

O direito de preempção do Município na regularização fundiária e na execução de programas e projetos habitacionais de acordo com o Estatuto da Cidade

Géber Mafra Rocha *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve retrospecto do direito de preempção. 3. A preempção no Estatuto da Cidade. 4. A regularização fundiária pelo Município. 5. A execução de programas e projetos habitacionais de interesse social. 6. Conclusão.

1. Introdução

A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, reservou um capítulo à política urbana, curiosamente no título relativo à ordem econômica¹, enfatizando a natureza social, notadamente nos artigos 182 e 183 do texto constitucional.

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

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

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

¹ O magistério de Édis Milaré (*in Direito do ambiente : doutrina, jurisprudência, glossário*. 3 ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp.623-624) indica que apesar do constituinte ter enfatizado o aspecto econômico da política nacional urbana, esta é, na verdade, mais social que econômica eis que ligada aos assentamentos humanos, a processos demográficos, a estilo de vida, a valores culturais próprios, a fonte de interação de indivíduos e grupos.

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

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

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

2. Breve retrospecto do direito de preempção

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

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

No Código Civil vigente houve a repetição da redação do diploma legal anterior (1916), e com um conceito pouco apropriado para o uso e a tradição do instituto limitou-se a se referir à preferência como a que “impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele que vai

vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação da compra, tanto por tanto” (artigo 513).

É de se extrair de tal retrospecto, portanto, os tipos legal e contratual de preferência, cuja evidência dispensa mais comentários.

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

De qualquer modo, com relativa facilidade se constata que o instituto conserva sua utilidade, a despeito da singeleza conceitual dispensada pelo legislador infraconstitucional, fato reconhecido pela melhor doutrina.²

3. A preempção no Estatuto da Cidade

Nos artigos 25 a 27, do Estatuto da Cidade, o legislador ordinário ocupou-se em tratar do direito de preempção. Novamente a referência foi, no mínimo, incompleta já que no *caput* do artigo 25 há menção isolada de aquisição por alienação onerosa, não se referindo sobre a possibilidade de permuta, doação, dação em pagamento, e ainda, as hipóteses contempladas pelo direito sucessório.

Outro ponto não tratado pelo Estatuto é se seria possível, ou não, a preferência ser exercida considerando outras condições, divergindo, *v.g.*, sobre o valor porém sendo vantajosa quanto a outros itens da aquisição. Ao se restringir a preço e condições de pagamento impossibilitou fossem cogitadas outras faces do negócio dando pouca margem para o exercício da preferência.

Nada obstante, houve a previsão do exercício do direito de preferência pelo Poder Público em algumas

² Comentando sobre a definição de preempção dada pelo novo Código Civil, Diógenes Gaspatini a descreve como sendo “conceito acanhado” e que apesar disso “não embotará a largueza que se observa na prática desse instituto” (*in* Estatuto da Cidade : Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Malheiros Editores : São Paulo, 2003, p. 194)

hipóteses, sob a justificativa de atender à finalidade social. A par da repartição de competências, ao Município coube a política urbana e, portanto, é o ente responsável diretamente pelo exercício de tal prelação, podendo, ainda, criar um órgão específico para o mister.

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

Dentre as hipóteses arroladas no artigo 26, constam a possibilidade do exercício do direito de preferência quando for necessária à regularização fundiária pelo ente municipal e a execução de programas e projetos habitacionais que tenham a marca do interesse social. Neste trabalho, serão estudadas, portanto, as hipóteses contempladas nos incisos I e II, cujo conteúdo, a meu ver, é mais amplo que os demais casos.

4. A regularização fundiária pelo Município

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

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

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

do imóvel é gerido pelo sistema financeiro da habitação.

Diógenes Gasparini³, comentando o referido inciso, cita como exemplo uma invasão de determinada área na qual o seu proprietário recebe uma proposta de compra da associação dos invasores. Entende o mencionado autor que, neste caso, o Município, ou quem lhe faça as vezes, possui o direito de prelação, sob o argumento de que será mais fácil promover a regularização fundiária e a um custo menor, pois ocorrerá antes que a intervenção urbana municipal valorize a propriedade.

Válido o exemplo, pelo que acrescento também ser possível a preempção na hipótese do predito imóvel ser objeto de venda para quitar dívidas do titular se o imóvel tiver sido dado em garantia. Uma vez estipulado o seu valor, o Município, ou o órgão por ele criado com a tarefa de cuidar da política urbana, poderia reclamar primazia frente aos demais interessados e assim executar, mais adequadamente, a regularização fundiária, sem prejuízo de alcançar outros objetivos, inclusive os previstos de forma específica nos incisos III a VIII do mesmo artigo 26 da Constituição da República Federativa do Brasil (constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, equipamentos urbanos comunitários, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental, proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico).

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

³ *op. cit.* p. 204.

5. A execução de programas e projetos habitacionais de interesse social

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

A finalidade da previsão do inciso II do artigo 26 do Estatuto da Cidade reside na execução de políticas públicas pelo município que importem em equacionar o problema habitacional em determinada área de modo mais prolongado (programa) ou de modo mais curto (projeto).

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

Pode-se utilizar, pelas mesmas razões invocadas anteriormente, o exemplo das invasões ou ocupações irregulares de áreas urbanas agora sob o prisma de ações e políticas públicas mais objetivas.

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

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

6. Conclusão

Em qualquer caso, o direito de preferência é um importante instrumento a ser empregado rapidamente e em larga escala, de modo a evitar que a cidade se torne um

aglomerado sem planejamento e sem preocupação com o bem-estar de seus ocupantes. Nos casos em que isso já se observa de modo predominante, também será possível minimizar a problemática urbana com o implemento de tais recursos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade.

A relevância do tema que se apresenta se impõe pela utilidade do assunto no quadro atual da preservação de áreas urbanas em prol do bem-estar de seus munícipes e em defesa da ordem urbanística⁴.

Isso é importante, especialmente quando se verifica o grande número de invasões (ou ocupações indevidas)⁵, devendo-se observar o alcance de tais medidas como previstas, fazendo-as atender à função social da cidade perseguida pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade, em consonância com o desestímulo a práticas irregulares como as invasões.

Referências bibliográficas

- ANTUNES**, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6ª ed. São Paulo : Lumens Juris, 2002.
- CUSTÓDIO**, Hélita Barreira. *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*. Campinas, SP : Millennium, 2005.
- DALLARI**, Adilson Abreu; **FERRAZ**, Sérgio (Coord.). *Estatuto da cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo : Malheiros, 2003.

⁴ Expressão criada pelo Estatuto da Cidade que passa a integrar o conjunto de valores ou bens a serem defendidos pela ação civil pública (artigo 1º da Lei 7.347/85, com a redação dada pelo artigo 53 da Lei 10.257/2001).

⁵ Hélita B. Custódio (*in* *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*. – Campinas, SP : Millennium Editora, 2005. p. 638) chama atenção que as invasões e favelas, além de degradarem e descaracterizarem os valores urbanístico-ambientais locais, sujeitam os infratores à obrigação de reparar os danos causados aos legítimos proprietários ou possuidores dos imóveis desvalorizados (CF, art. 37, § 6º, c/c art. 225, § 3º), bem como violam flagrantemente a expressa norma constitucional sobre a contribuição de melhoria (CF, art. 145, III).

- DERANI**, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2ª edição. São Paulo : Max Limonad, 2001.
- FIORILLO**, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 2002.
- FIORILLO**, Celso Antonio Pacheco; **RODRIGUES**, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- MACHADO**, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Malheiros, 2004.
- MILARÉ**, Édis. *Direito do ambiente : doutrina, jurisprudência, glossário*. 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.