tenha agredido um interesse comum de natureza transindividual.

Muito mais apropriado seria a utilização da expressão ampla *danos*

extrapatrimoniais ao invés de *danos morais*, mas, em respeito à preferência histórica da doutrina e da jurisprudência que influenciaram a própria Constituição Federal, utilizar-se-á no presente texto o designativo *danos morais coletivos* como correlato de *danos extrapatrimoniais coletivos*.

A par do aspecto terminológico e da existência de formulação diversa (6), alvitra-se como conceito de dano moral coletivo o seguinte:

Dano moral coletivo é o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas.

Antes da análise dos elementos, que compõem o conceito elaborado como ponto de partida às críticas, passemos à identificação do dano moral coletivo na legislação pátria e, em seguida, à idéia de patrimônio coletivo e sua reparabilidade.

3. Dano moral coletivo na legislação

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 6.938, de 31/08/1981, que veio abordar a política nacional do meio ambiente, considerou-o como sendo *patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo* (art.2.º, inciso I). Daí se poder falar, desde então, em interesse coletivo a ser protegido e reparado em caso de dano, sujeitando o infrator às penalidades disciplinares ou compensatórias nos âmbitos administrativo e civil (arts. 4.º, incisos VI e VII; 9.º, inciso IX; e 14, § 1.º). Com a promulgação da



Constituição de 1988, que recepcionou muitos diplomas já editados com o escopo de proteger os denominados *novos direitos*, fixou-se a responsabilização por danos morais, pondo fim à batalha doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade indenitária no direito pátrio (7).

Algo então que sempre existiu e que, dada a falta das lentes apropriadas da percepção jurídica, não era perceptível, ou apreensível, na linguagem do operador do direito de tempos atrás, passou a ganhar forma e conteúdo: as consequências extrapatrimoniais dos danos causados à coletividade. Assim, embora a carta constitucional não aponha a existência de enunciados que se refiram ao que designamos *dano moral coletivo*, ou ainda, *dano moral ao meio ambiente natural ou artificial*, como também não se reporte textualmente a um *dano moral coletivo de consumidores*, tal fato não implica a impossibilidade da reparação dos danos praticados contra a coletividade, especialmente se atentarmos que o Capítulo I, inserido no Título II *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, diz respeito aos *Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*.

Na Constituição Federal, o dano moral é versado expressamente no artigo 5.º, incisos V e X, que, respectivamente, assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e considera “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A concepção individualista dos conflitos sociais, que sofre abalos frequentes nas suas estruturas de modo a dar espaço à visão coletiva, pode levar o intérprete a afirmar que a reparabilidade

do dano moral deve ficar restrita às pessoas físicas, individualmente consideradas, por serem os únicos entes dotados de direitos da personalidade, tais como a intimidade, honra, imagem etc. Ainda que se possa considerar que a honra, em seu sentido subjetivo, a intimidade e a vida privada possam ser atributos típicos das pessoas naturais, certo é que a norma constitucional não torna exclusiva a reparação de danos a tais pessoas. As pessoas jurídicas e a coletividade em geral gozam do direito de reclamar os danos que venham a sofrer, notadamente, porque os direitos e garantias expressos na Constituição *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* (§ 2.º art. 5.º, C.F.).

Referidos diplomas legais – o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública – prestam-se a demonstrar o cabimento de indenizações morais à coletividade, em razão de agressões praticadas contra os interesses difusos e coletivos (8), dentre os quais se coloca agora a defesa da ordem urbanística, por força do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10/07/2001).

4. O patrimônio moral coletivo

O patrimônio consiste numa universalidade de bens, direitos e obrigações pertencentes a uma pessoa que, por sua vez, é identificada como ente sujeito de direitos e obrigações, ou ainda sujeitos de relações jurídicas. Nessa ordem de idéias, a cada pessoa corresponde um patrimônio mínimo que, em última análise, é composto de atributos próprios da pessoa humana, os quais são resguardados constitucionalmente, v.g., a vida, a saúde, a integridade física e psíquica, a honra,



a imagem etc.

Esse patrimônio mínimo da pessoa humana é rotulado como direito da personalidade (9) e quando agredido tem-se a ofensa do patrimônio moral dessa pessoa, especialmente porque insuscetíveis de alienação.

Da mesma forma como é detectável um patrimônio mínimo da pessoa humana individualmente considerada, pode-se afirmar ser detectável um patrimônio mínimo a ser protegido para toda a coletividade. Esse patrimônio é representado pelo acervo de interesses difusos e coletivos, em especial os bens ambientais, culturais, artísticos, paisagísticos e urbanísticos, que não pertencem a uma só pessoa, mas a toda comunidade diretamente afetada, que se faz representar pelas figuras legitimadas à ação civil pública, ou ação civil coletiva.

E a existência de um patrimônio mínimo coletivo, não suscetível de disposição negocial ou renúncia, desemboca na aceitação de que há direitos coletivos fora da esfera econômica que, embora não se possa designar *direitos da personalidade*, merecem ser tratados como tal, a ponto de serem reparados moralmente.

5. A reparabilidade do dano moral coletivo

O atrelamento entre o

patrimônio mínimo referido e a pessoa humana tem sido o mais forte argumento contra a possibilidade de se cogitar da existência do dano moral coletivo, pois freqüente é a afirmação de que *"o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis"* (10).

A crítica não procede, pois é visível a sua concepção individualista, não aplicável ao fenômeno de *socialização* do direito (11). E tal circunstância, por si só, já seria suficiente para comprovar seu desacerto, na medida em que concepções cunhadas num modelo jurídico não podem negar o reconhecimento de entes concebidos noutro plano, com atributos e patrimônio próprios, portanto, ligados à sua personalidade ideo-

logicamente constituída. Aqui vale lembrar que a defesa dos interesses metaindividuais implica o reconhecimento de toda uma coletividade como sujeito de direitos, logo, portadora também de atributos subjetivos.

Outras observações atestam ser possível a existência do patrimônio coletivo moral e sua reparabilidade.

1. A pessoa jurídica como ente personificado não goza de honra subjetiva (direito da personalidade) e nem por isso deixa de receber proteção em razão de dano extrapatrimonial, ou moral, quando tem um título extrajudicial levado indevidamente a protesto. Nesse sentido inúmeros julgados, dentre os quais citamos o REsp. n. 58.660 – 7-MG, Min. Relator Waldemar Zveiter, j. 03/07/1997; REsp. n. 150.980 – RS, Min. Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13/10/1998; REsp. n. 71.443 – MG, Min. Relator Ari Pargendler, j. 23/08/1999. A apontada reparabilidade está, aliás, já sufragada na súmula 227 do

Superior Tribunal de Justiça: *A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. E nem se diga que o pressuposto da reparação neste caso é o reconhecimento da condição da pessoa aos entes, pois as sociedades irregulares ou de fato podem, também, reclamar a reparação de direitos, já que*





ostentam capacidade de estar em juízo ativa e passivamente, como se depreende do REsp. n. 1.551, Min. Relator Athos Carneiro, publicado no DJU em 09/04/1990.

2. O artigo 225 da Constituição Federal coloca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para *gerações presentes e futuras gerações*. Nesse enunciado vislumbra-se como destinatário do direito assegurado não apenas uma pessoa na proteção de seu direito ambiental, mas o conjunto de pessoas, ou ainda, a multiplicidade de direitos da personalidade, materializada na expressão *gerações presentes e futuras*.

3. O artigo 216 da Constituição Federal, por sua vez, diz constituir-se o patrimônio cultural brasileiro de bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes *grupos formadores da sociedade brasileira*, dentre os quais se incluem, especificamente, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Tais bens, notadamente os imateriais, pertencem à coletividade (referida aqui como os *grupos formadores da sociedade brasileira*), no caso, com as mesmas faculdades que têm as pessoas naturais ou jurídicas, justamente em razão de ter à mão figuras legitimadas à sua proteção.

Assim, podemos concluir que a coletividade tende a ser considerada um

terceiro gênero de ente personalizado ao lado das pessoas natural e jurídica, justamente em razão da importância dos interesses que tem no seu âmago.

6. Caracterização do dano moral coletivo

Aceitar a existência do dano moral, ou extrapatrimonial, contra a coletividade implica o exame de elementos caracterizadores, que compõem o conceito sugerido anteriormente. Na caracterização, portanto, do dano moral coletivo apresentam-se os seguintes componentes.

a) Agressão de conteúdo significativa: o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a fato intolerável, como aponta a mais atual doutrina (12), porque o fato danoso que tem pequena repercussão na coletividade ficará excluído pelo princípio da insignificância.

b) Sentimento de repulsa da coletividade: o fato intolerável deve implicar o sentimento de indignação ou opressão da coletividade, que tem violado um interesse metaindividual assegurado na ordem legal.

c) Fato danoso irreversível ou de difícil reparação: a ofensa à coletividade pode acarretar a impossibilidade de desfazimento do ato danoso, de tal sorte que o resultado padecido pela coletividade tenha de ser carregado com um fardo para as gerações presentes e futuras, como também pode implicar difícil reparação, que afete o direito imediato de uso e gozo do patrimônio coletivo.

d) Consequências históricas para a coletividade (ou comunidade): a agressão à coletividade pode implicar o rompimento do seu equilíbrio social, cultural e patrimonial, afetando a qua-

lidade de vida futura.

Os elementos indicados nas letras "a" e "b" devem estar presentes obrigatoriamente para a caracterização do dano moral coletivo, ao lado, pelo menos, de uma das situações indicadas nas letras "c" e "d". E uma vez identificados tais elementos, a responsabilização dever-se-á dar por culpa objetiva (13), mormente se estivermos diante de lesão coletiva ao meio ambiente natural ou urbano (14).

7. Dano moral coletivo na ordem urbanística

No presente texto temos a preocupação de identificar algumas hipóteses de dano moral à coletividade em razão de atividades relacionadas ao meio ambiente artificial, isto é, à vida nas cidades. Nesse processo de identificação buscar-se-á verificar se estão presentes os elementos caracterizadores mencionados no tópico anterior (a agressão de conteúdo significativa; o sentimento de repulsa da coletividade; consequências históricas para a coletividade; a irreversibilidade do evento danoso).

7.1. Loteamentos clandestinos e favelas

O crescimento das cidades não pode ficar à mercê do acaso, embora sua formação originária decorra de um movimento social natural de aglomeração do homem.

A ordenação do uso do solo urbano deve obedecer, no plano legal ordinário, a legislação do parcelamento, a Lei n. 6.766, de 19/12/1979, e esta deve ser interpretada sob nova perspectiva em razão do Estatuto da Cidade recém editado (Lei n. 10.257, de 10/07/2001). Pode ser pinçado como um exemplo desta nova ótica interpretativa a questão das proibições de loteamento em determinadas

áreas, indicadas no artigo 3.º, parágrafo único da Lei do Parcelamento. Por extensão das diretrizes gerais que devem ser respeitadas, de acordo com o Estatuto da Cidade, não apenas os terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, ou terrenos aterrados com material nocivo à saúde, ou terrenos com declividade igual ou superior a 30%, ou terrenos em condições geológicas inapropriadas, ou ainda áreas de preservação ambiental, estarão impossibilitados de serem loteados. Outras áreas também padecerão a restrição de loteamento desde que ofendam o crescimento sustentável da cidade, ou ofendam o planejamento do desenvolvimento da cidade ou que, também, gerem um impacto de vizinhança considerável a ponto de diminuir a qualidade de vida dos habitantes de certa coletividade. Bem é verdade que o Estatuto da Cidade estabelece como diretriz geral a regularização e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias (incisos XIV e XV, art. 2.º), mas tais diretrizes devem ser observadas sempre em conjunto com a preservação do meio ambiente urbano que, em última análise, não deve sofrer alterações que depreciem a qualidade de vida da comunidade.

É do conhecimento geral a proliferação dos loteamentos clandestinos patrocinados por oportunistas do crescimento desmedido dos centros urbanos, até em áreas de mananciais. São tantos os casos que se dispensam as indicações dos rótulos desses "empreendimentos" do caos urbano.

Pois bem, um loteamento clandestino que deixa marcas indeléveis na vida e na visão da cidade, representadas pela enorme concentração

populacional numa região que não se encontra estruturada geograficamente com equipamentos urbanos, comunitários e serviços públicos ou de utilidade pública, constitui-se em lesão significativa e intolerável para a coletividade (15). O sentimento de repulsa social é manifesto diante da constatação da pobreza, que se alarga, e dos inúmeros problemas que advêm dela, os quais tornam-se irreversíveis no mais das vezes e acabam gerando consequências históricas de difícil, senão impossível, retrocesso. Para se ter uma idéia da irreversibilidade das consequências desses malfadados "empreendimentos" basta-nos verificar a impossibilidade de restauração das áreas ocupadas, ou a situação de remendo mal feito que sobra em casos de regularização formal, paliativa e sem respeito efetivamente ao princípio da oferta de um meio ambiente (natural e urbano) sadio.

Numa situação dessas, a ação civil pública, que tem limites na pretensão de obrigar o empreendedor ou o Poder Público – no mais das vezes conivente, ou omissa, ou ineficiente –, premia a clandestinidade, já que não impõe ao agressor a reparação do dano moral causado contra a coletividade, em suma, às gerações presente e futura.

O mesmo fenômeno ocorre quando a questão envolve a criação de favelas, para as quais a inércia dos proprietários de imóveis e a inoperância do Poder Público são gritantes (16). Recomendável seria a responsabilização por dano moral deles, não sendo razoável o argumento de que a cobrança de dano moral do Poder Público agride o contribuinte dos cofres públicos. Nesse argumento falacioso esconde-se a semente da impunidade dos governantes e agentes públicos, que buscam fazer esquecer as sanções da Lei de Improbidade





(Lei n. 8.429/92) já que, em última análise, devem ser demandados para ressarcir os cofres públicos pela submissão destes ao dano moral coletivo.

7.2. Infrações ao zoneamento

O desrespeito ao zoneamento urbano (17) pode vir a caracterizar o dano moral coletivo, detectável em duas situações conhecidas na cidade de São Paulo. A primeira delas tem sido objeto de incessantes discussões e até mote de campanhas eleitorais: a ocupação das vias públicas por camelôs. A segunda tem ocupado os noticiários recentes e diz respeito aos corredores comerciais instalados em zonas de uso estritamente residencial, tornando-se emblemático o caso da Rua Gabriel Monteiro da Silva.

A preocupação com a fixação legal do zoneamento na cidade de São Paulo não tem história tão antiga, iniciando-se na década de 50 do século passado. Recentemente, a questão do zoneamento passou a receber maior atenção por causa da concorrência de mercado estabelecida entre as empresas regulares situadas no centro da cidade e a atividade informal dos camelôs, que ocupam as praças e ruas – vale anotar aqui que a implantação de calçadões nos anos de 1980 é indicada como uma das causas do aumento do comércio informal.

A ocupação dos passeios públicos pelos comerciantes informais (camelôs) é de indiscutível nocividade ao ordenamento da cidade, contribuindo para o estreitamento das vias de circulação dos pedestres e aumento considerável do lixo e da degradação urbana, sem contar com a proliferação da criminalidade nesses locais e até com o estímulo aos crimes contra a propriedade intelectual, tópico que

reflete diretamente nos interesses da coletividade de consumidores. É significativa a lesão ao crescimento sustentável, ao planejamento da cidade, à saúde pública e, muitas vezes, contra a preservação do patrimônio histórico e cultural. No mais das vezes, as áreas ocupadas pelos ambulantes descaracterizam-se negativamente e impõem à região uma desvalorização imobiliária como consequência dos problemas indicados. E o Poder Público não tem feito outra coisa senão aceitar essa degradação urbana, tentando minimizá-la com a “regularização” da atividade dos comerciantes ambulantes. Mas, e os problemas medrados pela atuação dessa atividade e pela inércia do Poder Público, danos extrapatrimoniais à coletividade, apenas telespectadora da derrocada da cidade? A reparação moral do dano à coletividade bem caberia, nesta hipótese, contra o inerte Poder Público e contra as associações de classe representativas dos mascates.

A outra situação que apresenta os elementos caracterizadores de danos morais à coletividade é a ocupação de áreas de uso estritamente residencial por empresas que transformam o local e prejudicam o bem estar dos moradores do bairro em questão. A Justiça determinou o fechamento das lojas situadas na Alameda Gabriel Monteiro da Silva, por estarem infringindo a lei do zoneamento, o que acaba prejudicando o interesse dos moradores da região. O fato de ter o caso chegado a Justiça, por si só, já evidencia o conteúdo significativo do ato violador e o sentimento de repulsa da comunidade local. Os estabelecimentos comerciais estão situados no local há anos, ou seja, atentam há anos contra a comunidade, inclusive com a convivência

do Poder Público. Descaracterizaram a região de tal maneira que mudaram a destinação histórica do bairro, o que é praticamente irreversível nos dias atuais. E tanto é assim que o Poder Público Municipal vem anunciando na imprensa a possibilidade de anistiar os infratores, beneficiando-os com a edição de uma lei que modifica o zoneamento da região (18), ao invés de obedecer a decisão judicial que determina o cumprimento da lei de zoneamento. Cumpre anotar apenas que, uma vez reconhecidos os elementos caracterizadores do dano moral à coletividade, não será a legislação superveniente que isentará de responsabilização os infratores (comerciantes e Poder Público). Será possível aos entes legitimados à ação civil pública, ou coletiva, demandar os empresários e a municipalidade pelos danos morais ou extrapatrimoniais sofridos.

7.3. Publicidade desordenada

A publicidade como instrumento de informação e captação da clientela, na sociedade de massa, tem inegável importância para a ordem econômica, com reflexos diretos nas relações de consumo, como já escrevemos (19). Dentre as mais variadas formas de publicidade, encontram-se os painéis, as placas, os luminosos e os cartazes, modalidades que necessitam ocupar espaços nas fachadas dos prédios comerciais e até nos passeios públicos, quando autorizados. A atividade publicitária certamente merece ser estimulada e protegida, todavia, não se deve permitir que a idéia concorrencial existente entre os empresários passe a alterar o meio ambiente urbano, de maneira a degradá-lo em sua paisagem ou torná-lo inseguro pela obstrução da sinalização de trânsito. A publicidade desordenada na cidade afeta a sua or-

dem estética, podendo descaracterizar toda uma região e depreciar as ordens paisagística e urbana, o que, em tese, pode desembocar na reparação de dano moral à coletividade.

7.4. A ocupação indevida de áreas públicas

É do conhecimento geral que muitas áreas públicas ou de uso comum do povo (terrenos, praças, parques, ruas etc.) acabam sendo invadidas por particulares que agem como senhores desses bens, às vezes com a resignação do próprio Poder Público, que não adota as medidas administrativas ou judiciais cabíveis. A violação à ordem urbanística e à ordem pública nessas situações é incontestável e o sentimento de repulsa social aqui, com maior razão, é de natureza objetiva, ou seja, é presumido, em razão da destinação do bem indevidamente apropriado. Fazer o bem público retornar ao estado anterior pode ser de difícil reparação, dependendo do tipo de alteração ou degradação praticada pelos ocupantes. Pode a recuperação do espaço demandar muito tempo, o que privará a coletividade da sensação de uso e gozo do bem comum durante as obras de restauração. Pode, ainda, a recuperação não resgatar o sentimento histórico do bem vilipendiado. Em tais situações, a indenização por danos morais apresenta-se viável.

Tomemos, como exemplo, alguns casos que podem gerar danos morais coletivos, e que são objeto de ações civis públicas patrocinadas pelo Ministério Público, na hipótese de obstrução de vias públicas: a) os "loteamentos fechados" existentes na cidade de Cam-

pinas/SP, que vêm sendo alvo de várias ações civis públicas para abertura das ruas obstruídas. Acerca disso, uma ponderação apenas. É muito questionável a possibilidade da instituição de loteamentos fechados, também designados "condomínios fechados", em razão de contrariedade conceitual que salta aos olhos, pois, tratando-se de loteamento (figura que impõe a entrega do sistema viário ao Poder Público) não se pode conceber a obstrução das ruas e praças a qualquer um do povo. E, por outro lado, se são realmente condomínios, é indiscutível que só possam ser fechados, isto é, as vias internas são particulares, tanto que sujeitas à tributação imobiliária pelo município; b) os bolsões residenciais do bairro de Interlagos, em São Paulo, que afetam drasticamente a circulação viária e insinuam a formação de um "loteamento fechado"; c) a obstrução temporária de grandes vias de acesso, em horário de grande movimento, por manifestantes, grevistas ou associações de classe que abusam do direito de reunião, causando o sentimento de desordem social na população, como ocorreu em abril de 1997, em paralisação causada por "perueiros", também objeto de ação civil pública, esta pela Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital.

8. A valoração do dano moral coletivo

A composição do dano moral coletivo tem por escopo não apenas ressarcir a coletividade, mas, também, servir de instrumento de desestímulo aos agressores do patrimônio coletivo, no caso, em especial, dos infratores da ordem urbanística (20).

A dificuldade que se pode vislumbrar na fixação da indenização moral por ato praticado contra a honra de uma pessoa é igual à dificuldade que há na quantificação da ofensa moral contra a coletividade. Contudo, não se pode abrir mão da noção de que a sua fixação tem a finalidade de minorar o sofrimento padecido pela vítima, no caso, a coletividade e o caráter educativo de advertência para todos os integrantes da própria coletividade. Assim, não deixa de ser uma sanção. Deve-se levar em conta, inversamente, que a sanção não pode extrapolar a linha do razoável, indo a ponto de destruir economicamente o agressor ou ganhar contornos de confisco patrimonial, o que poderia terminar na inviabilidade do ressarcimento dos lesados diretamente pelos atos do causador do dano.

A valoração do dano e a indenização devem ficar ao alvedrio do magistrado no curso da ação civil pública, ou coletiva, que, no momento oportuno, deverá levar em consideração a espécie de ato lesivo praticado, a repercussão e as consequências sociais da lesão para a coletividade e as condições econômicas do infrator (21).

No curso do inquérito civil é possível se cogitar da fixação de indenização por danos morais à coletividade, na situação do Promotor de Justiça firmar o compromisso de ajustamento, que estará sujeito à homologação do Conselho Superior do Ministério Público.

Ocorrendo a formulação de pedido de indenização por danos morais à coletividade, caso seja viável a transação no curso da ação civil pública, ou coletiva, é importante considerar que não será possível a não fixação



do *quantum* a este título, dada a indisponibilidade do bem *protegível*.

Restando fixada a indenização por danos morais coletivos, em juízo ou acertada em compromisso de ajustamento, deverá o valor, na forma estipulada, ser levado ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados.

9. Considerações finais

Mudar o espectro social descrito na abertura deste texto é uma tarefa que exige sobretudo desprendimento das concepções individualistas, dando curso normal ao passo adotado pelos cientistas do Direito, estrangeiros e pátrios, que vislumbraram a necessidade da defesa dos interesses metaindividuais e conceberam uma forma de atuação efetiva, transformadora e construtiva no seio da sociedade por parte do Ministério Público, das Associações Cívicas e, principalmente, do Poder Judiciário. Nessa ordem de idéias, não há como aceitar ser a coletividade um novo ente sujeito de direitos, por equiparação, dotado de patrimônio mínimo que deve ser assegurado e resguardado, tal qual um direito da personalidade, logo, *protegível* moralmente.

Notas

(1) PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Equilíbrio do crescimento demográfico como princípio constitucional urbanístico*, Revista *Justitia*, n. 179-180, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, dez/1997.

(2) MUNFORD, Lewis. *A cidade na história*, 4.ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998; p.56: "Desde o princípio, pois, a cidade apresentava um caráter ambivalente que jamais perdeu por completo; combinava a quantida-

de máxima de proteção com os maiores incentivos à agressividade; oferecia a mais ampla liberdade e diversidade possível, e entretanto impunha um drástico sistema de compulsão e arregimentação que, ao lado da sua agressividade militar e da sua destruição, tomou-se uma 'segunda natureza' do homem civilizado e é muitas vezes erroneamente identificado com suas propensões biológicas originais. Assim, a cidade teve, ao mesmo tempo, um aspecto despótico e um aspecto divino. Em parte era ela um *Zwingburg*, um centro real de controle: em parte, uma réplica do céu, um transformador do remoto poder cósmico em instituições operativas imediatas. Seu centro de gravidade deslocou-se do castelo para o templo, da cidadela para o mercado e para o distrito de vizinhança, de onde voltou. Muito antes do Noé bíblico, 'estava a terra cheia de violências'. O fato de ter, ainda assim, emergido certa medida de lei e ordem é um testemunho do poder socializante da cidade".

(3) SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 3.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983; p.1: "Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico".

(4) DEDA, Artur Oscar de Oliveira. *A reparação dos danos morais*, São Paulo: Saraiva, 2000; p.8: "Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter –, nascida de uma

lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento –, de causa imaterial. Essa compreensão, entretanto, não é a predominante, hoje, na doutrina e na jurisprudência".

(5) "Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se dano moral, passível de indenização". (STJ – REsp n. 8.768 (91.00037745) – SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 6/4/1992.

(6) BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Pode a coletividade sofrer dano moral?*, in Repertório IOB – Jurisprudência, caderno 3, n. 15/1996; p.271: "... pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos".

(7) LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p.274-284.

(8) RAMOS, André de Carvalho. *Ação civil pública e dano moral coletivo*, in Revista *Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25; p.82: "Devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desprezo e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade."



(9) SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993; p.35: "Vimos que a *personalidade* se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade.¹ Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. Os bens do homem são protegidos tanto pelos efeitos reflexos do direito objetivo como pelo direito subjetivo, sendo sua natureza diversa. Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo são denominados de *direitos de personalidade*."

(10) STOCO, Rui. *Dano moral ambiental*, in Repertório IOB – Jurisprudência, caderno 3, n. 7/2001;

p.147-145.

(11) BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Pode a coletividade sofrer dano moral?*, in Repertório IOB – Jurisprudência, caderno 3, n. 15/1996; p.271.

(12) LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p.303.

(13) NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Responsabilidade civil. Meio-ambiente e ação coletiva ambiental*, in Dano Ambiental. Prevenção, reparação e repressão. Antonio Herman V. Benjamin (Cord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993; p.280: "A lei de política nacional do meio-ambiente (Lei 6.938/81), adotou a teoria do risco da atividade criando o regime da *responsabilidade civil objetiva* pelos danos causados ao meio-ambiente (art. 14, § 1.º), de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para a atribuição do dever de indenizar.

O notável avanço da lei, nesse particular, se deve principalmente à tendência universal que se verifica em matéria de direitos difusos, no sentido de abandonar-se os sistemas clássicos de responsabilidade subjetiva, que não mais atendem às necessidades atuais da sociedade relativamente ao tema dos danos causados ao meio-ambiente.

A adoção, pela lei, da teoria do risco da atividade ou da empresa, da qual decorre a responsabilidade objetiva traz como consequências principais: a) a prescindibilidade da culpa e do dolo para que haja o dever de reparar o dano; b) a irrelevância da licitude da conduta do causador do dano para que haja o dever de indenizar; c) a inaplicação, em seu sistema, das causas de exclusão da responsabilidade

civil (cláusulas de não-indenizar, caso fortuito e força-maior).

A responsabilidade objetiva faz com que os pressupostos do dever de indenizar sejam apenas o evento danoso e o nexo de causalidade. A eventual aplicação de sanção administrativa prevista nos ns. II, III e IV do art. 14 da Lei 6.938/81 não elide o dever de indenizar o dano causado ao meio-ambiente."

(14) ROCHA, Júlio César de Sá da. *Função ambiental da cidade*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999; p.20: "A correlação entre o microsistema ambiental e o urbanístico efetiva-se em decorrência de seus objetos mediatos e comuns: a proteção e defesa da qualidade de vida e do bem-estar dos habitantes da cidade.

Por consequência, na defesa ambiental propriamente dita e na ordenação dos espaços habitáveis, o que se objetiva é a concretização das funções sociais da cidade."

(15) FREITAS, José Carlos de. *Loteamentos clandestinos: uma proposta de prevenção e repressão*, in Temas de Direito Urbanístico, v. 2, São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial-SP, 2000; p.333: "O loteamento para fins urbanos transforma a paisagem do local ocupado pela gleba, até então indivisa, em espaço integrado à cidade, como instrumento de sua expansão. Confere ao solo uma qualificação urbana. Matriz de um novo bairro residencial, o loteamento é um patrimônio da coletividade, pois essa nova realidade urbanística afeta a cidade, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária, toda a infra-estrutura e os serviços públicos da urbe."

(16) FARAH, Elias. *Cidadania. "Favelas: omissão da autoridade."*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001; p.193:



"Oitenta por cento dos favelados vieram para São Paulo apenas movidos pela certeza de que lhes seria dado, em nome apenas da sua pobreza, o "direito" de invadir, sem qualquer punição ou exigência, área urbana disponível, e de construir, à revelia da autoridade competente, afrontando normas e exigências legais, o seu "barraco". O pieguismo ingênuo, tipicamente nacional, de certas entidades, o paternalismo inconsequente de certa imprensa, o liberalismo demagógico de políticos e mais gravemente a omissão irresponsável da autoridade competente estão desastrosamente permitindo a expansão incontrolável das favelas, monstro ainda dormente que o tempo encarregar-se-á de tornar um dos problemas sociourbanísticos dos mais graves e insolúveis que São Paulo conhecerá."

(17) AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996; p.86: "O zoneamento consiste na divisão do território do Município em áreas (zonas), para fins de disciplina de sua utilização, de modo que se compatibilize o direito de propriedade com a função social que incide sobre ela, assegurando-se a todos melhoria de qualidade de vida. Tem por objetivo regular a destinação do solo, seu uso e as características das construções a serem levantadas nele."

(18) Plano 'anistia' 13 corredores comerciais, *Jornal da Tarde*, 15/08/2001; p.7-A

(19) PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Concorrência desleal por meio da publicidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

(20) SEVERO, Sergio. *Os danos extrapatrimoniais*, São Paulo: Saraiva, 1996; p.169-222.

(21) STJ, 4.^a T., REsp. n. 6.048-0/RS,

Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 12/5/1992, in Lex-JSTJ, 7/55.

Bibliografia

AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da cidade*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Pode a coletividade sofrer dano moral?*, in Repertório IOB – Jurisprudência, caderno 3, n. 15/1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

FARAH, Elias. *Cidadania*. "Favelas: omissão da autoridade.", São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Edis; NERY JÚNIOR, Nelson. *Ação civil pública e tutela jurisdicional dos interesses difusos*, São Paulo: Saraiva, 1984.

FREITAS, José Carlos de. *Loteamentos clandestinos: uma proposta de prevenção e repressão*, in Temas de Direito Urbanístico, v. 2, São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial-SP, 2000.

JACOBI, Pedro. *Cidade e meio ambiente. Percepções e práticas em São Paulo*, São Paulo: AnnaBlume, 2000.

Jornal da Tarde: Plano 'anistia' 13 corredores comerciais, 15/08/2001; p.7-A

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 8.^a ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MUNFORD, Lewis. *A cidade na história*, 4.^a ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa

Maria B. B. de Andrade. *Responsabilidade civil. Meio-ambiente e ação coletiva ambiental*, in Dano Ambiental. Prevenção, reparação e repressão. Antonio Herman V. Benjamin (Cord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Concorrência desleal por meio da publicidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

_____. *Equilíbrio do crescimento demográfico como princípio constitucional urbanístico*, Revista Justitia, n. 179-180, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, dez/1997.

RAMOS, André de Carvalho. *Ação civil pública e dano moral coletivo*, in Revista Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *Função ambiental da cidade*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, S. Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STOCO, Rui. *Dano moral ambiental*, in Repertório IOB – Jurisprudência, caderno 3, n. 7/2001; pp.147-145.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. *Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral*, São Paulo: AnnaBlume/Fapesp, 2001. ■

Marco Antônio Marcondes Pereira
Promotor de Justiça de São Paulo





Aspectos do Estatuto da Cidade a usucapião e o direito de superfície

kioitsi Chicuta

1 - Introdução

O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10/07/2001) regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e fixou as diretrizes gerais da política urbana, objetivando, como consta do próprio texto constitucional, "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes". A primeira e a quarta diretrizes bem espelham a nova vocação, estabelecendo "garantia do direito a cidades sustentáveis, 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" e o "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".

Não mais subsiste política de administração do desenvolvimento desordenado das cidades, mas de correção em seus rumos, procurando in-

centivar a geração de cidades sustentáveis como um todo, e não mais como integradas por bolhas ou ilhas de prosperidade em meio a concentrações desorganizadas. A propriedade privada, hoje, cumpre função social relevante e deve estar integrada no objetivo maior (pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana), impondo medidas coativas a quem dele se aparta, inclusive com sanções rigorosas.

A população mais desfavorecida, hoje adensada principalmente em favelas e cortiços, encontra alternativa para o que o Estatuto da Cidade denomina de "regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda" (art. 2.º, inciso XIV), facultando não apenas a



declaração individual de domínio de imóvel utilizado para moradia própria e da família por mais de cinco anos através da ação de usucapião constitucional, mas por meio de ação coletiva e em benefício de um grupo razoável de famílias (usucapião especial urbana coletiva).

De outra parte, cuidou a lei de restabelecer instituto do direito de superfície, outrora existente e de larga incidência em outros países (Espanha, Itália, Portugal e Chile, por exemplo), permitindo que o proprietário disponha apenas de parcela dos poderes decorrentes da propriedade, mantendo a sua titularidade. É direito novo reintroduzido pelo Estatuto da Cidade e reafirmado, embora com alterações, no novo Código Civil.

É em relação a esses dois temas relevantes que o estudo vai se limitar.

2. Da usucapião

2.1. Considerações preliminares

O agravamento da problemática da moradia digna ocorreu no Brasil com o êxodo da população rural para as

cidades e o processo de urbanização surgiu simultaneamente com o processo de industrialização. A inexistência de estrutura adequada para abrigar todo o contingente de pessoas, principalmente aquelas com carência de recursos materiais e financeiros, gerou assentamentos ilegais (decorrentes principalmente de loteamentos irregulares ou clandestinos) e que, a cada dia, vêm se agravando, sendo fato incontestável a proliferação de favelas e cortiços, sem contar as inúmeras invasões, que freqüentam o noticiário em nossos dias.

O crescimento desordenado das cidades, porém, fez destacar que o traço marcante do processo de urbanização brasileiro não foi a ausência de normas urbanísticas (elas sempre existiram, mas voltadas para as regiões centrais), mas o alojamento de grande massa de pessoas em locais sem infraestrutura e desprovidos da necessária regulamentação. Resta óbvio que esse desacerto não é privilégio brasileiro e a própria ONU, em conferência realizada em Istambul, em 1996, com participação de diversos países (dentre eles o Brasil), adotou deliberação na qual os países subscritores se comprometeram a assegurar que toda sua população tivesse acesso à moradia digna. Dentre os vários instrumentos, imaginou-se a possibilidade de usucapião sobre bens imóveis como instituto com finalidade de assegurar a paz social. Ou seja, consoante anota Orlando Gomes, "o direito da coletividade se sobrepõe ao do indivíduo que, sendo dela parte integrante, não se esforça pela sinergia de seus órgãos vitais. Por isto mesmo, cede comumente em favor da atividade de uns contra a negligência, inércia ou incúria de outros", acrescentando que

"se subordina a uma necessidade de ordem social, a um imperativo de caráter público" (cf. *Direitos Reais*, p. 158).

No mesmo sentido é a lição de José Celso de Mello Filho, dizendo que "a *ratio* do usucapião, inegavelmente, é a promoção do bem comum. A função social inerente à propriedade justifica a perda do domínio, em favor do possuidor, por via do usucapião. Este instituto resgata a hipoteca social que incide sobre o próprio direito de propriedade" (cf. *Constituição Federal Anotada*, p.500).

2.2. Espécies de usucapião

O Código Civil prevê as modalidades de usucapião extraordinária e de usucapião ordinária e a ele a Constituição de 1934 introduziu uma terceira (usucapião rústica, especial ou *pró-labore*), que também restou contemplada no artigo 191 da atual Constituição Federal. A Carta Magna trouxe uma quarta modalidade de usucapião, em seu artigo 183, inaugurando a usucapião especial do solo urbano, *pró-moradia* (ou *pró-casa*) ou urbano.

2.3. Usucapião especial urbana

O que interessa ao presente estudo é a usucapião prevista no artigo 183 da Constituição Federal, estabelecendo que "aquele que possuir como sua área 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".

O artigo 9.º do Estatuto da Cidade praticamente repetiu a norma constitucional, merecendo, em consequência, análise dos requisitos para seu reconhecimento.



2.3.1. Requisitos

O artigo 9.º do Estatuto da Cidade fornece os requisitos para que o imóvel seja passível de ser usucapido, estabelecendo o seguinte: "aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), por 5 (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".

O primeiro requisito é que "área ou edificação" tenha no máximo duzentos e cinquenta metros quadrados, surgindo a inicial dúvida sobre as expressões "área" e "edificação" utilizadas: a) envolvem elas apenas a metragem da área construída da acessão artificial; b) exigem somente que o terreno não tenha área total superior ao máximo fixado; e c) nem a construção, nem o terreno pode ter mais de 250 m². Com base apenas no texto constitucional, a doutrina não se apresenta uniforme: enquanto José Carlos de Moraes Salles e Tupinambá Castro do Nascimento entendem que a área é apenas do terreno, Celso Ribeiro Bastos afirma que a área urbana é tanto do terreno como da construção, adotando aquela que for maior. A redação do artigo 9.º, porém, não deixa margem à discussão inicialmente estabelecida e faz expressa referência à área, em clara referência ao terreno propriamente dito, e à edificação como sendo a acessão artificial, utilizando a conjunção alternativa (ou) para indicar que nenhum deles pode ultrapassar o limite máximo fixado, ainda que se refira à unidade de prédio de apartamentos.

Outra discussão interessante que se

estabelece é a possibilidade do imóvel com mais de 250 m² ser reduzido, por vontade do interessado, ao limite constitucional. No sentido afirmativo é a lição de Pontes de Miranda (comentando o art. 156, § 3.º, da CF de 1946), acompanhado por Nelson Luiz Pinto José Carlos de Moraes Salles e Edilson Pereira Nobre Júnior, porém, repelem-na, considerando-a como forma de burla ao preceito constitucional. Apreciando a controvérsia, corretamente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação 32.709, relator o Desembargador Aldo Magalhães, decidiu que "é condição expressamente exigida que o imóvel urbano não tenha mais de 250 metros quadrados".

O segundo requisito estabelecido em lei é que a ocupação seja feita pelo tempo mínimo de cinco anos, com ânimo de dono e de forma ininterrupta, não sendo exigida boa fé. Não há maiores discussões sobre os pormenores desse requisito, restando possível a *accessio possessionis* quando o herdeiro já residia no imóvel antes do falecimento do possuidor primitivo (prevalência do conjunto familiar) e assim consta do § 3.º, do artigo 9.º, da Lei n. 10.257/01. No mais, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação 74.745, relator o Desembargador Oswaldo Breviglieri, é impossível a soma das posses anteriores pelo herdeiro quando não ocupava a moradia.

Outrossim, a lei estabelece a moradia como natureza da ocupação. É a posse *pro habitatio* ou posse habitação. Não pode ser reconhecida quando usada para fins comerciais, industriais, esportivos etc. É imprescindível que o interessado a utilize para

sua moradia ou de sua família.

De outra parte, o local da ocupação deve ser de terras particulares, mesmo porque o imóvel público não é suscetível de ser usucapido. Para esse fim, há o direito decorrente da concessão de uso especial para fins de moradia e objeto da Medida Provisória n. 2.220, de 04/09/2001.

Exige-se, também, que o possuidor seja pessoa física (a capacidade para praticar diretamente os atos da vida civil não é reclamada), independentemente de sexo e estado civil, não mais se restringindo ao brasileiro, como o fizeram as Constituições de 1934 e 1937, reclamando, ademais, que ele não seja proprietário de qualquer outro imóvel (rural ou urbano). O benefício não pode ser invocado por pessoa jurídica, que tem sede e não moradia. Surge, no processo, a questão tormentosa que diz respeito ao ônus da prova (quem teria de demonstrar que o usucapiente não é proprietário de outro imóvel). O Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 67.360, relator



o Desembargador Alfredo Migliore, atribuiu tal responsabilidade à parte que alega usucapião, principalmente quando oferta contestação à ação de reivindicação. Talvez a questão possa ser solucionada com informação prestada pela Receita Federal, com base na declaração do imposto de renda. É irrelevante que, antes dos cinco anos, tenha sido proprietário, ou que depois da usucapião venha a adquirir outro imóvel.

Por fim, restringe a lei possibilidade de uso da ação de usucapião por mais de uma vez (art. 9.º, § 2.º, do Estatuto da Cidade).

2.3.2. Motivos do legislador constituinte

A inserção da usucapião especial urbana é originária de emenda popular ao Congresso Constituinte. Há duas razões de política urbana para admissão da usucapião constitucional urbana: a) facilitar a regularização fundiária em assentamentos informais, assegurando direito de moradia à população de baixa renda (embora a lei não especifique o que é baixa renda); b) tornar efetiva a função social da propriedade imobiliária urbana, coibindo a especulação imobiliária de vazios urbanos mantidos por poucos proprietários, obrigando à utilização desses mesmos espaços sob pena de perda de propriedade e possibilitando a democratização do acesso à propriedade. O fundamento é o bem comum, pelo proveito que recebe a comunidade do uso conveniente da coisa usucapienda.

2.3.3. Usucapião de áreas públicas

A Constituição Federal veda usucapião de áreas públicas. Essa restrição pode ser discutível. Alguns

autores dizem, por exemplo, que as áreas destinadas a equipamentos públicos são ocupadas porque as obras necessárias não são executadas, assim como não o são a abertura de ruas, praças e parques, ou mesmo a construção de escolas.

Com base nesse posicionamento, Tupinambá Miguel Castro Nascimento, estribado nos artigos 183, parágrafo 3.º, e parágrafo único, do artigo 191, diz que é possível a usucapião de bens públicos dominiais, ou melhor, das terras devolutas, pois se utiliza da expressão "a destinação de terras públicas e devolutas", criando um terceiro tipo de terras, as não públicas, de cuja natureza participariam as terras devolutas (cf. *A Ordem Econômica e Financeira e a Nova Constituição*, p.142-148). Celso Ribeiro Bastos tem a mesma opinião (cf. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.7, p.240) e José Carlos Tosetti Barrufini concorda com esses autores e diz que o parágrafo 1.º, do artigo 183, da Carta Magna, ao dizer que o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, quis se referir a terras públicas, pois a usucapião não confere título de domínio, mas apenas declara a propriedade, destacando que há reconhecimento administrativo apenas no caso do artigo 4.º, parágrafo 2.º, da Lei n. 6.969/81, no caso de terras devolutas (cf. *Usucapião Constitucional Urbano e Rural*, p.167).

De toda forma, prevalece o entendimento da impossibilidade da usucapião de terras públicas e oferece o Poder Público o instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia.

2.3.4. Direito novo

Trata-se, como destacado, de

nova modalidade de usucapião e, portanto, o termo inicial do prazo prescricional há de se contar a partir da promulgação da Constituição Federal (05/10/88). O Tribunal de Justiça de São Paulo chegou a admitir aplicação retroativa, mas o Supremo Tribunal Federal, através de sua Primeira Turma, no julgamento do Recurso Extraordinário 145.004, firmou-se no sentido de ser desfeito a consideração do tempo de posse anterior à promulgação do texto constitucional. Esse é o posicionamento que prevalece na doutrina e na jurisprudência.

2.3.5. Usucapião especial coletiva

O artigo 10 da Lei n. 10.257, de 10/07/2001, diz que as áreas urbanas com mais de 250 m², ocupadas por população de baixa renda, para sua moradia, nas mesmas condições da usucapião individual, podem ser objeto de declaração judicial de domínio pela usucapião, com as seguintes diferenças:

a) área sem limitação de metragem, mas a parte que vai ser atribuída a cada um não pode exceder 250 m²;

b) possibilidade de soma da posse do antecessor para completar os cinco anos (art. 10, § 1.º), exigindo apenas que sejam elas contínuas;

c) não se declara, salvo acordo escrito, parte certa de cada um (suposto de impossibilidade de identificar cada parte ocupada), instalando-se condomínio especial e atribuindo, o Juiz, fração ideal idêntica, de terreno, a cada um, independentemente do espaço real ocupado. Não diz a lei como ficam as partes comuns (banheiros coletivos, parques, campos de jogos, etc.) ou quando um mesmo pedaço é ocupado por duas famílias (por exemplo,



moradia com dois andares). Nem especifica o que vem a ser *processo de urbanização* (luz, água, esgoto, vias públicas, praças, áreas institucionais);

d) constitui-se condomínio com natureza indivisível, só permitindo extinção por deliberação tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, em caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio (talvez por regularização de parcelamento, nos termos da Lei n. 6.766/79). Diz que as deliberações relativas à administração são tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, mas não diz como são eleitos os administradores (nem se adota procedimento semelhante à da Lei n. 4.591/64 com eleição de síndico) e como se faz o recolhimento de eventuais despesas;

e) a ação de usucapião pode ser movida pelo possuidor, pelos possuidores (em estado de composesse) ou por

associação de moradores, como substituto processual, desde que explicitamente autorizada pelos representados;

f) o Ministério Público participa de todos os atos do processo e têm, os autores, isenção das custas e despesas, incluindo as do Registro de Imóveis (art. 12, § 2.º, da Lei n.10.257/01);

g) a declaração de domínio poderá ser feita em sentença quando invocada como matéria de defesa. É fácil sua admissão em ação petítória. Mas, quando a ação não é movida pelo titular de domínio não há como permitir aplicação do artigo 13 do Estatuto da Cidade;

h) o rito a ser seguido é o do procedimento sumário.

Em função da novidade introduzida no nosso sistema, parcela respeitável de Juízes do Estado de São Paulo tem interpretado, com apoio na doutrina de Benedito Silvério Ribeiro, que o Estatuto da Cidade estabeleceu nova modalidade de usucapião, a exemplo

do que o Supremo Tribunal Federal considerou em relação ao instituto criado pela Constituição Federal, fixando o termo inicial do prazo de cinco anos como sendo 10/07/2001. A convicção externada, contudo, revela-se extremamente rigorosa e não pode ser aceita, pois não ocorreu geração de nova modalidade de usucapião, mas de espécie de usucapião especial de imóvel urbano, mesmo porque não impede que cada possuidor ingresse isoladamente com a pretensão declaratória, merecendo ser interpretada dentro do contexto maior e que se volta ao objetivo de organizar a cidade em proveito da dignidade da pessoa humana. O titular do direito de propriedade, no caso, não pode alegar surpresa, pois, em tese, pode ser demandado de forma isolada pelos possuidores da área maior, um a um, e a lei só possibilitou a eles forma de atuação conjunta.

3. Direito de superfície

3.1. Origem

A superfície surgiu no Direito romano, na fase final do período clássico, considerado inicialmente como mero direito obrigacional, ao permitir instalação de tabernas ao longo das estradas. Até então, a propriedade era concebida apenas no seu significado corpóreo e no sentido de que tudo que fosse acrescido ao solo (plantações e construções) passava a integrá-lo e a seu dono pertencia. Com a concessão da superfície, o dono da terra mantinha o domínio, mas cedia a superfície a terceiro para que nela plantasse ou edificasse.

As leis européias permitem o direito de superfície e o Código Civil português contempla-o em título próprio e com disposições abrangentes, objetivando tanto construções, como plantações.

No Brasil Colônia permitiu-se o direito de superfície por força da legislação do Reino de Portugal, em vigor até 1864, sendo banido do nosso direito pela Lei n. 1.257, de 24/09/1864. As tentativas para incluí-lo novamente no sistema positivo restaram rejeitadas na edição do Código Civil de 1916. Com o Decreto-lei 271, de 28/02/67, alguns viram a reintronização da superfície, instituindo, como direito real resolúvel, a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra, ou outra utilização de interesse social, convolável por instrumento público ou particular, ou por termo administrativo, inscritevel no Registro de Imóveis e transmissível por ato entre vivos ou causa de morte.

A Lei n. 10.257, de 2.001, de forma clara e objetiva instituiu o direito de superfície como direito real.

3.2. Conceito

É direito real imobiliário, autônomo, complexo, temporário e transmissível que confere ao seu titular, denominado superficiário, o uso e o gozo de terreno de propriedade de outrem, para nele construir ou plantar, conferindo-lhe, outrossim, a propriedade resolúvel da construção ou da plantação, separada da propriedade do solo, durante o prazo por que for constituída. Maria Helena Diniz define o direito de superfície como o "direito real relativo à concessão onerosa ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, do uso da superfície de terrenos públicos ou particulares, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. É o direito real pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou não, gratuita ou onerosamente, o direito de construir ou plantar em seu terreno, mediante escritura pública devidamente escrita no registro imobiliário" (cf. *Dicionário Jurídico*, p.159).

Estabelece-se, com o novo instituto, o direito real de construir ou plantar em terreno alheio, por prazo determinado ou indeterminado. A propriedade da construção ou da plantação pertence, em caráter resolúvel, ao superficiário (propriedade superficiária), distinta da propriedade do solo. A superfície não é mais considerada como acessória, mas parte integrante do solo.

De acordo com o Estatuto da Cidade, o direito de superfície é um direito real, que o proprietário concede

a outrem, de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno urbano, por prazo determinado ou indeterminado, mediante contrato, por modo gratuito ou oneroso, transmissível aos herdeiros e passível de transferência a terceiros conforme dispuser o contrato.

3.3. Natureza jurídica

É direito real limitado. Durante a vigência da superfície e por efeito dela fica suspensa a incidência do efeito aquisitivo da acessão, coexistindo dois direitos de propriedade de bases superpostas e separadas por um plano horizontal, este o solo.

É também direito real imobiliário, limitado e autônomo de manter, ou de fazer e manter construção ou plantação em solo alheio, que confere ao seu titular (o superficiário) a propriedade resolúvel da construção ou da plantação separada da propriedade do solo. E, ademais disso, direito complexo quando a construção ou plantação não preexistam no terreno, mas devam ser realizadas pelo superficiário, em virtude da superfície concedida.

3.4. Elementos subjetivos

Os sujeitos da relação jurídica superficiária são, de um lado, o proprietário do solo, na qualidade de concedente, e de outro, na qualidade de concessionário, o superficiário.

3.5. Direitos e obrigações do concedente e do concessionário

Constituem direitos do concedente (senhor do solo):

a) utilizar a parte do imóvel que não é objeto da superfície, incluindo o subsolo e o espaço aéreo, observadas as restrições contidas no contrato;



b) receber remuneração periódica ajustada, se concedida onerosamente;

c) exercer a preferência na aquisição da superfície, em caso de alienação onerosa (o Estatuto da Cidade não indica como e em que condições a preferência deve ser exercida);

d) promover resolução da superfície em caso de inadimplemento;

e) constituir gravames reais sobre o solo;

f) tornar-se dono do edifício ou da plantação, indenizando ou não o superficiário, conforme cláusula contratual.

São obrigações do dono do solo:

a) omitir-se na prática de atos que impeçam ou prejudiquem a construção ou a plantação superficiária ou o exercício do direito de superfície;

b) dar preferência ao superficiário, em igualdade de condições com terceiros, à aquisição onerosa do solo.

São direitos do superficiário:

a) utilizar a superfície do solo alheio, nos limites do negócio superficiário;

b) usar, gozar e dispor da construção ou plantação superficiária, como coisa sua, separada da propriedade do solo;

c) constituir gravames reais sobre a construção ou plantação, os quais se extinguirão no termo da superfície;

d) exercer preferência na aquisição do solo em caso de alienação onerosa;

e) reconstruir a construção ou refazer a plantação, se houverem perecido, durante vigência do contrato.

Cabem os seguintes deveres ao superficiário:

a) pagar a remuneração convencional, se onerosa;

b) fazer a construção ou plantação, exatamente como convencionado;

c) efetuar o pagamento dos encargos e tributos que, durante o prazo

da superfície, incidirem sobre a obra superficiária, assim como sobre o solo;

d) conservar a obra superficiária, como também demoli-la;

e) dar preferência ao dono do solo em caso de alienação onerosa da superfície.

3.6. Objeto da superfície

O artigo 21 do Estatuto da Cidade refere-se tão somente a terreno, surgindo dúvida sobre a abrangência em relação ao terreno já edificado para efeitos de sobrelevação. Em relação ao imóvel simplesmente edificado há o posicionamento adverso de Régis Fernandes de Oliveira (cf. Comentários ao Estatuto da Cidade, p.70). De toda forma, o direito de superfície envolve o solo, o subsolo e o espaço aéreo, delimitados os dois últimos pela utilidade que ao proprietário pode proporcionar (art. 526 do Código Civil).

O terreno pode ser utilizado para construção ou plantação. Alguns doutrinadores estrangeiros referem-se a construções superficiárias como os edifícios, pontes, monumentos, sepulcros, fábricas, armazéns etc., havendo quem estenda a aplicação a bancos de praças ou de igrejas, camarotes e cadeiras de teatro ou estádios. No que se refere às plantações, indicam culturas duradouras (vinha, bananeira) ou árvores destinadas a corte. Algumas leis também admitem superfície para obras do subsolo (cidade subterrânea do Canadá) e até a construção acima da edificação preexistente.

3.7. Modos de constituição da superfície

A superfície adquire-se pelo registro do título constitutivo no Registro de Imóveis ou por sucessão hereditária.

Nada impede que seja adquirida por usucapião (a matéria é controvertida). O contrato deve ser sempre escrito e observar solenidade (escritura pública, art. 21). Pode ser também ato de última vontade (embora a Lei n. 10.257 nada mencione).

Há discussão sobre a constituição de direito de superfície a mais de uma pessoa, como, por exemplo, a contratação com diversos interessados para edificação de um prédio de apartamentos. Não há restrição específica na lei.

3.8. Duração do direito de superfície

Pode ser de duração temporária ou de duração indefinida (art. 21).

3.9. Proteção do direito de superfície

O superficiário goza, desde a aquisição da superfície, da proteção possessória geral. Pode exercer ação petítória, negatória ou confessória.



3.10. Extinção da superfície

O direito de superfície pode extinguir-se pelo término do prazo contratual, renúncia do superficiário, confusão, resolução, distrato, perecimento do objeto, prescrição e desapropriação.

3.11. Registro

A constituição do direito de superfície como direito real surge da prática do ato de registro em sentido estrito no Registro de Imóveis em que vinculado o bem. Mas, conforme entendimento, como direito real sobre coisa alheia ou como direito de propriedade, traz à tona a discussão sobre abertura de matrícula própria ou abertura de matrícula auxiliar, para controle dos atos pertinentes a cada um dos titulares do direito real. A escrituração, numa mesma matrícula, de atos próprios do titular do direito de propriedade, com aqueles do titular do direito de superfície, pode dificultar entendimento de sua extensão, pois ambos podem praticar atos de oneração (hipoteca) ou mesmo sofrerem constrição judicial (penhora). A corrente que sustenta abertura de

matrícula própria para o direito de superfície não goza de amparo na sistemática hoje adotada, pois a matrícula é aberta para o imóvel, do qual se irradiam os diversos direitos, e não uma matrícula para cada um dos direitos. Daí porque os atos devem ser lançados numa única matrícula, mas com a cautela de que a escrituração deve ser clara e objetiva, de forma a facilitar a compreensão de leitor mediano, podendo utilizar-se de ficha auxiliar, se for conveniente ao serviço.

3.12. Tributos

Nada impede que lei municipal considere a constituição do direito de superfície como fato gerador de ITBI. É preciso, porém, previsão legal e assim entende Marcelo Terra. De igual forma, se for empregador o concedente, é necessária exibição de CND do INSS e certidão negativa da Receita Federal.

3.13. Crítica ao Estatuto da Cidade

O Estatuto de Cidade não regulamentou adequadamente o instituto e anota impropriedade (no art. 21 fala em "proprietário urbano" quando deveria dizer "proprietário de imóvel urbano", sendo evidente que a superfície será concedida em favor de "outrem" e não para o próprio dono do solo).

Nada dispõe sobre a promessa de alienação do direito de superfície, sobre a possibilidade de se hipotecar ou alienar

fiduciariamente o direito de superfície. E quanto ao parcelamento do solo?

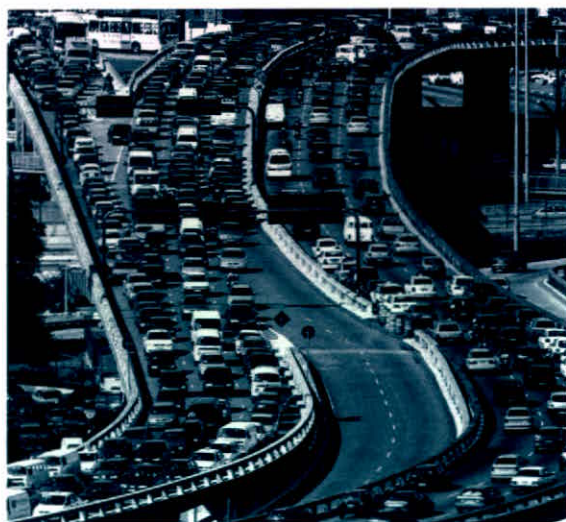
De toda forma, o direito de superfície é um dos instrumentos eficazes para promover a regularização fundiária da cidade. Abrem-se novas possibilidades de regularização, como a concessão de direito de superfície aos imóveis públicos invadidos.

3.14. Aplicação

O direito de superfície pode ter como contrapartida a imposição da obrigação de construir no imóvel (dever de construir prédio do Terminal Barra Funda do Metrô e ali manter a concessão). Pode ser aplicado também para transferência dos direitos de construção de uma propriedade a outra, na teoria do solo criado, em contrato por prazo indeterminado. Pode permitir construção de passarelas ou de cidades subterrâneas, como em Montreal, no Canadá. Inúmeras são as possibilidades de utilização.

3.15. Institutos afins

O direito de superfície exhibe afinidades com diversos institutos, como a enfiteuse, o usufruto e o uso. A enfiteuse aplica-se a quaisquer terras não cultivadas ou terrenos que se destinem à edificação (no direito de superfície só pode ser objeto o solo urbano), sendo sempre onerosa (o direito de superfície permite cessão gratuita) e só admite extinção pela desvalorização do imóvel, pelo atraso das pensões devidas por 3 anos consecutivos e pela morte do enfiteuta sem herdeiros (o direito de superfície extingue-se pelo advento do termo ou pelo inadimplemento). O usufruto pode recair em bens móveis e imóveis (o direito de superfície só em imó-





veis), mas não é transmissível para os herdeiros (o direito de superfície pode ser transmitido aos herdeiros), não permitindo preferência e extingue-se pela morte do usufrutuário, pelo termo, pela cessação da causa que o originou, pela destruição da coisa, pela consolidação, pela prescrição ou por culpa do usufrutuário. No uso, a retirada do proveito é apenas para o titular e sua família (o direito de superfície não exige pessoalidade na retirada dos proventos), podendo recair em bens móveis e imóveis, sendo sempre temporário. Não é transmissível aos herdeiros.

3.17. Paralelo com o novo Código Civil

O novo Código Civil também prevê o direito de superfície como espécie de direito real e exibe pontos em comum com o homônimo do Estatuto da Cidade:

a) constituição mediante escritura pública e registrável;

b) concessão gratuita ou onerosa;

c) direito de preferência;

d) possibilidade de transferência a terceiros e transmissão aos herdeiros. Mas de igual forma apresentam divergências: a) apenas o proprietário urbano (Estatuto da Cidade) e qualquer propriedade (Código Civil); b) concessão por tempo determinado ou indeterminado (Estatuto da Cidade) e só por tempo determinado (Código Civil); c) define objeto do direito de superfície como sendo o solo, o subsolo e o espaço aéreo (Estatuto da Cidade) e o Código Civil é omissivo, só fazendo menção ao direito de construir e de plantar; d) responsabilidade do superficiário, pelos encargos e tributos que incidem sobre a propriedade, proporcional à parcela de efetiva ocupa-

ção (Estatuto da Cidade) e responsabilidade geral do superficiário, sem mencionar proporcionalidade (Código Civil).

As principais diferenças, contudo, estão nos seguintes pontos: a) o Estatuto da Cidade é silente quanto ao pagamento pela transferência da superfície, mas o Código Civil veda expressamente qualquer cobrança;

b) o Estatuto da Cidade prevê extinção pelo decurso do prazo ou pelo inadimplemento e o Código Civil não menciona o descumprimento das obrigações;

c) no Estatuto da Cidade, com a extinção, o proprietário recupera o pleno domínio do terreno, acessões e benfeitorias introduzidas; no Código Civil, com a extinção, o proprietário recupera o pleno domínio sobre o terreno, construção ou plantação;

d) o Estatuto da Cidade não menciona expressamente as pessoas em favor das quais pode ser constituído o direito e o Código Civil menciona que o direito pode ser concedido em favor das pessoas jurídicas de direito público interno.

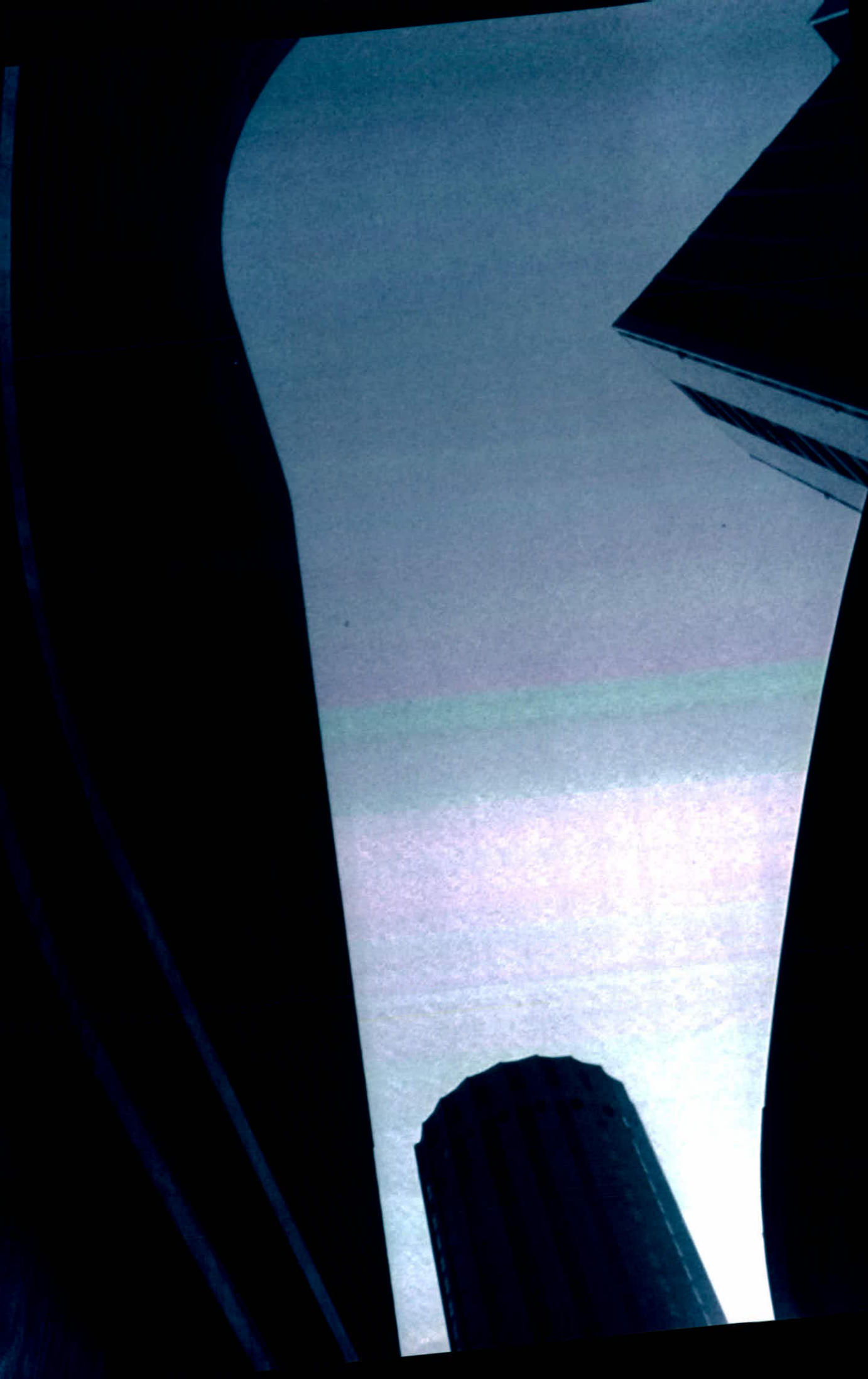
As divergências devem ser enfrentadas quando da entrada em vigor do novo Código Civil, mas uma convicção é certa: o novo diploma legal, desde que vigente, não revoga o capítulo específico do Direito de Superfície do Estatuto da Cidade. Trata-se de lei especial e só não subsiste naquilo que colide frontalmente com a lei posterior.

De toda forma, constitui avanço que, por certo, terá sua compreensão aclarada com as discussões a serem travadas com os especialistas, sendo inegável a avaliação positiva em decorrência de sua adoção no rol dos direitos reais. ■

Kioitsi Chicuta

Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo







Os instrumentos de política urbana e a compatibilização com o novo Código Civil

Heriberto Roos Maciel

1. Introdução

Encontra-se em vigor o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10/07/2001, com diretrizes gerais da política urbana, buscando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, dispondo sobre um largo conjunto de instrumentos aptos a conferir-lhes efetividade. Discute-se a compatibilização desses instrumentos e a sua harmonização com institutos e configuração da posse e da propriedade urbanas no seio do novel Código Civil e os marcos interpretativos que se vislumbram a partir de janeiro de 2003, com especial atenção às normas de regência da usucapião especial urbana e ao direito real de superfície.

2. A mudança de paradigma do novo Código Civil no campo dos direitos reais e o direito urbanístico

O direito civil não poderia manter-se impermeável ao direito constitucional. O tratamento da posse e da propriedade conferidos pelo Código de



1916 tinha um conteúdo marcado pelo paradigma liberal-individualista, ou seja, afirmativo de uma propriedade privada de cunho absoluto, armado para resolver conflitos entre indivíduos, gestado para uma sociedade cuja população concentrava-se no campo. O fenômeno urbano, fins de tratamento dispensado pelo *Direito das Coisas*, resumia-se à harmonização do convívio entre vizinhos, porquanto as limitações de ordem privada ao uso da propriedade fundavam-se em relações de coordenação, hoje insuficientes para atender as necessidades gerais

de segurança, salubridade, estética, equilíbrio ambiental e, principalmente, os da habitação popular e o desiderato de tornar a vida mais digna nos conglomerados humanos, vez que a concentração da população na urbe é, no espaço temporal contemporâneo, uma realidade (1) brasileira perturbadora e desafiadora, a reclamar soluções.

Por outro lado, a redefinição do conteúdo do direito de propriedade, a revitalização da dinâmica da posse, o direito de moradia e habitação na ordenação equilibrada do espaço urbano, inclusive no plano constitucional, foi sendo gradualmente absorvida pelos civilistas.

A introdução da função social da propriedade no constitucionalismo do século XX, com o abrandamento da concepção individualista da propriedade, é bem verdade que começou de forma tímida em sua inserção nas Constituições brasileiras, vez que com alusão genérica e anêmica (2). De qualquer modo essa noção, fundada nos ideais do solidarismo (3), foi pouco a



pouco impregnando-se, passando-se a destacar não o direito subjetivo do proprietário, mas sim a destinação social a ser realizada pelo detentor da riqueza, de modo que a utilização da coisa pudesse também beneficiar a coletividade, rompendo-se com o paradigma liberal clássico egoístico.

Desse modo, houve um deslocamento do plano privado para o público, o coletivo integrado, já largamente reconhecido e sustentado, implícita ou explicitamente, pelos constitucionalistas e administrativistas no século XX. E o tema passou a integrar o leque das preocupações do quadro renovado da civilística e dos juristas que se ocupam da questão do acesso e uso dos imóveis urbanos e rurais.

E se as Constituições anteriores emprestavam-lhe carga anêmica, a Constituição de 1988 deu alento ao conteúdo à função social da propriedade. E a propriedade passou a ser vista como um elemento de transformação social (4), a partir da moldura do quadro constitucional que garan-

te o direito de propriedade (CF, art. 5.º, inc. XXII), desde que ela atenda à sua função social (CF, art. 5.º, inc. XXIII), ou seja, a propriedade submetida ao interesse da coletividade para a realização da justiça social (CF, art. 170, *caput*).

Assim, esta nova concepção, no que tange ao espaço urbano, consiste em dar tratamento e definição à propriedade dentro da resolução dos temas do urbanismo, qualificando-a por sua *função pública* e pelo que passou a denominar-se como propriedade urbanística. E essa nova dimensão, como bem afirma Ricardo Pereira Lira (5), é marcada pela necessidade primordial de equacionar, de disciplinar, de viabilizar o assentamento humano nas cidades. O fator coletivo é o que passa a preponderar. A cidade, pela sua magnitude e problemas não pode cingir-se a *realizações privadas*, mas sobretudo a *realizações coletivas*.

O direito de propriedade perdeu as suas características de instituição única com conteúdo uniforme. A função social é um dos princípios de Justiça

Social (CF, art. 170, inc. III), podendo ter seu conteúdo variável. Há diversos tipos de propriedade, e a propriedade urbana está interligada com o equacionamento do direito de moradia na cidade, sob as diversas modalidades de parcelamento e uso do solo urbano e da instituição de políticas públicas de efetivação do direito de moradia. Para tanto, como diz Ricardo Pereira Lira (6), é indispensável tornar o direito de propriedade mais plástico e flexível, atravessado por instrumentos que correspondem à função social da propriedade.

Assim, se sob o prisma de seu conteúdo ao proprietário, o novo Código Civil não aparenta romper com a concepção clássica de cunho liberal, enfocando o direito de propriedade e o direito de construir como um *direito subjetivo*, não é menos verdade que o seu exercício não é só condicionado pelo direito dos vizinhos, mas também pelos regulamentos administrativos (art. 1.299). Não é demais lembrar que para atividades,



empreendimentos e obras que possam acarretar significativo impacto, gerando desequilíbrio no crescimento urbano e colocando em risco a população, o Estatuto da Cidade possibilita a prévia exigência da realização de Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV (art. 36 (7)), importante inovação.

Desse modo, se de um lado o conteúdo da propriedade privada permanece assegurado da forma tradicional (CC de 1916, art. 524 – Código Civil de 2002, art. 1.228, *caput*), a sua delimitação encontra-se conformada pelos ditames constitucionais, na medida em que o direito deverá ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de conformidade com o que for estabelecido em lei especial, com relação à flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico, bem como com relação a se prevenir a poluição do ar e das águas. (§ 1.º do art. 1.228).

3. A função social da posse e a sua configuração no novo Código Civil

Para a renovada civilística a função social passa a ser relacionada com o uso da propriedade, uso este que deve servir ao bem da coletividade, que opera uma distinção (8) entre a função social da posse e a função social da propriedade. Na última, há uma correspondência a limitações fixadas, no interesse público, ao conteúdo do direito de propriedade, que busca instituir um conceito dinâmico de propriedade, em substituição à matriz liberal-individualista, ao conceito clássico, estático. Já o elemento primordial repousa na função social da posse, porquanto seu fundamento revela o imprescindível, a necessidade, porquanto se constitui em uma forma atributiva da utiliza-

ção das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos.

No novo Código Civil abandonam-se os tentáculos e recortes (9) da teoria subjetiva da posse ao Código Civil de 1916, podendo-se dizer que à teoria objetiva da posse (Ihering) acrescenta-se a teoria do fato socioeconômico potestativo, ao que se compreende e para a qual, como aduz Joel Dias Figueira Junior (10), enfatiza-se o poder de fato, social e econômico, exercido pelo possuidor, como uma situação potestativa do mundo fático, relacionada à exteriorização. A posse recebe, então, tutela estatal diante da função social, econômica e política que desempenha por si só, em toda a sociedade organizada, não só em benefício do possuidor, como também no cumprimento da satisfação das necessidades coletivas. É muito mais que a *sentinela avançada* da propriedade, representando o verdadeiro sentido social dos direitos reais no mundo fático.

Deste modo, no Código Civil de 2002 simplifica-se a aquisição da posse, proclamando que se a adquire no momento em que se torna possível o exercício de qualquer dos poderes fáticos de ingerência sobre o bem inerente à propriedade (art. 1.204). Perde-se a posse quando cessar, embora contra a vontade do possuidor, o poder fático sobre o bem (art. 1.223).

A posse como poder fático é desvinculada do plano petitório, reivindicatório, suprimindo-se, assim, a exceção de domínio, não se confrontando, nem tampouco confundindo a proteção possessória com a titularidade da propriedade (art. 1.210, § 2.º) (11).

A titularidade da propriedade deixa de ser critério de solução de conflito possessório, como o era no CC de 1916 (art. 505). O critério temporal de

posse nova e posse velha aos efeitos de concessão de liminares em interditos possessórios desaparecem (12) do plano do direito civil, porquanto ocupação do direito processual civil (13), havendo, ainda, e evidentemente, de passar pelo filtro constitucional que modula e confere as diretrizes da propriedade urbana e rural já mencionadas.

4. A valorização da posse e a redução dos prazos à aquisição da propriedade pela usucapião

A valorização da posse é visível desde a criação de nova modalidade de aquisição de propriedade, a disposta nos §§ 4.º e 5.º do art. 1.228 do CC de 2002, vale dizer, a atribuída a considerável número de pessoas que se encontrem na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de extensa área, se nela houverem realizado, conjunta ou separadamente, obras e serviços considerados, pelo juiz, de interesse social e econômico relevante, quando o imóvel esteja sendo reivindicado pelo proprietário. Essa hipótese evidencia a função social da posse e da propriedade, harmonizando-se com os paradigmas constitucionais já apontados (14), até porque, de um lado, valoriza o uso voltado às finalidades sociais e, de outro, assegura a indenização ao proprietário (15).

Usucapião extraordinária. O prazo de posse à usucapião extraordinária reduz-se de vinte para quinze anos (art. 1.238, *caput*). Se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo, esse prazo será reduzido para dez anos, evidenciando-se aqui as funções sociais da cidade e da propriedade urbana (CF, art. 182) e o direito à moradia (CF, art. 6.º), bem como a função



social da propriedade rural (CF, art. 186).

Usucapião ordinária. Na usucapião ordinária, da qual exige-se o justo título (16) e a boa-fé, elimina-se a distinção do velho Código do tempo de posse entre presentes e ausentes (CC de 1916, art. 551, e seu parágrafo único), unificando-se o lapso temporal aquisitivo em dez anos (CC de 2002, art. 1.242, *caput*). E se os possuidores tiverem adquirido o imóvel, onerosamente, com base em registro constante do respectivo cartório, que tenha sido cancelado posteriormente, o prazo reduzir-se-á para cinco anos, desde que nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. Novamente, verifica-se a consonância com os paradigmas constitucionais.

5. Dois temas de direitos reais comuns ao novel Código Civil e ao Estatuto da Cidade: o direito real de superfície e a usucapião especial urbana.

Direito de superfície. Não há, em princípio, a pretensa incompatibilidade entre a disciplina do direito de superfície no Estatuto da Cidade e o novel Código Civil. Enquanto direito

real sobre coisa alheia (CC de 2002, art. 1.225, inc. II), com regramento geral de concessão do proprietário a outrem, do direito de construir ou de plantar, aplicam-se as disposições do novel Código Civil (arts. 1.369 a 1.377).

Já no âmbito do Estatuto da Cidade (17), o direito de superfície é tratado pela lei especial como instrumento de política urbana assim expressamente reconhecido (art. 4.º, inc. V, alínea "I"), sendo que o proprietário concede a outrem o direito de superfície de seu imóvel urbano, não só em consonância com a forma estabelecida na escritura pública, como em obediência à legislação urbanística (art. 21, § 1.º), o que significa que sua delimitação e finalidade deverão estar em fina sintonia com as normas de ordenação e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, cujas diretrizes gerais estão traçadas no próprio Estatuto da Cidade. Desse modo, as normas previstas no novo Código Civil não têm o condão de revogar os dispositivos do Estatuto da Cidade com referência à matéria em exame (18).

Usucapião especial urbana. A

usucapião especial individual urbana não se constitui em novidade, porquanto modalidade criada pela Constituição Federal de 1988 (art. 183). Houve, na época, aceso debate sobre a extensão de seu objeto (19). A Constituição emprega o termo *área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados*. Parte da doutrina e da jurisprudência negou a possibilidade de se usucapir por essa via unidades imobiliárias autônomas vinculadas a condomínios edilícios, notadamente, apartamentos residenciais, sob o argumento de que qualquer apartamento, por maior que fosse em área construída, teria em fração ideal do solo correspondente área inferior ao limite máximo constitucional, o que afrontaria a própria função social de acesso à moradia tutelada pela Constituição nesse instituto de rigorosos requisitos.

Contudo, a Constituição Federal não distinguiu ou delimitou a interpretação do termo *área urbana*. Não há rótulo, ou bula, precisando se área construída ou área de superfície. Melhor andaram, ao que se vislumbra, aqueles que simplesmente não fizeram distinção, entendendo que o preceito era o de que o imóvel urbano não poderia ter mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, fosse terreno, fosse área construída, prevalecendo o maior. Para evitar a polêmica, o Estatuto da Cidade definiu como objeto da usucapião especial de imóvel urbano a *área ou edificação urbana* (art. 9.º) (20).

Não se olvidando que a usucapião especial urbana também é tida pelo Estatuto da Cidade como instrumento de política urbana (art. 4.º, inc. V, letra "j"), não se pode compreender no termo *área urbana* empregado pelo



novel Código Civil (art. 1.240, *caput*) uma visão que encete novamente pelas veredas de uma interpretação constitucional restritiva. Uma interpretação à luz dos ditames constitucionais e das diretrizes gerais de política urbana por certo conduzirá a uma hermenêutica renovada, de modo a permitir a incidência do instituto em pauta com relação a unidades imobiliárias autônomas (21). Dificilmente se verá nos tribunais cidadãos de classe média ou alta pleiteando usucapião especial urbana de apartamento de quatrocentos ou quinhentos metros quadrados de área útil no bairro do Morumbi, em São Paulo, ou quem sabe na Bela Vista, em Porto Alegre. E, a esses, a própria interpretação constitucional pode denegar-lhes o manejo do instituto por desvirtuamento da finalidade social de assegurar o teto na urbe. Os usucapiêntes, em geral, são e serão outros: moradores de bairros periféricos de conjuntos habitacionais ou edifícios populares, que poderão cumprir com os requisitos constitucionais e legais pertinentes.

É bom lembrar que a contínua presença de novas exigências de natureza econômica e social, no plano urbanístico, conduz a uma permanente revisão do conceito de propriedade, com a prevalência do interesse coletivo e novas modalidades de intervenção do Estado, destacando-se a importância dos mecanismos de apropriação de terrenos urbanos e de legitimação da posse, para fins de assentamento da população de baixa renda na conformação desta função social (22).

Considerações finais

A posse, a propriedade urbana e o acesso à moradia, em uma abordagem contemporânea, como de resto da

propriedade rural, estão a revelar e a reclamar que as alterações, no campo do *Direito das Coisas*, devem ser recebidas com um novo olhar, como já bem assinalou o Prof. Caio Mário da Silva Pereira: “uma disciplina em que o egoísmo e a ambição cedam praça à solidariedade social e ao bem-estar coletivo, como objetivo a ser consagrado com realismo e não como finalidade abstrata de retórica.” (23)

A revitalização do Direito Civil na temática do conteúdo dos direitos reais, sensível aos problemas urbanísticos, e caminhando de forma harmoniosa com a legislação decorrente do planejamento federal ou municipal, redesenhando as funções sociais da posse e da propriedade urbana, é inexorável, e mesmo condição para a manutenção (24) da propriedade privada. Esse redimensionamento do espaço urbano, da função social da cidade, e a necessidade de planejamento e intervenção estatal para dar efetividade ao direito à moradia, apontam no sentido da busca de uma interpretação que harmonize o Novo Código Civil com o Estatuto da Cidade.

Notas

(1) Entre 1940 e 1980 houve verdadeira inversão do lugar de residência da população brasileira, com a triplicação da população total, sendo que a população urbana multiplicou-se por sete vezes e meia, e que no início da década de 90 essa população passava os 77%, em um quadro muito diferente de 1916, quando só 10% da população vivia na cidade. Nesse sentido ver: LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*, p.73; LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito*

urbanístico, p.280-1; e FERNANDES, Edésio. *Direito do urbanismo: a “cidade legal” e a “cidade ilegal”*, p.6.

(2) CF de 1934, art. 113, n. 17; CF de 1937, art. 122, § 14; CF de 1946, art. 147 de CF de 1967, art. 160, inc. III (na redação dada pela EC n. 01).

(3) Destaca-se Léon Duguit, por ter sido o mais difundido jurista tido como idealizador da noção de função social ligada à idéia de Direito e de Estado, ou seja, de pensar a solidariedade no espaço estatal. Sobre o tema ver a resenha crítica elaborada por PRADE, Péricles in: *Duguit, Rosseau, Kelsen & outros ensaios*, p.18-36. Ver, também, MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*, p.94-7. Ver, ainda, e especialmente, FARIAS, José Fernando de Castro in: *A Origem do Direito de Solidariedade*, p.221-41, que bem destaca, no solidarismo funcional de Duguit, as características que dão relevo ao papel do Estado: sua concepção de solidariedade correlacionada com o direito, com as noções de *serviço público* e *direito objetivo*, como expressões da solidariedade social e como critérios de legitimação do Estado e do Direito; a noção de que a regra de conduta tem ligação essencialmente conexa e dependente da solidariedade social, uma caminhando com a outra, quebra com a perspectiva individualista do direito, quando lhe imprime a finalidade de promover a *solidariedade social*; o direito com a perspectiva de função social, combatendo a noção de direito subjetivo, de propriedade absoluta do ideário da revolução francesa, propondo a propriedade-função, a propriedade como uma *utilidade social*.

(4) Nesse sentido, ver: ARAÚJO,

Luiz Ernani Bonesso de. *O acesso à Terra no Estado Democrático de Direito*, p.79-81; TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, p.267-91

(5) LIRA, Ricardo Pereira. In: *Elementos de direito urbanístico*, p.156-9.

(6) LIRA, Ricardo Pereira. *Op. cit.*, p.180.

(7) A lei municipal é que definirá os critérios, valendo-se dos parâmetros do art. 37, sendo que tal estudo prévio não substitui o estudo prévio de impacto ambiental (art. 38). Como menciona Lucécia Martins Soares: "Não há um critério fixo para todos os Municípios. Se o Estudo de Impacto de Vizinhança visa exatamente a prever os distúrbios que a obra causará no meio ao qual será inserida, nada mais óbvio que o critério a ser estabelecido pelos Municípios reflita esta relação" In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001*, p.295-6.

(8) Nesse sentido, ver: FACCHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e da propriedade contemporânea*, p.17-21.

(9) Beviláqua orgulhava-se em sustentar que o Código Civil brasileiro de 1916 fosse o primeiro a consagrar, *inteira e francamente*, a doutrina de Ihering sobre a posse baseada na aparência, na visibilidade do domínio. No entanto, há, no referido Código, pinceladas da teoria subjetiva da posse de Savigny, por conta da Comissão do Governo que reviu o Anteprojeto Clóvis Beviláqua, por influência do Conselheiro Barradas, adepto da teoria subjetiva da posse, o que pode ser observado, v.g., pela redação do parágrafo único e do inc. III do art. 493.

(10) O citado jurista adota a teoria do fato socioeconômico potestativo. Nesse sentido, ver: *Liminares nas ações*

possessórias, p.29-37. Ver também *Posse e ações possessórias*, p.268-72.

(11) Nesse sentido, ver enunciado n. 79, aprovado na Jornada de Direito Civil (promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, no período de 11 a 13/09/2002, sob a coordenação científica do Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, disponível no site: <http://www.cjf.gov.br/Revisita/Enunciados>): "Art. 1210: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório."

(12) Nesse sentido, a conclusão n. 78 da Jornada de Direito Civil: "Art. 1210: Tendo em vista a não recepção, pelo novo Código Civil, da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2.º), em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso".

(13) De ver-se que a menção ao critério temporal para fins de concessão ou não de liminares em ações possessórias no texto do Código Civil de 1916 (arts. 507, *caput*, 508 e 523) era justificado pela ausência, na época, de regramento uniforme de iniciativa da União, vale dizer, de um Código de Processo Civil nacional, o que só veio ocorrer em 1939. Atualmente, as ações possessórias encontram-se disciplinadas no Código de Processo Civil de 1973, e a concessão ou não de liminares é que lhe empresta o tratamento de procedimento especial (arts. 920 a 932; ênfase, no tópico, aos arts. 923 e 924). Claro, ain-

da, que dependendo do valor da causa, a matéria possessória imobiliária poderá ser debatida na esfera do Juizado Especial Cível (art. 3.º, incs. I e IV, da Lei n. 9.099/95).

(14) No mesmo sentido, ver: MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*, p.155-6. No mesmo diapasão o enunciado n. 82 da Jornada de Direito Civil: "Art. 1.228: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4.º e 5.º do art. 1.228 do novo Código Civil".

(15) Nesse sentido, o enunciado n. 84 da Jornada de Direito Civil: "Art. 1.228: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4.º e 5.º do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização."

(16) As proteções possessória e reivindicatória ao possuidor de justo título e boa-fé, convergente à evolução constitucional, legislativa e jurisprudencial, plasmada, v.g., nos verbetes 84 e 239 do STJ, tendem a fortalecer-se. A isso referem-se os enunciados 86 e 87 da Jornada de Direito Civil. A conclusão 86 assim está ementada: "Art. 1.242: A expressão justo título, contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente do registro." O enunciado 87 assim encontra-se redigido: "Art. 1.245: Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada (arts. 1.417 e 1.418 do CC e § 6.º do art. 26 da Lei n. 6.766/79)".



(17) Lei Federal n. 10.257, de 10/07/2001.

(18) Nesse sentido, ver: FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. No mesmo diapasão, a conclusão n. 93 da Jornada de Direito Civil: "Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil, regulando o direito de superfície, não revogam as normas relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano..."

(19) Sobre o debate, ver: NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*, p.202-4.

(20) Sobre a clara opção, no Estatuto da Cidade, para entender o limite referir-se tanto ao terreno quanto à área construída, em conformidade com a finalidade social do instituto, ver: HORBACH, Carlos Bastide. In: MEDAUAR, Odete e MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias (coordenadores). *Estatuto da Cidade. Comentários*, p.93-5.

(21) Nesse sentido, o enunciado n. 85 da Jornada de Direito Civil: "Art. 1.240: Para efeitos do art. 1.240, caput, do novo Código Civil, entende-se por 'área urbana' o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios".

(22) Nesse sentido, apontando as inovações da Lei n. 9.785/99, ver: CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária. Função social e outros aspectos*, p.8-21.

(23) Ver artigo intitulado *Reforma do Código Civil*. In: Revista de Direito Civil, n. 58, p.16.

(24) Nesse sentido já advertira o Prof. Ludwig Raiser. Ver artigo intitulado *O Futuro do Direito Privado*. Revista da

Procuradoria-Geral do Estado n. 9 (25): 11-30, 1979. O mencionado jurista bem alertou, no artigo aqui em comento, que a própria bifurcação entre Direito Público e Privado, elevada à categoria de axioma, ocorreu no século XIX e, se por um lado correspondeu a uma necessidade de sistematização científica, por outro foi marcada pela forte influência das teorias do liberalismo econômico e político. E que a forte tendência de urbanização da sociedade industrial e a crescente miséria proveniente dos problemas urbanísticos indicavam que a propriedade privada só poderia manter-se, em futuro próximo, sob relevantes limitações decorrentes do planejamento federal ou municipal.

Bibliografia

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. *O Acesso à Terra no Estado Democrático de Direito*. Frederico Westphalen: Editora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, 1998, 239p.

CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária. Função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 264p.

DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, 440p.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, 102p.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A Origem do Direito de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, 304p.

FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey,

1998, 232p.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: RT, 1995. 408p.

_____. *Posse e ações possessórias*. Curitiba: Juruá, 1994, v.1, 349p.

FRANCISCO, Afonso Caramuru. *Estatuto da Cidade Comentado*. Juarez de Oliveira, 2001.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado/EDUNISC, 1998, 174p.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 391p.

MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, 226p.

MEDAUAR, Odete e MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias (coordenadores). São Paulo: RT, 2002, 214p.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999, 159p.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. 6.ed. *Usucapião*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, 273p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reforma do Código Civil*. *Revista de Direito Civil* n. 58, p.7-26.

PRADE, Péricles. *Duguit, Rosseau, Kelsen & outros ensaios*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997, 117p.

RAIZER, Ludwig. *O futuro do Direito Privado*. Porto Alegre: Revista da Procuradoria-Geral do Estado n. 9 (25): 1979, p.11-30.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 519p. ■

Heriberto Roos Maciel

Promotor de Justiça-RS.
Mestre em Direito pela UNISINOS.
Professor de Direito Civil na UNISINOS
(Graduação e Especialização).

Projeto **More Legal** é exemplo para o Brasil



O projeto *More Legal* é uma experiência pioneira do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul que, antecipando-se ao Estatuto da Cidade estabeleceu, já em 1995, regras simplificadas para a regularização de loteamentos urbanos, objetivando a legalização do exercício da posse por meio de registro imobiliário.

Além dos dois autores dos textos publicados aqui, participaram da exposição do Projeto *More Legal*: 1) o Dr. Luiz Inácio Vigil Neto, Procurador de Justiça-RS e Coordenador do Centro de Apoio Cível, que destacou a importância do convênio de cooperação técnica firmado entre o MP-RS, Escola Superior do MP-RS e Irib, visando a uma ação única para a solução da questão da regularização urbana discutida no *Seminário*; 2) o Dr. João Pedro Lamana Paiva, Registrador Imobiliário e Vice-Presidente do Irib pelo Rio Grande do Sul, que tratou dos aspectos práticos do projeto.



More Legal

Origem do projeto

Décio Antônio Erpen



Res clamat dominum

Existe uma relação psíquica entre a pessoa humana e o bem material. O desprendimento total, em forma de alienação, pode ser algo altruístico, um estado elevado de espírito na seara da santificação. Metafísico, até. É o caso de São Francisco. Por ser ele uma exceção é que o invocamos. Mas o normal, o cotidiano é *ter, possuir*.

O homem é *ser* e *ter*. Num exame às manifestações massivas, muito especialmente na televisão, denota-se que a generalidade do anseio primeiro, é a aquisição da casa própria: eu quero *ter* a *minha casa*. Os locatários, em determinados períodos, vivem em estado de suspense. Daí

as leis protetivas no campo do inquilinato.

A falta de cultura, o descaso das autoridades legislativas, e os interesses eleitoreiros das autoridades locais geraram um estado de desordem fundiária, permitindo assentamentos massivos irregulares, quando não marginais. Às poses não tituladas somaram-se as aquisições precárias, que denominamos *propriedade informal*, o que ocorre nas periferias dos grandes centros, loteamentos litorâneos e desmembramentos rurais.

A ONU adotou, em 1996, (depois do *More Legal*), um projeto chamado *Agenda Habitat*, propondo-se a romper com o ciclo da pobreza urbana. Estimou que dois bilhões de

pessoas não têm acesso ao saneamento básico, e se dispôs a promover um projeto que denominou *Tenencia Segura*, com novos paradigmas.

Concluíram os estudiosos da ONU que a irregularidade dos assentamentos massivos gera as seguintes consequências:

1. inibe a inversão de valores no imóvel;
2. impede a boa governabilidade;
3. sabota a planificação a longo prazo;
4. distorce os preços do terreno e dos serviços;
5. aumenta a pobreza e a exclusão social e, finalmente,
6. repercute, mais negativamente, nas mulheres e nas crianças.

Esse último dado, efetivamente, me assombrou. As mulheres e as crianças são as mais beneficiadas com a regularização fundiária, que produz salutar efeitos em seu psiquismo e repercute positivamente no lar.

Desconhecíamos tais conclusões quando, em 1994, na Corregedoria-Geral da Justiça, o hoje Des. Carlos Marchionatti, o Registrador Lamana Paiva e nós iniciamos um estudo, objetivando permitir o acesso ao Registro Imobiliário daquelas situações em que se adquiria de quem era proprietário, mas, por exigências burocráticas públicas, não se alcançava o registro.

Chegamos à conclusão de que o Notário e o Registrador sofriam pesadas restrições quanto às exigências legais, adstritos que estavam (e estão), ao princípio da legalidade, sempre sob a cominação de *perda do cargo*, caso promovessem atos sem o cumprimento integral das normas legais. O mesmo não ocorre com o juiz, no ato jurisdicional, porque exerce faceta da soberania. Notários e Registradores possuem atribuições; magistrado

exerce jurisdição soberana, sem qualquer cominação, no particular.

Ademais, as exclusões nos registros ocorriam, fundamentalmente, em dois aspectos: exigências urbanísticas e exigências fiscais.

Em relação às primeiras, precluiu para a Administração fazê-lo na oportunidade, vezes até estimulando os assentamentos, mormente quando promovia obras primárias para tanto. Quanto às exigências fiscais formais – refiro-me às negativas – são superáveis pela Execução Fiscal, ressalvado o período prescrito. Ressalvo que somente às *propter rem*, quando o crédito fiscal pode ser buscado a qualquer momento. Contra a pessoa certa, bem dito.

O direito social valoriza muito o fato consumado. O brocardo latino *quieta non movere* é fundamental. Graças à paz social coletiva temos a prescrição, a decadência, a preclusão. Assim, situações juridicamente consolidadas devem ser prestigiadas, permitindo o acesso ao registro daqueles atos aquisitivos, tudo por um clamor social.

O Projeto *More Legal*, adveio de um nome popular, de uma chamada “morar”, “residir”, e não do latim *mos-moris* (costume). Legal, porque o gaúcho utiliza muito a gíria “tudo legal?”

Inspirou-se, ao ensejo, nas seguintes premissas básicas:

1. Todas as leis em torno do Parcelamento do Solo, e dos Condomínios e Incorporações foram editadas em *prol dos adquirentes* e como tal devem ser interpretadas;

2. Os atos criminais fraudulentos, antes da Lei do Parcelamento do Solo constituíam-se em *Crimes contra o Patrimônio*, passando, desde então a ser considerados *Crimes Contra a Administração Pública*, com nova visão

para esse tipo de negócios jurídicos;

3. As autoridades municipais passaram a responder por seus atos omissivos e comissivos;

4. O Ministério Público, em razão da nova Carta Maior, passou a ser o tutor-primeiro da regularidade fundiária, assumindo relevante papel social;

5. A Municipalidade pode e deve assumir as vezes de sub-rogado legal do loteador faltoso;

6. A sistemática até então vigente *punia os inocentes* (adquirentes), poupando o verdadeiro causador de tantas irregularidades (o loteador), invertendo-se, agora os papéis.

7. O Provimento que instituiu o *More Legal* não era vinculativo, servindo como fonte de inspiração para o Juiz e o Promotor, enriquecendo a área do direito que previne o litígio, a jurisdição voluntária, onde há precioso espaço para o exercício da verdadeira cidadania, mormente onde prepondera o *critério da conveniência*. Possível, sempre, a revisão na jurisdição contenciosa.

Toda legislação federal superveniente confirmou o acerto da tese, havendo pujante espaço para a criatividade, frente ao caso concreto, em benefício aos excluídos do domínio formal.

Hoje, a América Latina, por sugestão do Brasil está adotando esse programa, havendo teses mais avançadas titulando as posses, transmutando-as para o domínio, sem o rigorismo procedimental que existia anteriormente. O acesso ao Registro, harmonizando-o com o cadastro é a regra geral. A informatização facilita sobremaneira o trabalho. Basta, agora, querer.

A idéia frutificou e pode-se dizer que *finis non coronat opus*. ■

Décio Antônio Erpen

Desembargador Aposentado-RS



More Legal

Regularização administrativa de loteamentos clandestinos

Giovanni Conti

Introdução

O crescimento desordenado das grandes cidades brasileiras, aliado à carência legislativa sobre o tema e à omissão do Estado em estabelecer uma política urbana que tenha por escopo a promoção da integração social e territorial da população, produz como consequência a proliferação de favelas, cortiços, loteamentos irregulares e clandestinos, até nas áreas de proteção ambiental e nos conjuntos habitacionais em condições precárias e abandonados.

Para enfrentamento da problemática urbanística brasileira à luz dos princípios da função social da terra e do direito à moradia, o Estado, enquanto provedor e responsável pela política fundiária e urbana, especialmente dos grandes centros populacionais, dispõe de escassos procedimentos de regularização administrativa dessas invasões desordenadas e clandestinas, em razão da ausência de moderniza-



ção da legislação pertinente.

O tema em discussão é de vital importância, porque imprescindível à integração social e urbanística da cidade com seus moradores, cujo direito à moradia em condições humanas de habitação é obrigação do Estado e dos cidadãos que nela vivem.

Não serão abordados outros temas mais abrangentes, como questões paisagísticas, ambientais, tombamento e parcelamento do solo urbano sob a ótica legalista.

O presente trabalho está dividido em cinco partes. Na primeira e segunda parte, uma rápida análise acerca dos princípios constitucionais da função

social da propriedade e do direito à moradia. Na terceira parte, serão traçadas algumas considerações sobre os loteamentos irregulares para, em seguida, na quarta parte, se fazer um paralelo com a carência legislativa sobre o tema da regularização.

Na quinta e última parte do trabalho, serão analisadas as possibilidades administrativas de regularização dos parcelamentos clandestinos.

Compete exatamente aos Poderes constituídos, em conjunto com a sociedade organizada, traçar caminhos comuns na busca permanente de integração urbanística e social da população dos grandes centros habitacionais.

1 – Função social da propriedade

O artigo 5.º da Constituição Federal de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei, enumerando em seus incisos várias garantias, entre elas



a propriedade, desde que atenda sua função social (inciso XXIII). Na sequência, os artigos 170 e 182, que dispõem sobre a ordem econômica, política e desenvolvimento urbano, também ressaltam a função social da propriedade.

Para estabelecer exigências fundamentais de ordenação na cidade faz-se mister definir quando a propriedade urbana cumpre a sua função social. Para tanto, imperiosa a distinção entre o direito individual e a função social feita pela Carta Magna de 1988.

A propriedade dotada de função individual está sentada na garantia de que possa o indivíduo prover sua subsistência e de sua família, através da propriedade privada. Já a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins, serviços e pela sua função.

A função social da propriedade corresponde a uma concepção ativa e comissiva do uso da propriedade. O sistema constitucional contemporâneo estabelece a discriminação de

competência das ordens federativas para legislar sobre vários direitos. A atividade administrativa compreende o funcionamento de serviço administrativo, bem como a prestação de serviços públicos, o exercício do poder de polícia e a intervenção econômico-social. A normatização e a ordenação da ocupação do espaço urbano têm de alcançar, além do uso da propriedade urbana e urbanizável, a de qualquer área, elemento ou atividade em zona rural que interfira no agrupamento urbano. (1)

Para a propriedade urbana atender sua função social é preciso que exista um grau de razoabilidade entre a intensidade de seu uso e o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano.

Dizendo de outra maneira, o direito de propriedade somente é legítimo quando a sua função social estiver sendo cumprida, especialmente quando há integração social daqueles setores desfavorecidos, em razão

da flagrante desigualdade na distribuição das áreas urbanas.

O princípio garantista da concretização dos direitos urbanos encontra-se assentado na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais. Deve haver respeito ao princípio da soberania popular, que fundamenta a gestão democrática da cidade. Cabe ao Município a responsabilidade de exigir o cumprimento da função social da propriedade. A omissão da União, ao não editar lei federal de desenvolvimento urbano não deve interferir na obrigação do Município de executar a política urbana na cidade. As limitações urbanísticas ao direito individual de uso da propriedade urbana devem continuar a ter validade, mesmo sem a existência do plano diretor. (2)

2 – Urbanismo e direito à moradia

O urbanismo se caracteriza como um importante processo de mudan-



ça social e de inovações técnicas, advindo da revolução agrícola e industrial, contribuintes do crescimento social e urbano. Os primeiros sintomas da transformação da sociedade agrária em sociedade urbana foram a mecanização do trabalho, a especialização das tarefas, a integração e organização racional das atividades.

Em razão disso, modernamente, o urbanismo adquiriu um sentido prioritariamente social, tendo como objeto, além da transformação e do desenvolvimento das localidades, a conservação e a manutenção dos valores e dos bens comunitários, imprescindíveis para o bem-estar dos cidadãos e a proteção do meio ambiente. Tem como objetivo a organização do espaço urbano através de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas. (3)

Face à complexidade do fenômeno urbanístico há necessidade de mais pesquisa interdisciplinar, possibilitando uma compreensão mais ampla do papel do direito no processo de urbanização. O conhecimento adequado da realidade urbana e a condição para a materialização plena do direito à moradia, que é um dos principais estágios no sentido de consolidação dos direitos à cidadania, políticos e socioeconômicos no Brasil. (4)

Através de recente alteração constitucional foi consagrado pelo legislador constituinte, embora já fosse entendimento sem contestação na comunidade jurídica nacional e internacional (5), que a moradia é um direito constitucional. A chamada competência reformadora exercida pelo Congresso Nacional ampliou o rol dos conhecidos direitos sociais, com a Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou a reda-

ção do art. 6.º da Constituição Federal.

Entretanto, sabemos que mais esta norma constitucional não dispõe de qualquer eficácia jurídica na sociedade brasileira, inexistindo garantia à moradia de maneira efetiva a todos, pois os direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem, ao contrário, ação efetiva.

Entretanto, deve haver uma reversão neste quadro, cabendo ao administrador público garantir eficácia imediata e plena ao direito à moradia, com adoção de uma política habitacional que priorize o atendimento das pessoas pobres e miseráveis. A política habitacional deve ser estabelecida para garantir acesso de todos ao mercado habitacional, através de leis, instrumentos, planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados. (6)

A política urbana constitui uma síntese e reúne em uma mesma preocupação os elementos econômicos e sociais, a organização do espaço, os investimentos públicos e privados, o funcionamento dos serviços públicos e os próprios instrumentos das finanças públicas. O planejamento urbanístico, como método de aplicação destinado a resolver, racionalmente, os problemas sociais, deve obedecer às metas e diretrizes dos planos da região envolvente, do Estado ou União.

Na medida em que a sociedade brasileira cresce em tamanho e complexidade, os conceitos de Estado e Democracia começam a sofrer uma transformação radical e os direitos individuais e coletivos passam a assumir

uma posição significativa. É neste processo que se torna imprescindível a atuação do Estado atinente à garantia e concretude de direitos fundamentais. (7)

3 – Loteamentos irregulares

Os loteamentos irregulares que proliferam nos grandes centros urbanos à conta da especulação e da carência de oferta imobiliária e, lamentavelmente, também por força da grilagem de terras públicas é um problema não apenas social, mas também, urbanístico, municipal e, muitas vezes, ambiental.

Sob a ótica urbanística e ambiental, surgem as controvérsias pelo fato de os adquirentes dos lotes desses parcelamentos clandestinos exigirem do Município a regularização do empreendimento irregular. Ao invés de buscar o ressarcimento dos prejuízos junto ao loteador que lhes vendeu as parcelas, pressionam o Poder Público e o demandam em juízo para resolver situações problemáticas.

O loteamento clandestino constitui uma desestruturação do urbanismo brasileiro, uma vez que os loteadores parcelam terrenos de que, na maioria das vezes, não têm título de domínio, por isso não conseguem a aprovação do projeto quando se dignam apresentá-lo à prefeitura. O mais comum é que sequer se preocupem com essa providência, que é onerosa, até porque demanda a transferência de áreas de logradouros públicos e outras ao domínio público. Feito o loteamento, nessas condições, os lotes são colocados à venda, geralmente para pessoas de renda modesta que, de uma hora para outra, *perdem seu terreno* e a casa que nele ergueram, também clandestinamente, porque não tinham documentos que lhes

permitissem obter a competente licença para edificar no lote.

O parcelamento do solo urbano somente poderá ser considerado regular, caso seja aprovado o projeto pelo Poder Público e ele for efetivamente registrado no Registro Imobiliário competente. Em outras palavras, não basta apenas a aprovação do projeto, é indispensável, para sua regularidade, o registro no Serviço Registral. (8)

A regularização fundiária em áreas urbanas tem como objetivo principal a legalização da área através de um processo que confira aos moradores o direito real de propriedade ou outro direito que garanta uma situação estável de uso e gozo do bem. Em outras palavras, deve-se tornar regular, "do ponto de vista jurídico, a ocupação abusiva sobre a qual repousa a unidade habitacional, tanto do ponto de vista do objeto (casa e terreno), quanto do ponto de vista do sujeito ativo (ocupante sem título). (9)

O controle das construções urbanas, por outro lado, é atribuição específica do Município, não apenas para assegurar o ordenamento da cidade em seu conjunto, como também para certificar-se da segurança, salubridade e funcionalidade das edificações. Esse controle é efetuado sob dois aspectos: o coletivo, para o ordenamento urbano e o individual, para adequação da estrutura à função da obra. (10)

O loteamento é um fato de mais alta relevância na vida das comunidades e deve ser tratado como um todo, isto é, deve estar revestido de um ordenamento jurídico tal que atenda às exigências urbanísticas ou rurais da região, conceda segurança aos compradores e lucratividade ao proprietário.

4 – Direito e urbanismo

Em razão da complexidade exurgida dos aglomeramentos humanos nos grandes centros, basicamente na busca de trabalho e *melhores condições de vida*, os reflexos no crescimento desordenado das cidades são imediatos, com prejuízos ao meio ambiente, paisagismo, urbanismo e saúde da população, especialmente aquela parcela excluída e carente.

Sem embargo da precisão do conceito de regularização fundiária (ou urbana) é inegável a amplitude de sua interpretação, especialmente quando levando em consideração a questão da *ética fundiária* ou do problema da *sustentabilidade das cidades* em condições de risco. (11)

A regularização urbanística, tendo este como conceito amplo, é o processo de intervenção dos órgãos públicos sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva, além de legalizar todo assentamento irregular, fomentar melhorias no meio ambiente e nas condições de vida da população carente, resgatando a cidadania através da integração social.

Para tanto, o ordenamento jurídico pátrio dispõe de normas, embora escassas, para o mister, seja no âmbito judicial seja no administrativo. Do regime sesmario (1530-1822), passando pelo regime da posse (1822-1850) e registros de terra (1850-1916), chegando ao Código Civil de 1916, verifica-se que a legislação acerca da matéria pouco evoluiu.

Resumindo a legislação federal sobre a regularização urbanística, podemos sustentar que a sociedade brasileira dispõe dos seguintes e principais diplomas acerca do tema: a) Código Civil Brasileiro de 1916; b) Decreto-Lei n. 3.365/41, que dispõe sobre a

desapropriação por utilidade pública; c) Decreto-Lei n. 9.760/46, que dispõe sobre bens imóveis da União e dá outras providências; d) Decreto-Lei n. 4.132/62, que dispõe sobre a desapropriação por interesse social; e) Decreto-Lei n. 271/67, que dispõe sobre a concessão de uso; f) Lei n. 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos; e) Lei n. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano; f) Lei n. 8.666/93, que dispõe sobre licitações; g) Lei n. 9.785/99, que dispõe sobre a desapropriação para fins populares; e h) Lei n. 10.257/01, que trata do Estatuto da Cidade.

Importante ressaltar, todavia, que a Constituição Federal de 1988, ao mencionar pela primeira vez na história das nossas Cartas o Direito Urbanístico entre os ramos do direito brasileiro (12), submeteu o cumprimento da função social da propriedade urbana a sua adaptação às normas urbanísticas contidas no Plano Diretor, cujo regime jurídico é obrigatório nos Municípios com mais de 20 mil habitantes.

O Plano Diretor é a Carta Fundamental no âmbito Municipal acerca de direito urbanístico. É um "conjunto de normas urbanísticas, destinadas a propiciar o pleno desenvolvimento das cidades, de suas funções sociais, bem como o bem-estar de seus habitantes. Nesse contexto, a propriedade urbana somente estará cumprindo sua função social quando, adequadamente e nos termos das leis municipais, concorrer para o bem-estar dos habitantes da cidade e para o desenvolvimento de suas funções sociais". (13)

Embora evidente a carência legislativa, em confronto com a complexa relação social, em virtude da utilização do solo urbano, nos parece que a responsabilidade municipal avulta com o passar



dos anos, especialmente com o claro propósito da Carta Magna de 1988 em municipalizar vários preceitos fundamentais, entre eles o direito à moradia, pois remete ao Plano Diretor a ordenação da ocupação do solo e, conseqüentemente, o dever de proporcionar o bem-estar da população, independentemente da classe social.

5 – Regularização administrativa do solo urbano

A regularização da ocupação desordenada do solo urbano pode trilhar caminhos distintos, conforme o procedimento adotado: judicial ou administrativo.

Seja processo judicial ou administrativo, a regularização fundiária (jurídica e urbanística), deverá observar, tanto quanto possível, as características da ocupação natural dos assentamentos, em especial sua tipicidade. É verdade que tais observâncias são diretrizes e não entaves de reurbanização de áreas, cuja remoção de famílias é medida extrema e de vital importância. (14)

Importa neste trabalho, apontar os principais caminhos de regularização urbana na esfera administrativa. Nesse campo específico, podemos destacar quatro grandes ferramentas que o sistema coloca à disposição das entidades vinculadas ao garantismo constitucional do direito à moradia: 1.º) responsabilidade municipal nos termos do art. 40 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/79); 2.º) desapropriação para fins populares, nos termos da Lei n. 9.785/99; 3.º) concessão do direito real de uso, autorizado pelo Decreto-Lei n. 271/67; 4.º) por meio do Projeto *More Legal* instituído pela Corregedoria-Geral da Justiça do

Estado do Rio Grande do Sul, e 5.º) pelo Estatuto da Cidade, consoante Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.

5.1 – Responsabilidade Administrativa Municipal na Lei de Parcelamento do Solo Urbano

Em função do grande e desordenado processo de urbanização e das conseqüências geradas à ocupação do solo, principalmente urbano, houve a necessidade da edição do Decreto-Lei n. 271/67, que dispôs sobre o regramento e o procedimento do loteamento urbano e a responsabilidade do loteador. Esse diploma legal conceitua loteamento e desmembramento, delimita o significado de zona urbana e de expansão urbana e, gradativamente, vai priorizando o interesse público sobre os interesses privados. Atualmente, tem-se como referencial jurídico do parcelamento do solo a Lei n. 6.766/79, que revogou grande parte do Decreto-Lei n. 271/67, e sistematizou de forma mais coerente o assunto. (15)

A Lei n. 6.766/79 veio regular somente o parcelamento do solo urbano, continuando o solo rural a ser regido pelas normas vigentes da legislação anterior. Passou-se a ter uma visão do loteamento urbano como um processo de urbanização, cujo fim específico é a habitação. O instituto do desmembramento objetiva regularizar a clandestinidade presente nos parcelamentos de solo e propiciar o desenvolvimento das extensões urbanas, acompanhando e fiscalizando a formação das cidades e seu desenvolvimento. (16)

A municipalidade deverá, em razão de seu ordenamento jurídico, pautar as exigências ao parcelamento do solo

urbano para adequar o previsto na lei às peculiaridades locais, de acordo com o art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal, onde se reconhece a competência do Município.

A referida Lei outorga ao Poder Público a tarefa de ordenamento das atividades do processo administrativo, se dividindo entre a fase de aprovação do projeto de loteamento ou desmembramento e a fase de instalação e efetiva confecção material, mediante o exercício do poder de polícia.

A não observância dos preceitos legais autoriza a municipalidade a promover as medidas administrativas pertinentes com intuito de legalizar o parcelamento irregular, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes, conforme prescreve o artigo 40 da Lei do



Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/99), mediante prévia notificação do loteador (art. 38, § 2.º).

Importante ressaltar que as medidas administrativas que podem ser adotadas pelo Município são amplas e irrestritas, incluindo comandar o empreendimento, condicionando a medida judicial apenas no que concerne ao levantamento das parcelas depositadas pelos adquirentes dos lotes ou nas medidas suficientes contra o loteador para garantir o ressarcimento dos gastos desembolsados para regularização do loteamento.

O Poder Público local precisa ter uma definição a respeito do que efetivamente se gastou e daquilo que ainda se irá despendar para regularizar por completo o parcelamento irregular. Só dessa forma poderá promover judicialmente os procedimentos necessários contra o patrimônio do loteador, a fim de ressarcir as despesas efetuadas com o parcelamento. (17)

5.2 – Desapropriação para fins populares

Os critérios rigorosos de controle da expansão urbana certamente contribuíram para o agravamento das irregularidades na ocupação do solo. A restrição na oferta de lotes populares na periferia das cidades, aliada ao padrão urbanístico excessivamente elitista e rigorismo moroso na aprovação de projetos de parcelamento, inviabilizou a produção de moradias de baixo custo, gerando essa crise habitacional nunca antes vista. (18)

Com o advento da Lei Federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, alterando o Decreto-Lei n. 3.365/41 (Lei das Desapropriações), bem como as Leis ns. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), e 6.766/79 (Lei do

Parcelamento do Solo Urbano), a regularização de loteamentos, desmembramentos ou fracionamento de imóveis para fins populares, restou substancialmente simplificada, com dispensa, inclusive, do título de propriedade para seu implemento, bastando, apenas, a imissão provisória na posse do imóvel.

O art. 1.º da Lei n. 9.785/99, altera o art. 5.º do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, modificado pela Lei n. 6.602, de 7 de dezembro de 1978, passando a estabelecer em seu parágrafo 3.º, que ao imóvel desapropriado para fim popular, destinado às classes de menor renda, não se dará qualquer outra destinação e nem haverá retrocessão, demonstrando o caráter eminentemente social da norma.

Importante alteração introduzida pela novel legislação é a supressão da exigência mínima de reserva de 35% de área pública no loteamento (art. 4.º, § 1.º da Lei 6.766/79), deixando para a legislação municipal definir, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

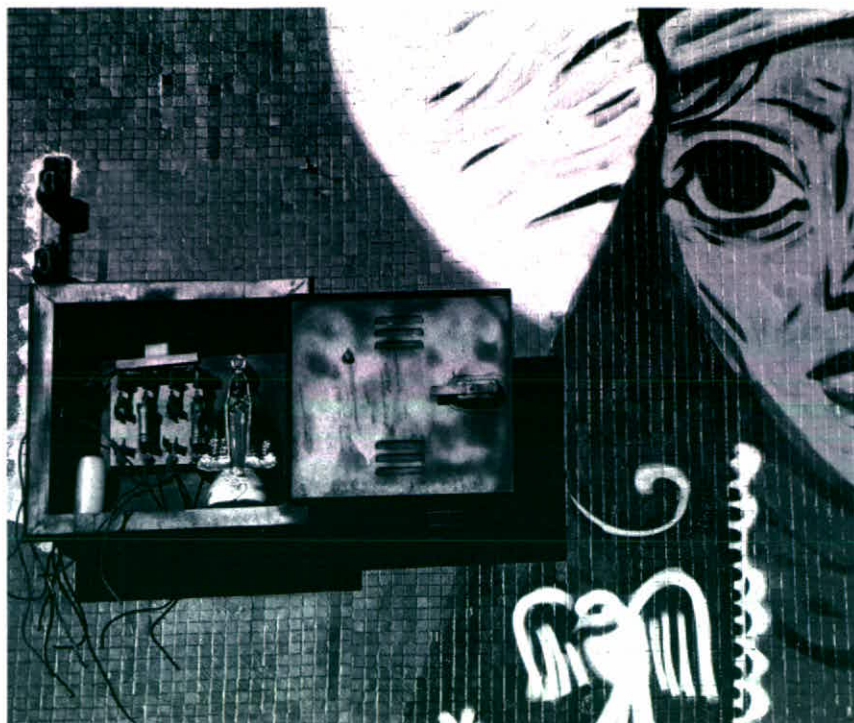
Outra importante inovação trazida pela legislação federal é a redução e simplificação da documentação necessária para promover o parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, promovido pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação, pois dispensada a

apresentação do título de propriedade do imóvel. O pedido de registro do parcelamento, além dos documentos exigidos na lei, deve ser instruído com cópias autênticas: da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos (§§ 4.º e 5.º, do art. 18 da Lei n. 6.766/79).

Importante ressaltar, também, que nesses parcelamentos populares, se admite a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas entidades delegadas, o que poderá ocorrer por instrumento particular, ao qual se atribui, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública. Cumpridas as obrigações do cessionário, o crédito está constituído contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais (§§ 3.º e 4.º do art. 26 da Lei n. 6.766/79).

Portanto, com a simples imissão provisória na posse do imóvel, o município poderá firmar contratos de cessão com os adquirentes, cujos pactos gozarão natureza análoga à da escritura pública, possibilitando ao cessionário postular financiamento para construção ou melhorias no seu imóvel, junto às instituições financeiras.

Além disso, com a sentença proferida e seu respectivo registro imobiliário, a posse converte-se em propriedade e o contrato de cessão firmado em compromisso de compra e venda, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstância que, demonstrada ao Registro de Imóveis, será averbada na matrícula relativa ao lote. Os compromissos de com-



pra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação (§§ 4.º e 5.º, do art. 26 da Lei n. 6.766/79).

Por fim, resta salientar que a nova lei federal considera de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos. E o mais importante é que nas ações e intervenções propostas pelo município será exigível somente a documentação mínima e indispensável aos registros no cartório competente, até sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir

questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo (art. 53-A, da Lei n. 6.766/79).

5.3 – Concessão de direito real de uso

É possível a regularização administrativa de situações precárias por meio da concessão, pelo Poder Público ao particular, do direito real de uso, instituído pelo Decreto-Lei n. 271/67, que transfere direito real resolúvel sobre terrenos públicos ou particulares. Essa concessão, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, foi instituída para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

Segundo a legislação em vigor, 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. Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas (§§ 1.º e 2.º do art. 7.º, do Decreto-Lei n. 271/67).

É verdade que a concessão de direito real de uso não transmite a propriedade, porém regulariza a situação de posse do ocupante sobre o imóvel público. Em razão disso, tal instrumento administrativo não é utilizado nas situações fáticas, embora pudesse ser um instrumento preparatório ao parcelamento.

Por outro lado, a concessão de uso é um instrumento "elástico que comporta diversas formas de contratação: individual ou coletiva; gratuita ou remunerada; formalização por instrumento público ou particular, ou por termo administrativo, inscritos e cancelados em livro especial. Assim, é um instrumento de mais fácil aplicação que permite, inclusive, um possível controle da Administração Pública contratante sobre a ocupação e utilização da área pública outorgada". (19)

5.4 – Projeto More Legal

O Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, por intermédio da Corregedoria-Geral da Justiça, editou o Provimento n. 39/95-CGJ, no ano de 1995, instituindo o Projeto *More Legal*, cujo objetivo precípua era estabelecer regras simplificadas para a regularização de loteamentos, desmembramentos ou fracionamentos de imóveis urbanos ou urbanizados, com a conseqüente legalização do exercício da posse por meio de registro imobiliário, naquelas situ-

ações consolidadas, calcada no pressuposto de que a moderna função do Direito não se delimita à clássica solução conceitual de conflitos de interesses e de geração de segurança jurídica, mas em criar condições para a valorização da cidadania e em promover a justiça social.

As normas regulamentadoras do solo urbano sempre visaram à proteção jurídica dos adquirentes de imóveis, especialmente quando integrantes de loteamentos ou parcelamentos assemelhados. A Carta Maior, ao consagrar o direito de propriedade, não

estabeleceu limitações outras, assegurando ao cidadão não apenas o acesso e a posse, mas a decorrente e imprescindível titulação, porque só com a implementação desse requisito torna-se possível seu pleno exercício.

Entretanto, os fracionamentos, mesmo quando não planejados ou autorizados administrativamente de forma expressa, geram, em muitas hipóteses, situações fáticas consolidadas e irreversíveis, adquirindo, as unidades desmembradas, autonomia jurídica e destinação social compatível, com evidente repercussão na ordem jurídica,

estando justificada a edição do projeto.

Em razão da edição da Lei Federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que alterou o Decreto-Lei n. 3.365/41 (Lei das Desapropriações), e as Leis ns. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) e 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano), o Provimento n. 39/95-CGJ restou atualizado por uma comissão especial que contou com a participação do Ministério Público do Rio Grande do Sul e Colégio Registral do Rio Grande do Sul, culminando na expedição do Provimento n. 17/99-CGJ, denominado de Projeto *More Legal II*.

Levando em consideração o alcance social pretendido, especialmente pela democratização e socialização da terra, fulcrado no espírito e amplitude almejados pela Constituição Federal, bem como pelo interesse dos municípios em regularizar a ocupação de áreas no perímetro urbano sem violação ao meio-ambiente, as instituições engajadas, através do Projeto, somaram esforços para garantir, além da paz social, valores mínimos da dignidade humana e plenitude do exercício da cidadania, através do direito à propriedade plena.

Embora editado no ano de 1995, o Provimento n. 39/95, que instituiu o Projeto *More Legal*, era demasiadamente avançado para seu tempo. Tanto que a Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG-BR, promoveu Ação Direta de Inconstitucionalidade de alguns dispositivos, sendo tal medida, entretanto, não conhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em 14/03/1996, por unanimidade. (20)

A construção do Estado Democrático de Direito, com garantia da plenitude do exercício da cidadania transitada, necessariamente, por vias retas,





desobstruídas e bem sinalizadas, garantindo a segurança do usuário e, em sentido amplo, a própria paz e justiça social.

A Carta Magna assegura ao cidadão não apenas a posse do bem imóvel, mas também, a propriedade, especialmente naquelas situações consolidadas pelo tempo, cujos reflexos jurídicos beneficiarão os municípios do Estado. Além do objetivo imediato de regularizar aquelas ocupações clandestinas, os municípios também são beneficiados com o Projeto pela arrecadação da contraprestação fiscal, tão necessária para investimentos nas áreas sociais, como saúde, educação, saneamento básico e habitação.

Essa regularização administrativa prioriza situações consolidadas em que não é mais possível a observância das regras legais e urbanísticas. Para efeitos legais e administrativos, segundo o Provimento n. 17/99-CGJ, "considera-se situação consolidada aquela em que o prazo de ocupação da área, a natureza das edificações existentes, a localização das vias de circulação ou comunicação, os equipamentos públicos disponíveis, urbanos ou comunitários, dentre outras situações peculiares, indiquem a irreversibilidade da posse titulada que induza ao domínio" (art. 2.º, § 2.º).

Com o intuito de facilitar a regularização de tais situações consolidadas, a autoridade judiciária competente, em procedimento meramente administrativo, poderá determinar o registro com apresentação apenas do título de propriedade do imóvel, ou certidão da matrícula, nas hipóteses de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse; certidão negativa de ação real ou

reipersecutória referente ao imóvel; certidão de ônus reais, planta do imóvel e respectiva descrição, emitidas ou aprovadas pela Prefeitura Municipal.

Importante ressaltar que o imóvel público ou submetido à intervenção do Poder Público, como nas áreas verdes integrantes da Área Especial de Interesse Social, também permanece vinculado à regularização pelo projeto mediante apresentação dos documentos já referidos.

Conforme estabelece a Lei n. 9.785/99, nas hipóteses de parcelamentos populares, a Prefeitura Municipal que estiver imitada provisoriamente na posse do imóvel poderá firmar contratos de cessão, que terão caráter de escritura pública, sendo possível, consequentemente, ao cessionário, hipotecá-lo como garantia para fins de financiamento.

Com o "registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização, a posse referida no parágrafo terceiro converter-se-á em propriedade e a sua cessão, em compromisso de compra e venda ou venda e compra, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstância que, demonstradas ao Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote. Além disso, "os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação". (21)

Nas áreas em condomínio que, na verdade, se apresentam individualizadas, o Juiz poderá autorizar ou determinar a averbação da identificação das frações mediante comprovação da anuência dos confrontantes e identificação do lote, de acordo com o disposto nos artigos 176, inciso II, n. 3,

e 225 da Lei n. 6.015/73, juntando-se certidão atualizada, expedida pelo Poder Público Municipal.

O projeto em questão sistematiza o procedimento judicial do pedido de regularização. Pela nova redação do art. 9.º, a pretensão, depois de autuada e registrada, deverá ser submetida à obrigatória apreciação do Oficial do Registro de Imóveis e do Ministério Público, sucessivamente. A seguir, o magistrado da Direção do Foro, no interior, ou da Vara dos Registros Públicos, na capital, julgará de plano, caso não entenda que deva ser publicado, previamente, edital para ciência de terceiros.

Na impossibilidade de regularização do loteamento, desmembramento ou fracionamento de imóveis urbanos ou urbanizados, com fundamento no Projeto *More Legal*, os interessados deverão ajuizar ações de usucapião, individual ou coletiva.

Inovando na forma procedimental, restou estabelecido no projeto que "havendo impugnação ao pedido de regularização e registro, em qualquer fase do procedimento, deverá a autoridade judiciária competente remeter os interessados às vias ordinárias" (art. 14). "Entendendo o Juiz de Direito que a impugnação é manifestamente inadmissível ou improcedente, poderá rejeitá-la de plano, julgando imediatamente o pedido inicial" (parágrafo único do art. 14).

Além de apresentar regras básicas para regularização de loteamentos, desmembramentos ou fracionamento de imóveis urbanos ou urbanizados, o projeto *More Legal* pretende, ainda, coibir futuros parcelamentos irregulares ao estabelecer a obrigatoriedade do Registrador comunicar imediatamente tais fatos ao Ministério Público, quando receber documentos para registro na sua serventia.



5.5 – Estatuto da Cidade

Passados praticamente treze anos da promulgação da Constituição Federal, o legislador federal resolveu regulamentar os artigos 182 e 183 da Carta, que tratam da política de desenvolvimento urbano e da usucapião constitucional, editando a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada de *Estatuto da Cidade*.

A novel legislação estabelece normas e mandamentos gerais da política urbana, tendo como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Traz algumas diretrizes básicas, tais como a preocupação pela regularização fundiária e a *urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda*.

Consoante estabelecem os incisos XIV, XV e XVI, do art. 2.º, da referida lei, são diretrizes gerais da política urbana e social: *“regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; 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; isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social”*.

Portanto, é dever do Estado regularizar e urbanizar as áreas ocupadas desordenadamente pela população de baixa renda, especialmente aquela que migra para os grandes centros indus-

triais à procura de emprego e novas oportunidades de vida. Além disso, esse mesmo Estado, que foi omissor quando da ocupação irregular e comissivo nos atos de consolidar as situações clandestinas - fornecendo água, energia elétrica, vias asfaltadas, saneamento básico, telefonia etc. -, também é responsável pela simplificação da legislação de parcelamento e regularização fundiária.

Com o objetivo de implantar com efetividade as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade, a lei disponibiliza instrumentos gerais para sua consecução, como institutos jurídicos e políticos (art. 4.º, inciso V). Porém, quase nenhum é de aplicação imediata, pois dependem de regulamentação pela legislação municipal como: 1) a concessão de direito real de uso coletivo (art. 4.º, § 2.º); 2) o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (art. 5.º); 3) o IPTU progressivo no tempo (art. 7.º); 4) a desapropriação com pagamento em títulos (art. 8.º); 5) o direito de preempção (art. 25); 6) a outorga onerosa do direito de construir (art. 28); 7) as operações urbanas consorciadas (art. 32); 8) a transferência do direito de construir (art. 35), e 9) do estudo de impacto de vizinhança.

Somente a usucapião especial de imóvel urbano (art. 9.º) e o direito de superfície (art. 21), são aplicáveis imediatamente. No instituto da usucapião, a lei inova com a possibilidade do pedido coletivo quando impossível a identificação dos terrenos ocupados pela população de baixa renda (art. 10). Também é consagrada a prática usual da concessão de parcela de terreno para moradia por meio do direito de superfície. Nesse instituto, o proprietário urbano concede a outrem o direito de uso de parte de seu terreno,



por tempo determinado ou não mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Creio que o legislador federal laborou com acerto ao deixar que as legislações municipais regulamentem os institutos jurídicos que objetivam a regularização e urbanização fundiária, principalmente pela extensão do território nacional, caracterizado pela particularização dos usos e costumes, com problemas sociais e urbanos específicos.

Porém, o legislador municipal não poderá se distanciar daquelas diretrizes básicas e norteadoras previstas no art. 2.º do Estatuto da Cidade, com especial observância à regularização e urbanização das áreas irregulares (inciso XIV), devendo editar normas que simplifiquem o parcelamento e ocupação do solo urbano (inciso XV), garantindo a isonomia de condições para Administração e iniciativa privada na promoção de empreendimentos urbanísticos e de interesse social (inciso XVI).

Considerações finais

A função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal de 1988, está calcada numa política urbana que tem como função basilar o acesso à moradia por todos que vivem nos grandes centros populacionais e acesso, também, aos equipamentos e serviços urbanos, transporte público, saneamento básico, enfim, aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade.

Cabe ao administrador público garantir eficácia imediata e plena ao direito à moradia consagrado na Carta Política, com adoção de uma política habitacional que priorize atender as pessoas pobres e carentes. A política habitacional deve ser estabelecida para garantir acesso de todos ao mercado

imobiliário por meio de leis, instrumentos, planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados.

O controle das construções urbanas, por outro lado, é atribuição específica do Município, não apenas para assegurar o ordenamento da cidade em seu conjunto, como também para certificar-se da segurança, salubridade e funcionalidade das edificações, evitando, com isso, a proliferação de loteamentos irregulares.

Tratando-se de matéria relevante para a vida das comunidades, o loteamento deve ser pensado e trabalhado como um todo, isto é, deve ter um ordenamento jurídico tal que atenda às exigências urbanísticas ou rurais da região, que garanta segurança aos compradores e lucratividade ao proprietário, sendo canal direto de comunicação e integração social, cabendo ao município propiciar as condições necessárias para tal conexão.

O sistema jurídico-administrativo brasileiro possibilita a regularização administrativa dos loteamentos clandestinos mediante iniciativa municipal, seja pela legalização dos lotes via procedimento especial (art. 40 da Lei n. 6.766/79), seja pela concessão do direito real de uso (Decreto-Lei n. 271/67). Além disso, é possível a regularização pelo procedimento da desapropriação para fins populares (Lei n. 9.785/99) por meio do Projeto *More legal*, instituído pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ou ainda, com base em alguns dos institutos do novel Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01).

Em razão do complexo fenômeno urbanístico brasileiro faz-se mister a constante pesquisa interdisciplinar, possibilitando uma compreensão mais ampla do papel do Direito Administrativo

no processo de urbanização. O conhecimento adequado da realidade urbana e a condição para a materialização plena do direito à moradia, regularização dos parcelamentos clandestinos e integração social daquela parcela populacional que vive em condições de miséria são estágios no sentido de consolidação dos direitos à cidadania, políticos e socioeconômicos no Brasil.

Giovanni Conti

Juiz de Direito no Rio Grande do Sul. Professor da Escola Superior da Magistratura-Ajuris. Professor da Escola Superior do Ministério Público-RS. Mestrando em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos.

Notas

(1) LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil – Aspectos Jurídicos e Políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado e Edunisc, 1998. p.125-130.

(2) Rogério Gesta Leal, op. cit., p.133-135.

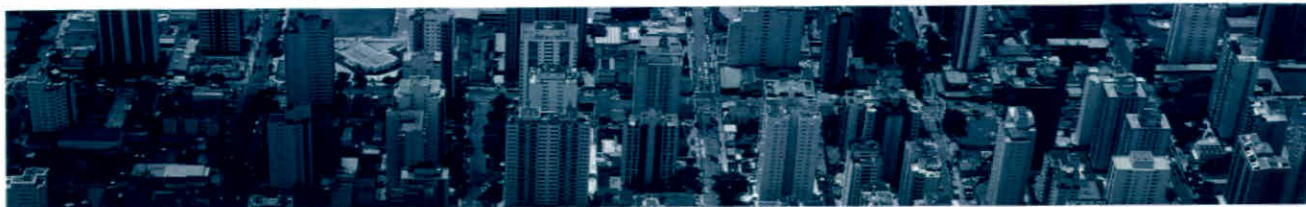
(3) Rogério Gesta Leal. *Urbanismo e Direito: Condições e Possibilidade de Uma Nova Abordagem*. www.rgleal.com.br/artigos.doc. p.16.

(4) Edésio Fernandes. "Direito do Urbanismo: entre a 'cidade legal' e a 'cidade ilegal'". *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p.10-11.

(5) Artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

(6) Nelson Saule Júnior. "O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro". *Direito à Cidade – Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999. p. 122-123.

(7) Rogério Gesta Leal. *Urbanismo e Direito: Condições e Possibilidade de Uma Nova Abordagem*. www.rgleal.com.br/artigos.doc. p. 25-27.



(8) Rogério Gesta Leal. *O Parcelamento Clandestino do Solo e a Responsabilidade Municipal no Brasil*. www.rgleal.com.br/artigos.doc. p.12.

(9) Antonio Muratore. "Aspectos Jurídicos da Regularização Fundiária nas Favelas". *Direito Urbanístico*, Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p. 104.

(10) Hely Lopes Meirelles. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores. p. 418.

(11) Betânia de Moraes Alfonsin. "Regularização Fundiária: um imperativo ético da cidade sustentável – o caso de Porto Alegre". *Direito à Cidade*. Nelson Saule Júnior (org.). São Paulo: Editora Max Limonad, 1999. p. 159-160.

(12) Evangelina Bastos Pinho. "Regularização Fundiária em Favelas". *Direito Urbanístico*. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p. 70.

(13) Miguel Reis Afonso e Carlos Henrique Liso. "A concessão de direito real de uso na regularização fundiária". *Direito Urbanístico*, Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p. 123.

(14) Evangelina Bastos Pinho, op. cit., p. 86.

(15) Rogério Gesta Leal. *O Parcelamento clandestino do solo e a responsabilidade municipal no Brasil: estudo de um modelo*. www.rgleal.com.br/artigos.doc, p. 2-5.

(16) Rogério Gesta Leal, op. cit., p. 7.

(17) Rogério Gesta Leal, op. cit., p. 15-17.

(18) Victor Carvalho Pinto. "O

parcelamento do solo urbano e a Lei 9.785/99". *Direito à Cidade – Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. Nelson Saule Júnior (org.). São Paulo: Editora Max Limonad, 1999. p. 240-241.

(19) Evangelina Bastos Pinho, op. cit., p. 94.

(20) ADIN nº 1383-1, Rel. Ministro Moreira Alves.

(21) Art. 26, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6766/79.

Bibliografia

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia – Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas – IPPUR – FASE, 1997. 282p.

_____. "Regularização Fundiária: um imperativo ético da cidade sustentável – o caso de Porto Alegre". *Direito à Cidade – Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*, Nelson Saule Júnior (org.). São Paulo: Editora Max Limonad, 1999. p.156-172.

FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. 232p.

LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul/RS: Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul-Edunisc, 1998. 173p.

_____. *O Parcelamento Clandestino do Solo e a Responsabili-*

dade Municipal no Brasil: estudo de um modelo. www.rgleal.com.br/artigos.doc. 17p.

_____. *Urbanismo e Direito: Condições de Possibilidades de Uma Nova Abordagem*. www.rgleal.com.br/artigos.doc. 28p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 7ª Edição atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. 638p.

MURATORE, Antonio. "Aspectos Jurídicos da Regularização Fundiária nas Favelas". *Direito Urbanístico*, Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p.103-120.

PINHO, Evangelina Bastos. "Regularização Fundiária em Favelas". *Direito Urbanístico*, Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998, p.67-101.

PINTO, Victor Carvalho. "O parcelamento do solo urbano e a Lei 9.785/99". *Direito à Cidade – Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. Nelson Saule Júnior (org.). São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, p.239-262.

REIS, Miguel; LISO, Carlos Henrique. "A concessão de direito real de uso na regularização fundiária". *Direito Urbanístico*, Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998. p.121-131.

SAULE JÚNIOR, Nelson (org.). *Direito à Cidade – Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999. 393p.



Imagion, o Software Siplan para digitalização de Matrículas de Registro de Imóveis que seu Cartório precisa.

Para que seu Cartório seja mais ágil na recuperação de informações, reduza áreas de arquivamento, preserve, localize e atualize documentos com rapidez e segurança, você precisa conhecer o Imagion.

Inteiramente desenvolvido pela Siplan para atender as características do registro imobiliário e a Lei 6.015, Imagion é um gerenciador de imagens que permite escanear, gerenciar, acessar e imprimir matrículas e quaisquer outros documentos, através da parametrização de recursos como endereçamento de arquivos, tipos de mídia, tamanho do documento, imagens simples ou frente e verso. Com o Imagion, você tem a liberdade de usar o sistema de forma autônoma, sem precisar adaptar seu sistema atual, ou integrado a outros softwares da Siplan, como por exemplo, o Software Registro de Imóveis, que permite o acesso às Matrículas através de consultas aos Indicadores Real e Pessoal, incluindo o contraditório nas buscas e acessos às matrículas.

Os recursos do Imagion são inúmeros. Veja todas as facilidades que ele oferece, para assegurar a eficiência e eficácia de seus serviços:

- *Maior segurança, pois as matrículas digitalizadas criam um novo arquivo para o Cartório;*
- *Arquivamento de documentos coloridos com alta performance (até 256 cores);*
- *Possibilidade de gravação de até 32.000 páginas por documento;*
- *Pesquisa dos documentos através de número da matrícula, data, ou qualquer palavra (todos previamente digitados);*
- *Impressão da imagem em tamanho normal ou reduzido;*
- *Emissão inteiramente automatizada das certidões de Matrículas, com inserção do logotipo do Cartório, textos iniciais e finais, cota das custas e conexões entre páginas.*

Imagion: seu Cartório reduzindo custos e aumentando expressivamente sua produtividade.



Fone (11) 5081 8800 - www.siplan.com.br

Siplan, desde 1983 contribuindo com a qualificação e o destaque operacional dos Cartórios brasileiros.



"Die Zivildrauung" do pintor suíço Albert Anker (1831 - 1910), um óleo sobre tela datado de 1887, faz parte do acervo do Museu de Belas Artes de Zurique na Suíça.