

O DIREITO DE PREEMPÇÃO NO ESTATUTO DA CIDADE

Janaína Rigo Santin¹

Tiago Toniêto²

Nairane Decarli³

Resumo: Denominada Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/2001 Veio para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer normas gerais da política urbana no Município. Tem como principal objetivo desenvolver a função social da cidade, garantindo o bem-estar social, ambiental, econômico e cultural de seus habitantes. Nesse contexto, a presente pesquisa, pautada no método dedutivo, visa problematizar a aplicação do Direito de Preempção no Estatuto da Cidade. Trata-se de um privilégio conferido ao Poder Público municipal para a compra de imóvel urbano, respeitado seu valor no mercado imobiliário, antes que o imóvel seja comercializado entre particulares. No entanto, para usufruir deste direito o ente federativo deverá regulamentá-lo no Plano Diretor, o qual delimitará as áreas em que incidirá a preempção. Porém, esta regulamentação dependerá da implementação de uma gestão política compartilhada, em que o administrador público não só tenha competência para tomar de-

¹ Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa – Portugal. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogada. Professora na Faculdade de Direito e no Programa de Mestrado em História da Universidade de Passo Fundo (UPF).

² Advogado. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UPF, período em que foi bolsista PIBIC/UPF. Consultor Técnico da DPM (Delegação das Prefeituras Municipais) do Rio Grande do Sul.

³ Advogada. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UPF.

cisões, mas que as tome em sintonia com os anseios da população, a qual deverá identificar em conjunto com o poder público áreas prioritárias para a incidência do Direito de Preempção, com vistas a atingir a função social da cidade, fator imprescindível para o seu progresso econômico compatível com a preservação do meio ambiente natural.

Palavras-chave: Estatuto da Cidade, Direito de Preempção, Gestão Democrática Municipal.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



ocupação do espaço urbano no Brasil, em especial a partir da última década do século XX, foi marcada por um intenso e desigual crescimento, com grave segregação entre classes sociais e destruição de grande parte do meio ambiente natural.

A ausência de planejamento para as cidades, acompanhada com o forte êxodo rural, intensificou o crescimento das periferias, em especial nas áreas metropolitanas, consolidando um mercado imobiliário restritivo e especulativo. Esse é um dos fatores que colaborou para a grande injustiça social e desigualdade que se percebe em grande parte das cidades brasileiras, em uma seletividade entre os cidadãos que nela habitam. Da mesma forma, pensou-se por décadas apenas em desenvolvimento sustentado, ou seja, crescimento econômico a qualquer preço, sem atender para os desequilíbrios ambientais decorrentes da industrialização, da extinção das árvores e florestas, da contaminação da água pela liberação de resíduos e dejetos sem tratamento em seu leito, da pavimentação desmedida dos centros urbanos que impede a necessária permeabilização do solo para escoamento da água da chuva, da canalização de rios e córregos e o desrespeito às áreas de preservação permanente de suas margens, etc.

Segundo Isabel Cristina de Eiras Oliveira, “a destruição

dos benefícios decorrentes do processo de urbanização é historicamente injusta e resultante de décadas descaso, de incompreensão, de preconceito, e de atuação privilegiada voltada apenas para alguns setores da cidade” (2001, p. 02). É preciso alterar este estado de coisas, com o repensar do quadro urbano atual sob a ótica do direito fundamental à moradia e à cidadania. Nas palavras de Grazia de Grazia,

o Direito à cidade e à cidadania, entendido como uma nova lógica que universalize o acesso aos equipamentos e serviços urbanos a condições de vida urbana digna e ao usufruto de um espaço culturalmente rico e diversificado e, sobretudo em uma dimensão política de participação ampla dos habitantes das cidades na condução de seus destinos (2002, p. 16).

É nesse contexto que foi editada a Lei do Meio Ambiente Artificial, também chamada de Estatuto da Cidade (Lei Ordinária Federal de n. 10.257, de 10 de julho de 2001), com vistas a atender à exigência de regulamentar o capítulo da política urbana da Constituição Federal de 1988. A execução dessa política de desenvolvimento urbano estará a cargo do Poder Público municipal, que o fará em conjunto com os cidadãos, atuando conforme diretrizes fixadas em lei, visando com esse processo de cogestão ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, bem como garantir o bem-estar dos munícipes, tanto para as presentes quanto para as futuras gerações.

Dotada de importantes instrumentos jurídicos, a recente lei dispõe de métodos ordenados para o progresso das cidades, valorizando os mais diversos espaços existentes no Município, conferindo a eles uma função social, impedindo o uso inadequado da propriedade urbana e o seu acesso restrito, bem como evitando a destruição do meio ambiente natural. Pode-se verificar que o Estatuto traz um aparato de inovações referentes a três aspectos:

[...] Um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltados para induzir – mais do que normatizar – as formas de uso e ocupação do solo; a ampliação das possibilidades de

regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal; e também uma nova estratégia de gestão que incorpora a idéia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2002, p. 37).

Para Liana Portilho de Mattos (2003, p. 17), “a questão da propriedade urbana é o tema central do Direito Urbanístico, e em virtude disso a função social da propriedade é o princípio jurídico-constitucional vetor dessa disciplina”. E prossegue afirmando que: “qualquer intervenção urbanística que se pretenda operar no espaço urbano acaba por esbarrar no direito de propriedade imobiliária, o qual é vinculado, no Brasil, a normas civilistas”. Porém, estas normas, nas quais impera o interesse privado, são relativizadas quando está em questão o cumprimento da função social da propriedade urbana, priorizando-se, portanto, os valores coletivos em detrimento dos valores individuais.

No intuito de atingir a função social da cidade e da propriedade urbana, o Estatuto da Cidade enumera poderosos instrumentos para implementar esta nova política urbana, como o plano diretor, o zoneamento ambiental, o imposto predial e territorial urbano progressivo, a desapropriação com pagamento em títulos, o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, o direito de superfície, a usucapião especial de imóvel urbano, a usucapião coletivo, a outorga onerosa e a transferência do direito de construir, o estudo prévio de impacto ambiental e o estudo prévio de impacto de vizinhança, as operações urbanas consorciadas, dentre outros. Tratam-se de novas ferramentas postas à disposição dos gestores públicos municipais a fim de contornar as vicissitudes do processo de crescimento desordenado, injusto e desigual das cidades, bem como planejar um futuro de desenvolvimento sustentável dos Municípios brasileiros.

2. O ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO DE PREEMPÇÃO

Como um dos importantes instrumentos positivados no Estatuto da Cidade pelo legislador federal para cumprimento da função social da propriedade urbana e da função social da cidade o presente artigo elenca o direito de preempção, previsto em seu artigo 25, o qual “confere ao Poder Público Municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares”.

Diógenes Gasparini faz uma análise desse instituto de maneira mais detalhada, abordando algumas expressões terminológicas sinônimas do direito de preempção:

[...] “direito de preferência” ou “direito de prelação” são expressões verbais sinônimas. Todas expressam os mesmos fatos e indicam uma restrição ao poder de disposição que o proprietário tem sobre a coisa móvel ou imóvel, na medida em que deve, antes da alienação do bem que lhe pertence, oferecê-lo, em igualdade de condições, a certa pessoa, conforme determinado por lei ou cláusula contratual. De outro lado, é o direito que assiste a uma pessoa de ser colocada, consoante determinado por lei ou contrato, em primeiro lugar na satisfação de seus interesses, quando outras desejam disputar sua primazia. É instituto tradicional do direito civil (2002, p. 192).

Como direito de preempção entende-se a preferência do Poder Público na aquisição de imóvel urbano, o qual deverá ser oferecido ao Município em igualdade de preço e condições de pagamento estabelecidas pelo proprietário e o terceiro proponente (comprador). É preciso que o proprietário de imóvel sujeito ao direito de preempção, antes de efetivar a venda, comunicar a sua intenção de se desfazer do imóvel e as condições da proposta da terceira pessoa interessada.

Para usufruir deste direito será necessária uma regulamentação em âmbito municipal, tendo em vista a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30 da Constituição Federal de 1988). A legislação municipal apta para tratar de assuntos urbanísticos é o Plano Diretor, ao

qual caberá delimitar as áreas em que incidirá o direito de preempção. Porém, o direito de preempção que incidirá nestas áreas não poderá vigorar além de cinco anos, podendo ser renovada a legislação concernente após um ano do término de sua vigência, conforme regulamenta o parágrafo 1º do art. 25 do Estatuto da Cidade.

O direito de preempção será exercido conforme o disposto no art. 27 do Estatuto da Cidade, sendo que “o proprietário deverá notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo”. Não havendo manifestação por parte do Poder Público, poderá ser realizada a alienação para terceiros, desde que nas mesmas condições da proposta apresentada ao Município, conforme disposto no parágrafo 3º do artigo 27. Concretizada a alienação onerosa, o vendedor ficará obrigado a apresentar para o Município cópia do respectivo instrumento de compra e venda num prazo não superior a trinta dias (parágrafo 4º do art. 27). Ressalva-se que, conforme o artigo 27, parágrafo 5º, será nula a alienação processada em condições diversas da proposta apresentada, possibilitando ao Município “adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele” (art. 27, parágrafo 6º).

Deve-se observar que, ao exercer o Direito de Preferência, o Município deverá agir de acordo com as finalidades regidas no Estatuto, buscando melhorar as condições de vida dos seus munícipes. Ou seja, o ato de adquirir o imóvel através do direito de preempção deve estar enquadrado em uma ou mais das hipóteses descritas no art. 26 do Estatuto, sob pena de improbidade do Prefeito (art. 52, III).

Assim, o Poder Público poderá utilizar-se do direito de preempção sempre que necessitar de áreas destinadas às seguintes finalidades: regularização fundiária; programas habitacionais

de interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de espaços públicos de lazer, áreas verdes, unidades de conservação ou proteção de áreas de interesse ambiental, histórico, cultural ou paisagístico, nos termos do artigo 26 do Estatuto da Cidade. Ou seja, conforme o parágrafo único desse artigo, além da previsão no Plano Diretor, será necessária edição de lei municipal específica para regular o direito de preempção, a qual deverá indicar cada área da cidade que incidirá o ato de preempção, bem como enquadrar em uma ou mais das finalidades anteriormente citadas.

Logo, o Estatuto da Cidade delimitou consideravelmente a manifestação de vontade do agente político, que não poderá ser vazia de conteúdo. Nesse sentindo manifesta-se Régis Fernandes de Oliveira, expondo, inclusive, a consequência caso haja desvio de finalidade no imóvel adquirido pela preempção. Para o autor, o gestor público

(...) deve pautar-se pelos escaninhos fixados, deles não podendo fugir, o que evita o comportamento com o desvio de poder ou de finalidade, na forma que tem sido tratada pelos autores de direito administrativo. O agente apenas deve utilizar-se de sua competência para atingir finalidades públicas. Procedendo de forma diversa, atingindo finalidades outras que não as encampadas no sistema normativo, age com desvio de poder. Caso assim proceda, o ato pode ser anulado em juízo. A competência apenas é dada ao agente para que ele busque interesses públicos. Deixando de fazê-lo, comete desvio de finalidade, maculando o ato, o que impõe sua retirada do mundo jurídico (2002, p. 76-77).

Dessa forma, da mesma maneira que a Lei 10.257/2001 traz instrumentos poderosos para o desenvolvimento de uma política urbana municipal sustentável, voltada ao interesse coletivo, à segurança e ao bem-estar de seus cidadãos, enumera também inúmeros deveres aos agentes públicos, sob pena de sanções severas caso procedam de forma diversa do estabelecido em lei.

Como citado anteriormente, no artigo 52 do Estatuto da

Cidade, como descreve Celso Antonio Pacheco Fiorillo, faz-se uso dos parâmetros punitivos previstos pela lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, a qual “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função da administração pública direta, indireta...” (2002, p. 91).

Assim, ao se utilizar do direito de preempção para fins diversos daqueles próprios descritos pelo Legislador no corpo da lei, assim como se o gestor público se utilizar dos institutos elencados na Lei 10.257/2001 com má-fé, causando danos ao Município e às pessoas que nele habitam, pode-se enquadrar o prefeito em ato de improbidade administrativa, por violação pelo gestor público da norma jurídica urbanística. Para Regis Fernandes de Oliveira (2002, p. 121) “a improbidade, é o comportamento desviante das obrigações legalmente estatuídas. Improbidade é desonestidade. É o agir imoral (...)”. Nesse sentido, o Estatuto da Cidade estabelece no art. 52, inciso III, que o prefeito municipal incorre em desonestidade administrativa ao adquirir áreas valendo-se do regime de preempção, porém sem utilizá-las posteriormente para uma ou mais das finalidades indicadas no art. 26 do Estatuto.

E, por fim, o inciso VII do mesmo artigo 52 responsabiliza prefeito que adquirir imóvel objeto de direito de preempção pelo valor da proposta apresentada quando esta for, comprovadamente, superior ao preço de mercado. Lembra Régis Fernando de Oliveira que a referida lei está sancionando o agente público, caso este venha a agir de forma a prejudicar financeiramente o Município, utilizando-se do direito de preempção para locupletar seus “amigos”. Para o autor, “[...] Evidente que a lei está punindo o comportamento danoso aos cofres públicos: eventual conluio do gestor público com o proprietário, possível desvio dos interesses públicos. Tal fato deverá ser comprovado mediante prova pericial, a única sólida para apontar a infração” (OLIVEIRA, 2002, p. 124).

As sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade administrativa estão previstas a partir do artigo 12 da lei 8.429/92, sendo que o *caput* desse artigo afirma que o responsável pelo ato de improbidade, independente das sanções penais, civis e administrativas cabíveis, estará sujeito às seguintes penas: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; ressarcimento integral, em caso de dano ao erário; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos (de oito a dez anos); pagamento de multa cível de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial ou, em alguns casos, pagamento de multa cível de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; proibição de contratar com o poder público ou receber incentivos fiscais ou creditícios ou benefícios, direta ou indiretamente, por um prazo de até dez anos.

Por fim, pode-se ressaltar que o uso do direito de preempção para finalidades diversas daquelas descritas no artigo 26 do Estatuto da Cidade é uma grave violação ao desenvolvimento sustentável da cidade, diretriz maior da política urbana inaugurada com a nova lei do meio ambiente artificial. Portanto, há, ainda, a possibilidade da condenação do agente público às penas dispostas na Lei 9.605/98, a qual “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.” Salienta-se que as penalidades da Lei 9.605/98 dependerão, conforme rege seu artigo 6º,

Art. 6º.- (...) I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

Dessa forma, há que se ter um cuidado no momento de aplicabilidade dos institutos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade como o direito de preempção, tendo em vista que os rigores procedimentais nele contidos devem ser seguidos, com penas severas ao gestor público responsável, bem como

consequências gravosas para a região. Um controle externo há de ser feito rigorosamente, para que no caso de violação da norma as providências sejam tomadas com urgência, evitando grandes perdas para o Município, as quais, além da punição do agente causador, refletirão, sem dúvidas, aos habitantes daquele Município.

3. O DIREITO DE PREEMPÇÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL

No âmbito do direito civil, o direito de preempção – também chamado de direito de preferência – é um instituto utilizado entre particulares, com caráter pessoal. Ressalta Diógenes Gasparini que são duas as modalidades ou espécies de preferência no ordenamento jurídico brasileiro:

A legal é a preferência que a lei outorga a alguém, quando certa pessoa se dispõe a realizar um dado negócio a exemplo da locação, da Enfiteuse [...]. E a contratual é a preferência em que as partes envolvidas num dado negócio, como é o caso da compra e venda, resolvem outorgar em favor de determinada pessoa, quase sempre o vendedor na aquisição do objeto da transação [...] (2002, p. 194).

Dessa forma, a preferência legal é característica de alguns contratos e decorre por força de lei, como por exemplo o contrato de locação, em que o locador, ao alienar o bem locado, deverá oferecê-lo, preferencialmente, ao locatário, em igualdade de condições (arts. 27 a 34 da Lei 8.245/1991 – lei do inquilinato). Já a preferência contratual, ou pacto de preferência, existe apenas nos contratos de compra e venda, denominada pelo direito romano de *pactum protimiseos*.

A cláusula especial da preempção ou preferência, constante nos contratos de compra e venda, está regulamentada no atual Código Civil nos artigos 513 a 520. Assim preleciona o art. 513: “A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto”.

Washington de Barros Monteiro refere que o instituto “é originário do direito romano”, conceituando-o como a “opção que se assegura ao vendedor para readquirir a coisa que foi sua, caso o comprador pretenda vendê-la ou dá-la em pagamento” (2003, p. 117). Assim aquele que se desfez do bem e pretende tê-lo novamente mediante essa forma de garantia, deverá pagar o montante da proposta que o comprador recebeu de terceiro para a venda do referido bem. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 216), no caso ocorre “uma compra e venda subordinada a uma certa modalidade, sem o rigor da retrovenda, pois que o vendedor não tem o direito de exigir a recompra da coisa, senão que guarda a faculdade de reavê-la, *se o adquirente a quiser revender*”.

Logo, trata-se de uma obrigação imposta ao comprador de um bem em, na intenção de vendê-lo posteriormente a um terceiro, cientificar sua intenção ao anterior vendedor, para que o mesmo exerça a preferência na compra em iguais condições à oferta existente. Apresenta os seguintes requisitos:

a) é personalíssimo, no sentido de que somente pode exercê-lo o próprio vendedor, que não o transmite nem por ato inter vivos nem causa mortis (Código Civil, art. 520); b) somente tem lugar na compra e venda, descabendo ajustá-la a qualquer outra espécie de contrato, mesmo que próximo da venda, como é a permuta; c) o direito de prelação somente pode ser exercido na hipótese de pretender o comprador vender a coisa ou dá-la em pagamento, sendo inidônea a sua avença para qualquer outro tipo de alienação; d) pode ser pactuado para a venda de qualquer bem, corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel (PEREIRA, 2004, p. 216).

De acordo com os artigos 513, parágrafo único e 516 do Código Civil Brasileiro, o prazo para exercer o direito de preferência não pode exceder os seguintes prazos decadenciais: a) cento e oitenta dias, se a coisa for móvel; b) dois anos, se a coisa for imóvel, “contados da data do contrato de compra e venda. Diante dessa nova regra legal, que tem a natureza de norma cogente, o comprador está livre para revender o bem sem observar

o direito de preferência do vendedor uma vez transcorridos esses prazos” (PEREIRA, 2004, p. 217).

Uma vez pretendida a revenda pelo comprador e estiver dentro dos prazos acima descritos, o artigo 516 do Código Civil estabelece um novo prazo decadencial, a ser contado após a notificação da intenção de venda encaminhada ao vendedor. O artigo sugere que, caso não conste na notificação prazo diverso, deverá ser exercida a preferência, se a coisa for móvel, no prazo de três dias e se for imóvel nos sessenta dias subsequentes àquele em que o comprador tiver notificado o vendedor. Passado o prazo e ciente o vendedor, poderá o comprador vender o bem para o terceiro. Salienta-se que o prazo não se suspende, nem se interrompe, por ser decadencial, e é contado a partir da data do recebimento da notificação. (GONÇALVES, 2004, p. 235)

Deve-se observar que, conforme artigo 517 do mesmo diploma legal, quando o direito de preferência for estipulado em favor de dois ou mais indivíduos em comum, este só poderá ser exercido em relação à coisa no seu todo, indivisível, não sendo possível a aquisição fragmentada. Se qualquer deles não exercer o seu direito, ou perdê-lo, não serão os demais prejudicados, os quais mantêm seu direito de reaversão da coisa de maneira integral.

A sanção aplicável ao comprador que alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem é a indenização por perdas e danos, devendo responder solidariamente o adquirente, caso comprovado que o mesmo estava procedendo de má fé (artigo 518 do Código Civil). Interessante aqui a observação de Caio Mário da Silva Pereira: como o direito de preferência, no ordenamento jurídico brasileiro, é tido como um direito pessoal e não real, não garante ao prejudicado a execução específica. Por seu caráter pessoal, não contém o direito de sequência. Dessa forma, caso não seja observado o direito de preferência, só restará ao prejudicado um direito de crédito, podendo reclamar a indenização por perdas e

danos (2004, p. 218-219). Trata-se de entendimento consonante ao que se entendia também no Código Civil de 1916, em que, nas palavras de Clóvis Beviláqua,

sendo o direito de preferência meramente pessoal, não acompanha a coisa alienada. Se o comprador, ao aliená-la, deixa de oferecê-la àquele que lha vendeu, nem por isso a venda é nula. Apenas o primeiro vendedor tem ação para exigir, do primeiro comprador, perdas e danos pelo não cumprimento da obrigação de oferecer-lha. (BEVILAQUA, 1958, p. 258).

Já o Direito de Preferência previsto no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), por sua vez, tem um aspecto publicístico, ligado ao Direito Urbanístico. Como refere Liana Portilho de Mattos, desta espécie deriva uma importante reflexão: “de que a propriedade não é sempre a mesma”, poderá sofrer modificações em situações nas quais o interesse público deverá prevalecer em relação ao interesse privado. Sustenta a autora que, desse modo, levando-se em consideração o bem-estar unitário

(...) o exercício das facilidades de usar, gozar e dispor mais intensamente limitado em nome do interesse social. (...) a utilização do solo urbano com qualquer finalidade, enfim, a configuração e a magnitude de uma cidade, não podem ser realizações privadas, ocorriáveis ao sabor da conveniência do dono do lote ou da gleba urbana (2003, sp.).

Assim, o direito de preferência estabelecido na lei de meio ambiente artificial tem um outro espírito, na qual, ao contrário, a propriedade urbana deverá estar voltada ao uso por toda sociedade, possibilitando a todos melhores condições de sobrevivência (MATTOS, 2003). Assim, agindo dessa maneira, estar-se-á contribuindo para o cumprimento efetivo da

função social da cidade e da propriedade, entendida como a prevalência do interesse comum sobre o direito individual de propriedade, o que implica no uso socialmente justo e ambientalmente equilibrado do espaço urbano (GRAZIA, 2002, p. 16).

Trata-se de um importante instrumento nas mãos do gestor municipal visando atingir a função social da cidade, uma concepção renovada de ocupação do espaço urbano e desenvolvimento sustentável, em que a propriedade não é mais tida como

absoluta, mas deverá cumprir seu papel no contexto social, privilegiando de modo igualitário e humano o interesse coletivo, o meio ambiente, a dignidade humana e a justiça social.

4. O PLANO DIRETOR E O DIREITO DE PREEMPÇÃO

Embora as diretrizes gerais que tratam dos aspectos urbanísticos sejam determinadas pelo Estatuto da Cidade, que é uma legislação federal que trata do meio ambiente artificial e veio para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, tendo em vista a competência do município para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30 da Constituição Federal), a Lei 10.257/2001 remeteu ao Plano Diretor de cada Município ordenar a ocupação da propriedade urbana e da cidade. Dessa forma, para usufruir do direito de preempção, previsto no Estatuto da Cidade, o ente federativo deverá regrá-lo, além do Plano Diretor, em lei municipal específica e baseada no Plano Diretor, indicando quais as áreas no Município em que incidirá a preempção (art. 25, parágrafo 1º).

Assim, ao lado de sua lei orgânica, deve o Município elaborar o Plano Diretor, o qual dirigirá o destino do seu meio ambiente artificial, tendo em vista o aspecto urbanístico. Previsto no art. 39 do Estatuto da Cidade, é considerado como o “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” (art. 40, caput). Conforme os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles,

O Plano Diretor ou plano diretor de desenvolvimento integrado, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda a atividade da Administração e dos

administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade (2014, p. 562).

O Plano Diretor é uma norma jurídica constitucional que consiste em uma análise detalhada de toda extensão territorial do Município, devendo abranger todas as dificuldades que impedem com que a propriedade e a cidade cumpram com a sua função social. Dessa forma, o gestor público poderá agir para que sejam supridas as necessidades de caráter mais urgente no plano constatadas, a partir dos instrumentos de política urbana lá dispostos, possibilitando à população melhores condições de vida.

Trata-se, conforme o artigo 41 do Estatuto da Cidade (com as alterações da Lei 12.608/2012), de legislação obrigatória para cidades com população superior a vinte mil habitantes; integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; de áreas de interesse turístico ou que estejam inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental; bem como aquelas áreas incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. Salienta-se que o plano diretor também deverá ser editado naqueles Municípios em que o Poder Público municipal pretender utilizar do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo ou da desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Conforme Hely Lopes Meirelles (2014, p. 562), o Plano Diretor não pode ser estático. Deve ser revisado periodicamente, acompanhando a dinâmica do Município. Também deve ser “uno e único”, capaz de englobar área urbana e rural (art. 2, inc. VII). Os entes municipais que ainda não o tem e que tenham mais de vinte mil habitantes ou integrem regiões metropolitanas deverão editá-lo até 2008 (art. 50), sob pena de improbidade de seus governantes (art. 52 inc. VII). Porém, salienta-se que sua elaboração não ficará ao arbítrio do Poder Público, garantida a

participação da população na sua formulação, mediante a realização de audiências públicas e debates com as associações representativas dos vários segmentos da comunidade, conforme as diretrizes do capítulo IV do Estatuto da Cidade - da Gestão Democrática da Cidade. O não atendimento desse requisito “no processo de elaboração do Plano Diretor, pode configurar um vício processual em razão do desrespeito ao preceito constitucional da participação popular, que resulte numa declaração de inconstitucionalidade por omissão do Plano Diretor” (SAULE JUNIOR, 2002, p. 91 e 92).

Em suma, cabe ao Plano Diretor definir as áreas em que deverá incidir o direito de preempção, sendo fundamental a sua existência para que o poder público municipal possa fazer uso desse instituto jurídico em prol do interesse coletivo e da função social da cidade, limitando de modo racional o uso e ocupação dos imóveis urbanos. Dessa maneira estar-se-á priorizando um desenvolvimento sustentável para as cidades, suprimindo as necessidades mais urgentes da população.

5. A GESTÃO DEMOCRÁTICA MUNICIPAL

O capítulo IV da Lei 10.257/2001 é dedicado à gestão democrática da cidade, em que a participação popular assume papel destacado. Com a Constituição Federal de 1988 o cidadão adquiriu diversos direitos e garantias intitulados como fundamentais, indispensáveis para sua sobrevivência com dignidade, cabendo ao Estado Democrático de Direito assegurar a sua população essas garantias. Dentre os direitos fundamentais estão os direitos políticos ou de cidadania, previstos a partir do artigo 14 da Magna Carta.

Da mesma maneira, a Magna Carta impôs a observância de diversos fundamentos em seu artigo 1º, dentre eles o respeito à cidadania. Previu ainda, no parágrafo único do mesmo artigo que todo o poder emana do povo, podendo ser exercido mediante

a representação partidária ou diretamente. Logo, tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Estatuto da Cidade encontra-se previsto o direito do cidadão em participar e ter voz ativa na definição das políticas públicas, em especial na esfera municipal, capacitando-o a opinar, expor suas ideias, reivindicar seus direitos, assegurados constitucionalmente e, em especial, ajudar a decidir como proceder na administração da cidade e na preservação do meio ambiente, visando o seu progresso em benefício das presentes e futuras gerações. (SANTIN; LEIDENS, 2006)

Assim, a gestão pública municipal enseja o compartilhamento nos atos jurídico-políticos a serem tomados na gestão pública, aliando os representantes do povo e a população no processo de definição das políticas públicas urbanísticas, levando-se em consideração que neste século XXI é preciso renunciar a qualquer resquício de autoritarismo, em que as decisões são impostas aos cidadãos sem questionamentos, visando assim a proteção dos fundamentos constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a cidadania, caracteres básicos da existência do Estado Democrático de Direito brasileiro. (SANTIN, 2007)

Criar espaços para que as pessoas participem no processo de definir e organizar o espaço em que habitam e os serviços públicos que são a elas oferecidos é um meio de introduzir um novo paradigma de exercício do poder político, capaz de aliar democracia participativa com democracia representativa nas cidades brasileiras. Dessa maneira, a própria cidadania ajudará a identificar os imóveis que não estão em conformidade aos preceitos jurídicos e, por conseguinte, aqueles que não estão cumprindo com a função social, com vistas a evitar os vazios urbanos e o uso da terra com fins especulativos. Da mesma forma, a população poderá ter acesso aos mecanismos de regularização fundiária previstos no Estatuto da Cidade, como a usucapião e a concessão de uso especial. E, por fim, poderá auxiliar o Poder Público em conter a degradação das áreas de preservação ambiental, evitando para que outros sigam o caminho da ilegalidade,

tão prejudicial ao desenvolvimento sustentável da cidade.

Ao oferecer um espaço de gestão compartilhada do poder decisório com a sociedade civil será possível otimizar as decisões jurídico-políticas, ocasionando a eficiente e necessária racionalização de recursos por parte do poder público, o qual investirá prioritariamente nos problemas centrais indicados pelos moradores do Município. Distribuir com equidade e justiça o dinheiro público, no intuito de sanar as necessidades coletivas e atingir o desenvolvimento sustentável do Município como um todo.

Para tanto, entenda-se participação como um processo democrático contínuo e amplo na gestão das cidades, em que o cidadão deverá ser ouvido não apenas em situações que favoreçam os agentes legitimados no poder de comando da prefeitura, mas sim nos mais diversos aspectos de atuação local.

Para uma participação eficaz é necessário que ela acompanhe o processo de planejamento, desde o levantamento dos problemas, a seleção de propriedades e fixação de objetivos, prosseguindo quando se escolher as estratégias a seguir e se organizar a execução, que haja transparência nas intenções governamentais; que haja definição clara, na fase executiva, das tarefas e recursos de responsabilidade da cada parte envolvida – governo ou população organizada (AZEVEDO NETTO, 1999, p. 271 e 272).

O artigo 43 do Estatuto da Cidade estabelece que, para confirmar a ocorrência dessa gestão democrática, “deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: órgãos colegiados de política urbana; debates; audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano; iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. No mesmo sentido, o artigo 44, que trata da gestão orçamentária municipal, a conclama como “participativa”, apontando a necessária “realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual”,

sendo tais mecanismos “condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal”.

Entende-se assim que, viabilizando a prática da democracia participativa, como escreve Ladislau Dowbor, grande parte das opções concretas sobre as condições de vida e de organização do cotidiano passa a ser gerida pelos próprios cidadãos. Contudo, é necessário incentivar o indivíduo a conhecer as possibilidades de contribuir na construção de sociedades sustentáveis, tornando-o participativo dos fatos relacionados ao seu interesse e, inclusive, ao interesse da coletividade. Para tanto, a maneira mais viável seria mediante uma atuação maciça dos meios de comunicação, grupos e movimentos sociais e religiosos, engajados em promover a participação popular no Município e fomentar valores democráticos a partir de seus veículos. (DOWBOR, 1995)

A gestão democrática municipal é talvez o mais importante instrumento de política urbana para tornar as cidades brasileiras mais sustentáveis, sendo a população copartícipe tanto das políticas públicas quanto da sua fiscalização. Entretanto, é preciso fomentar valores democráticos nos jovens brasileiros. E para atingir tal intento, fundamental se mostra uma nova forma de educar nas mais diversas instituições de ensino, a fim de que estudantes, seus pais, educadores, tornem-se tornem agentes da disseminação de valores democráticos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Cidade veio para salvaguardar as regiões urbanas do seu desenvolvimento injusto, díspar, desordenado e antidemocrático, que durante décadas visou apenas crescimento econômico e desenvolvimento sustentado, em detrimento do desenvolvimento sustentável, capaz de aliar economia, meio ambiente e justiça social. Com importantes instrumentos de política urbana, visa combater a ambiciosa disputa por parte daqueles

que desejam adquirir cada vez mais imóveis para fins especulativos e de reserva de valor, sem destiná-los a uma função social, impossibilitando com sua ação uma cidade para todos, com justo, ordenado e adequado crescimento.

Porém, fica evidente que a sua aplicabilidade no meio urbano dependerá de uma série de fatores, sendo o fator principal o conhecimento de suas disposições e instrumentos de política urbana pelos gestores públicos e também pela população. É preciso socializar e divulgar suas diretrizes e a importância de mais este instrumento jurídico-político nas mãos da cidadania, com vistas ao desenvolvimento sustentável das cidades brasileiras e à melhoria de condições de vida das presentes e futuras gerações. Proporcionado, com a aplicação de seus dispositivos, uma nova concepção de desenvolvimento, crescimento econômico, proteção ao meio ambiente e justiça e igualdade social.

Um dos importantes instrumentos para o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana é o direito de preempção, que faz com o Município possua preferência na aquisição de imóveis no intuito de beneficiar a população com moradias, regularização fundiária, projetos habitacionais de interesse social, espaços públicos de lazer e áreas verdes, proteção de áreas de interesse ambiental, histórico, cultural ou paisagístico, dentre outras finalidades previstas no artigo 26 da Lei 10.257/2001, evitando assim a utilização da medida desapropriatória.

O Estatuto também enfatiza, em seu texto, a participação popular, fortalecendo a democracia participativa e incentivando as pessoas a ocuparem os seus verdadeiros lugares na sociedade, ou seja, atuar ao lado do Poder Público no exercício do processo jurídico-político de tomada de decisões tanto orçamentárias quanto urbanísticas. Possibilitar uma gestão pública compartilhada entre sociedade civil e poder político, a fim de que as verbas públicas sejam aplicadas nas devidas necessidades da popu-

lação e com a necessária seriedade, verificando quem são os beneficiados pelas políticas públicas e investimentos feitos pelo Executivo, e se realmente o que foi decidido é, em efetivo, aquilo de mais premente no Município, tendo em vista o interesse público.

Enfim, “o processo de gestão democrática da cidade entendido como forma de planejar, produzir, operar e governar cidades submetidas ao controle e participação social” (GRAZIA, 2002, p. 16). Porém, ele só será possível mediante a articulação entre Poder Público e cidadãos, utilizando-se dos mecanismos previstos no Estatuto da cidade com vistas a cidades mais justas e sustentáveis, tendo como centro a qualidade de vida de seus cidadãos, tanto nas presentes quanto nas futuras gerações.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO NETTO, Domingos Theodoro de. Problemas e Desafios do Controle do Uso do Solo. In: SEIXAS, Sergio Gabriel. O Município do Século XXI: Cenários e Perspectivas. São Paulo: Edição comemorativa dos 30 anos do CEPAM / 30 anos da ECT, 1999.
- BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958.
- BRASIL. Código Civil. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 54.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Estatuto da Cidade: guia para

- implementação pelos municípios e cidadãos. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana. 2.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.
- DOWBOR, Ladislau. Da Globalização ao Poder Local: a Nova Hierarquia dos Espaços. Disponível em: <http://dowbor.org/1995/01/da-globalizacao-ao-poder-local.html/>. Acesso em: 06 jun. 2002.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Estatuto da Cidade comentado: Lei n. 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GASPARINI, Diógenes. Direito de Preempção. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro. v.III. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GRAZIA, Grazia de. Estatuto Da Cidade: Uma Longa História Com Vitórias e Derrotas. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org). Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2002.
- MATTOS, Liana Portilho. A efetividade da função social da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações, v. 5, 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Comentários ao Estatuto da Cidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: contratos. v. III, 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- SANTIN, Janaína Rigo. O Tratamento Histórico do Poder Local no Brasil e a Gestão Democrática Municipal. *Estudos Jurídicos (UNISINOS)*, v. 40, p. 72-78, 2007.
- SANTIN, Janaína Rigo; LEIDENS, Letícia Virgínia. Plano Diretor: instrumento de efetivação da função social da propriedade urbana e participação popular. *Revista Brasileira de Direito Municipal*, v. 20, p. 25-41, 2006.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 2002.