ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

A EFICÁCIA DO DIREITO DE PREEMPÇÃO NO PLANO DIRETOR

THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT OF PREEMPTION IN THE MASTER PLAN

Karinne Bentes Abreu Teixeira Rebouças *

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 inovou ao trazer capítulo específico para a Política Urbana, nos seus artigos 182 e 183, definindo princípios e instrumentos que enfatizam a função social da cidade e da propriedade. Em 10 de julho de 2001 foi sancionado o Estatuto da Cidade, a Lei 10.257, uma lei federal exigida constitucionalmente, e que regulamenta os instrumentos de política urbana a serem aplicados pelo Município. Dentre eles, destaca-se o Plano Diretor, obrigatório para municípios com mais de 20.000 habitantes, entre outros requisitos. O Município é o principal ente responsável pela promoção dessa Política, de modo a ordenar o pleno desenvolvimento de suas funções sociais, assim como a propriedade, garantindo o bem-estar de seus habitantes. Para atingir essas finalidades o Plano Diretor instituiu a necessidade de que uma lei municipal efetive os institutos definidos no Estatuto da Cidade, dentre eles o Direito de Preempção, que consiste na preferência do Poder Municipal por adquirir imóvel urbano objeto de negociação entre particulares, sendo essencial para a viabilização da Política de Habitação Social e Regularização Fundiária nos municípios.
Palavras-chave: Constituição Federal. Política Urbana. Estatuto da Cidade. Plano Diretor. Direito de Preempção.

ABSTRACT: The Federal Constitution of 1988 broke new ground by bringing specific chapter for Urban Policy, in Articles 182 and 183, defining principles and instruments that emphasize the social role of the city and the property. On July 10, 2001 the Statute of the City was enacted (Law 10,257), a federal law required constitutionally, which regularizes the instruments of urban policy to be applied by the municipality. Among them, there is the Master Plan, mandatory for municipalities with over 20,000 inhabitants, among other requirements. The city is the main entity responsible for promoting this policy in order to sort the full development of their social functions as well as the property, ensuring the welfare of its inhabitants. To achieve these purposes the Master Plan established the need for a municipality's law to enforce the institutes established in the City Statute, including the right of preemption, which is the preference of the city government to acquire urban property subject to negotiation between individuals. This is essential to the viability of Social Housing Policy and the Land Tenure Regularization in the municipalities.
Keywords: Federal Constitution. Urban Policy. City Statute. Master Plan. Right of Preemption.

* Bacharela em Direito pela Universidade Potiguar – UnP. Aluna do Curso de Preparação à Magistratura da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte ESMARN/Região Oeste.

1 INTRODUÇÃO

A cidade é uma forma que as pessoas encontraram para viver em sociedade e prover suas necessidades. No processo de expansão do capital em todo o mundo, e sobretudo a partir da revolução industrial do século XIX, as cidades vivenciaram um crescimento urbano acelerado, que nem sempre foi acompanhado de Políticas Sociais capazes de atender às necessidades básicas das populações, como a moradia, o transporte, o saneamento, a educação, a saúde, entre outros. Essa realidade está presente sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, entre os quais o Brasil se insere. Praticamente, em todo processo de formação de nossas cidades, e na fase contemporânea, identificam-se níveis crescentes de pobreza, de desemprego, de exclusão social e de criminalidade. Verificam-se a falta de estrutura urbana que atenda às necessidades básicas da população e a fragilidade do Estado em implementar políticas públicas, de forma eficaz, nas áreas sociais e culturais, numa perspectiva de igualdade, direito este constitucionalmente protegido.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre instrumentos capazes de conferir melhor qualidade de vida aos habitantes das cidades. Nos arts. 182 e 183 foi definida a obrigatoriedade de efetivação de políticas urbanas, a serem executadas pelo Poder Publico Municipal, com o objetivo de ordenar o desenvolvimento urbano, a fim de que se atenda à função social da cidade e da propriedade. Em 2001, a regulamentação desses artigos pelo do Estatuto da Cidade (Lei 10.257), definiu um novo patamar de tratamento da questão urbana e ambiental no País, com instrumentos urbanísticos, tributários e de gestão pública, como o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e o Direito de Preempção.

Cada instrumento tem sua importância para o enfrentamento dos problemas de desigualdade social e de degradação ambiental nas cidades, porém delimitamos, para estudo, o Direito de Preempção, visando ao aprofundamento da sua natureza e aplicação no campo jurídico.

Tratamos do Plano Diretor, um dos instrumentos de ordenamento urbano mais importantes, pelo escopo de orientar o Município e a população em geral no que diz respeito às construções e ao desenvolvimento local,

visando à equidade social e à proteção ambiental. Trazemos ainda, neste contexto, o procedimento utilizado, os requisitos obrigatórios na implementação do Plano Diretor nos municípios, e a delimitação das áreas em que incidirão os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade.

Em seguida, nos detemos no Direito de Preempção, instrumento este a ser aplicado pelo Plano Diretor em áreas previamente determinadas, no qual destacamos o procedimento a ser utilizado pelo particular que possuir imóvel em área em que incide o referido direito. Demonstramos a importância desse instituto e a sua finalidade, o qual consiste primordialmente em controlar o crescimento e o domínio sobre área em que o Poder Público tenha a necessidade de atuar para assegurar o Direito à Moradia e ao Meio Ambienta saudável.

Concluindo, apontaremos as potencialidades do Direito de Preempção como instrumento de efetivação do Direito à Cidade no Plano Diretor.

2 DO ESTATUTO DA CIDADE

A lei 10.257, de 05.07.2001, é o Estatuto da Cidade, a Lei Federal de Desenvolvimento Urbano que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

É dividida em cinco capítulos: a) Diretrizes Gerais; b)Dos Instrumentos da Política Urbana; c) Do Plano Diretor; d) Da Gestão Democrática da Cidade; e) Das Disposições Gerais. Reúne, portanto, importantes instrumentos urbanísticos, tributários e jurídicos, consentindo ao Poder Público que implemente uma Política de Desenvolvimento Urbano capaz de conferir efetividade à função social da cidade, conforme vemos na transcrição abaixo:

> O Estatuto da Cidade é uma lei inovadora que abre possibilidades para o desenvolvimento de uma política urbana com a aplicação de instrumentos de reforma urbana voltados a promover a inclusão social e territorial nas cidades brasileiras, considerando os aspectos urbanos e sociais e políticos de nossas cidades. O fato de ter levado mais de uma década para ser instituída não significa que seja uma lei antiga ou desatualizada - pelo contrário, é uma lei madura, que contempla um conjunto de medidas

> legais e urbanísticas essenciais para a implementação da reforma urbana em nossas cidades. (2006, WEB)

De acordo com o mestre Edésio Fernandes, o Estatuto da Cidade tem quatro dimensões fundamentais, quais sejam:

> [...] consolida um novo marco conceitual jurídico-político para o Direito Urbanístico; regulamenta e cria novos instrumentos urbanísticos para a construção de uma ordem urbana socialmente justa e includente pelos municípios; aponta processos político-jurídicos para a gestão democrática das cidades; e propõe instrumentos jurídicos para a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas municipais. (FERNANDES apud OSÓRIO, 2002, p.8).

As diretrizes gerais estão dispostas em seu primeiro capítulo, de forma vinculada à ação do poder executivo, no tocante à execução da política de desenvolvimento urbano, a qual possui o escopo de garantir o direito às funções sociais da cidade, conforme disposto em seu art. 2º. Possui importância significativa, no sentido de que traz normas gerais e de ordem pública que regulam a propriedade urbana, visando a harmonizar a coletividade, o bem-estar do cidadão e o meio ambiente, e direcionadas à atuação de todos os entes da Federação.

São normas que guiam a aplicação dos instrumentos estabelecidos no capitulo seguinte, buscando orientar a ação dos agentes responsáveis pelo desenvolvimento local, demonstrando que as cidades devem ser tratadas como um todo e evidenciando a participação de grupos sociais no planejamento, para que se ajuste às demandas. Elas apresentam-se, diferentemente, nos municípios, dependendo das realidades destes, cabendo-lhes a definição da forma como os instrumentos estabelecidos serão utilizados na política urbana local. No referido art. 2º, o Estatuto das Cidades traz as diretrizes gerais do ordenamento urbano. Dentre elas, podemos citar, de forma sintética, as principais:

- garantia do direito a cidades sustentáveis;
- gestão democrática da cidade;
- ordenação e controle do uso do solo;

- justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização;
- adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira aos objetivos do desenvolvimento urbano;
- recuperação dos investimentos do poder público que tenham resultado em valorização imobiliária;
- regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

Desta forma, o Poder Público estará respeitando o Estatuto da Cidade, quando os instrumentos previstos nesta lei, e expostos adiante, alguns comentados de forma sucinta, forem aplicados com a finalidade de atender às diretrizes gerais.

Dos instrumentos constantes do cap. II, podemos citar: Os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e o planejamento municipal, os institutos tributários e financeiros, os jurídicos e políticos e o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo de impacto de vizinhança (EIV).

Quanto aos Planos nacionais, regionais e estaduais, vemos que se trata de planos elaborados pelo Poder Público com a finalidade de ordenar os municípios, em nível federal, estadual e municipal, integrando-os para que se tornem mais produtivos e proporcionem melhor qualidade de vida a seus habitantes, tudo conforme os critérios de compatibilidade de vizinhança e capacidade da infra-estrutura correspondentes a cada uma dessas zonas.

Quanto aos institutos tributários e financeiros, citamos o que consideramos ser um dos mais importantes, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, o IPTU.

A Constituição Federal, em seu art. 182, § 4º, II, traz a possibilidade de o imóvel subutilizado ou não utilizado sofrer aplicação progressiva do imposto sobre a propriedade urbana, quando não atendidos o parcelamento, a edificação e utilização compulsórios.

Podemos perceber o IPTU progressivo, no tempo, como a possibilidade de produzir um resultado eficiente para as cidades, proporcionando sua sustentabilidade e o direito da população usufruí-la, definindo os ru-

mos de seu desenvolvimento.

Seu objetivo é combater a especulação imobiliária, induzindo a utilização de áreas da cidade dotadas de infra-estrutura urbana, ao invés de promover a ocupação de regiões distantes do centro que exigirão novo investimento público em diversos setores da sociedade.

Desta forma, chegamos à conclusão de que o IPTU adquiriu papel de destaque como instrumento de concretização de política urbana nacional, no sentido em que pode ser utilizado para incitar os proprietários e demais possuidores de imóveis urbanos a cumprirem o que estiver determinado no plano diretor do Município, fazendo com que se atenda ao princípio da função social da propriedade.

Os institutos jurídicos e políticos possuem também seu alto grau de importância, uma vez que trazem imposições que, em alguns casos, se descumpridas, são passiveis de sanção, tratamos aqui, em razão da sua quantidade, da desapropriação para fins de reforma urbana (art. 182, § 4º), da usucapião, do direito de preempção e da regularização fundiária.

Esta é, sem dúvida alguma, a forma mais drástica de o Estado intervir na propriedade particular, perfazendo-se na transferência compulsória de um bem, da esfera patrimonial do particular para o domínio estatal, e este poderá, ainda, atribuí-lo a outrem. Entretanto, o expropriado sempre será ressarcido, mediante o pagamento de indenização, em razão da intervenção sofrida.

Busca o poder público que a propriedade privada tenha finalidade de interesse coletivo, buscando efetivar seus planos e projetos, bem como concretizar empreendimentos que sejam de necessidade ou utilidade pública.

O pagamento referente à indenização será realizado mediante títulos da dívida pública, no que tais títulos deverão ser aprovados previamente pelo Senado Federal e resgatáveis no prazo máximo de 10 (dez) anos, por meio de parcelas anuais e sucessivas, sendo-lhe assegurado o valor real.

O usucapião especial de imóvel urbano é classificado no Estatuto da Cidade em seus arts. 9º a 14 de dois tipos: individual e coletivo. O primeiro consiste na regulamentação da própria Constituição, destinando-se essencialmente a assegurar o direito da pessoa humana à moradia no meio urbano, enquanto o segundo tem por objeto áreas urbanas superiores a 250m^2, destinados à moradia de população de baixa renda, desde que não

seja proprietário de outro imóvel urbano.

Nesta última hipótese, a usucapião especial será declarada pelo Juiz, e servirá de título para registrar o domínio no cartório de registro de imóveis competente, devendo ser atribuída fração igual de terreno a cada possuidor, independentemente da extensão que cada um ocupe, salvo se houver ajuste por escrito entre os condôminos, em que deverá ser estabelecida a individualização. Destina-se a assegurar o direito à moradia, além de buscar a viabilidade para a reurbanização de áreas degradadas.

O direito de preempção, disposto nos arts. 25 a 27, do Estatuto da Cidade, consiste no direito de preferência que o Poder Público Municipal tem para adquirir o imóvel urbano que seja objeto de alienação onerosa, entre particulares. Sua aplicação depende da regulamentação de lei municipal baseada no plano diretor, a qual demarcará as áreas em que incidirá o direito e determinará um prazo de vigência não superior a cinco anos, um ano depois do decurso do prazo inicial de vigência.

Quanto à regularização fundiária, trata-se de um problema que a cada dia cresce em nosso país. Diante disso, busca-se atender à população que ocupa de forma irregular as áreas de propriedade do Estado.

Trata-se de ação de diretriz básica, para que seja elaborado um planejamento eficaz, através do monitoramento de questões técnicas, em que as prefeituras devem ser orientadas da melhor forma, pelos profissionais das mais diversas áreas (arquitetos, engenheiros, advogados, geólogos, etc.) para regularizar os loteamentos e ocupações clandestinas, em áreas públicas e particulares, passando a cumprir, assim, a função social da propriedade.

Os últimos instrumentos de política urbana de que podemos falar são o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

O primeiro deles está previsto na nossa Constituição Federal, em seu art. 225, IV, que mostra a necessidade de sua apresentação como condição indispensável para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Foi com a Lei n.º 6.938/1981 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA – passou a integrar a legislação ambiental brasileira.

José Afonso da Silva (1994, p. 286), entende que o estudo de impacto tem por objeto avaliar as proporções das possíveis alterações que um empreendimento, público ou privado, pode ocasionar ao meio ambiente.

Quanto à necessidade de EIA, a Resolução n. º 001/86 – CONAMA[1], de 23 de janeiro de 1986, dispõe sobre os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, entre outros. Nesta há determinação de que o Estudo prévio desenvolverá algumas atividades técnicas essenciais, a fim de que se analise o impacto e se reflita sobre as conclusões do estudo.

Desta forma, o EIA delimita o quanto a atividade exercida poderá influenciar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de que seu desempenho não interfira, de forma negativa na vida humana, trazendo conseqüências danosas tanto à população quanto ao ambiente.

O Estudo do Impacto de Vizinhança é um instrumento de caráter preventivo, cuja finalidade é buscar o equilíbrio no crescimento urbano, garantindo as mínimas condições para a ocupação dos espaços habitáveis.

É um significante instrumento de controle social, criado por lei municipal, devendo ser empregado para consolidar empreendimentos públicos ou privados em área urbana, como condição para que sejam expedidas as licenças e autorizações, quer destinadas à construção, quer ao funcionamento, sob a responsabilidade dos municípios. Em suma, o Poder público limita a liberdade do proprietário a fim de que se adeque a atividade ao meio, e dependendo desta a Prefeitura aumentará os serviços disponíveis no local.

O capítulo III do referido Estatuto dispõe sobre o Plano Diretor, que será tratado em ponto posterior.

Em seu capítulo IV, há disposição da Gestão Democrática das Cidades, a qual consiste num dos pressupostos para o desenvolvimento sustentável das cidades, uma vez que inova na aplicação dos instrumentos urbanísticos, fundamentais para a política urbana relacionando-se diretamente com a democracia participativa disposta no texto constitucional. Alguns desses instrumentos, que podemos citar são: debates, audiências, consultas

1 O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

publicas e projetos de desenvolvimento urbano, entre outros.

Toshio Mukai (2004, p.48), em sua obra, informa que nas cidades deve imperar a democracia direta, e para isso, utiliza-se de instrumentos específicos, como conferências, iniciativa popular de projetos de lei, referendo popular, entre outros.

Este instituto consiste numa espécie de planejamento e governo das cidades, de forma mais popular, em que a sociedade exerce certo controle sobre o Estado, participando mais ativamente das decisões tomadas pelos gestores, tendo em vista o rumo a ser tomado. O Orçamento Participativo é um dos instrumentos de suma importância de uma gestão democrática, sendo capaz de assegurar a participação social e, daí, a garantir à população maior acesso a equipamentos e serviços urbanos e a condições dignas de vida.

Destarte, em razão do pouco tempo de existência do Estatuto da Cidade é muito cedo, ainda, para se fazer um julgamento acerca de sua aplicabilidade e eficácia, pois os problemas encontrados nas cidades brasileiras são enormes e a cada dia se diferenciam. É necessário trabalhar no sentido de torná-lo eficiente e poder modificar para melhor a realidade urbana nas cidades.

3 PLANO DIRETOR

Um dos instrumentos políticos mais importantes previstos no Estatuto da Cidade consiste no instrumento básico da política de desenvolvimento do Município, e tem como principal finalidade orientar o poder público e a iniciativa privada na construção dos espaços urbano e rural e na oferta dos serviços públicos essenciais, visando a assegurar melhores condições de vida à população.

São regras básicas para uso e ocupação do solo que buscam orientar e regular a ação dos agentes sociais e econômicos sobre o Município, devendo ser elaboradas e implementadas com ampla participação popular.

Hely Lopes Meirelles (2006, p. 538) o conceitua como "o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global, constante do Município, sob o aspecto físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local".

Raquel Rolnik e Otilie Macedo Pinheiro (2004, p.42), em sua obra,

traz o entendimento de que "o Plano Diretor é um campo de construção da ação política e de construção de novos vetores de desenvolvimento econômico e social, no qual está em disputa a própria noção de desenvolvimento, a partir de diferentes modos de ver, dos cidadãos, sobre a cidade que desejam."Para sua implementação, o Estatuto da Cidade, de acordo com a Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, estabelece requisitos e dispositivos de caráter coercitivo, para que os Municípios o elaborem, com o intuito de respeitar primordialmente as especificidades locais, pois visa ao crescimento e desenvolvimento local, garantindo a sua população o atendimento as necessidades básicas, além de uma melhor qualidade de vida.

Maior efetividade à obrigação de se instituir o Plano Diretor se deu com o advento do Estatuto da Cidade. Aquele está previsto na Constituição Federal em seu art. 182, § 1º, o qual é determinado para cidades com mais de 20 mil habitantes, englobando toda a sua área de expansão urbana e rural. O Estatuto da Cidade, no entanto, baseado na competência da União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano e de legislar sobre normas gerais em direito urbanístico amplia essa obrigatoriedade, conforme podemos observar através de uma breve análise do art. 41, do Estatuto da Cidade, o qual impõe o plano às cidades:

- que sejam integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
- em que o Poder Publico municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;
- integrantes de áreas de especial interesse turístico;
- inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

O objetivo do legislador, na primeira situação, é garantir às cidades que se encontre o mínimo de planejamento urbano, sendo extremamente recomendável a elaboração de um plano geral metropolitano que articule os diferentes planos municipais.

Quanto à utilização dos instrumentos previstos no § 4º do art. 182

da Constituição Federal (parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública), servem para controlar a especulação imobiliária, nas áreas incluídas no plano diretor, a fim de que se dê uma destinação concreta e eficaz ao imóvel.

A exigência do plano diretor para as cidades em áreas de especial interesse turístico, busca garantir um nível mínimo de planejamento em áreas onde há formação de um pólo de atividades econômicas e de atração da população, situação esta que normalmente, altera a infra-estrutura da cidade e os recursos naturais passíveis de administração, sem que se tenha feito o adequado planejamento.

Com relação às cidades inseridas na área de influência com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, há a mesma preocupação. Essencial torna-se o planejamento, devendo nele está previsto que os recursos financeiros aplicáveis na elaboração do plano diretor precisam ser compensados pelo responsável pelo empreendimento que causar o impacto.

A elaboração deste instrumento deve ser realizada por órgão técnico da Prefeitura, ou contratados profissionais especialistas, sempre sob a supervisão do prefeito, o qual informará as aspirações locais e as prioridades de obras e serviços a serem realizados.

Esta fase consiste em: coleta de dados, suas interpretações e fixação dos objetivos a serem atingidos. Após toda a coleta e todo o estudo desenvolvido com os elementos essenciais, como cartografias, mapas do solo, da infra-estrutura, da economia, do movimento populacional e normas técnicas, serão estes convertidos em lei para que possuam caráter impositivo tanto para a Administração como para a população em geral. Ampla deve ser a participação do Poder Público, nos âmbitos municipal, estadual e federal, além de movimentos populares, sindicatos patronais e de empregados, ONGs, entre outros.

Quanto à aprovação do Plano, a Lei nº 10.257/01 fixa o prazo de cinco anos, na hipótese de Municípios com mais de vinte mil habitantes, e para os integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas que ainda não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor da referida lei, conforme seu art. 50.

Dar-se-á pela Câmara Legislativa Municipal (art. 182, §1º, CF), depois de elaborado pelo Executivo. Considera-se, portanto, um ato que exige maior atenção do Prefeito para ser preparado em tempo suficiente, a fim de que se garanta a aprovação pelos Vereadores, no tempo determinado.

Tomando atitudes incompatíveis que obstruam ou retardem o trâmite das fases do plano, ou sendo omisso, o Prefeito incidirá em crime de improbidade administrativa, sendo enquadrado no grupo dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, o que inclui qualquer ação ou omissão que viole os deveres de imparcialidade e legalidade às instituições, nos termos dos arts. 11 e 12, III da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, pelo fundamento de violação ao princípio da legalidade.

A implantação deverá ser feita por órgãos e agentes executivos municipais, sujeitos as normas e diretrizes contidas no mesmo, principalmente no que diz respeito à execução, ao controle de edificação e à preservação ambiental. Desta forma, as imposições do Plano Diretor são de caráter obrigatório, devendo ser observado tanto pelo Município quanto pelos administrados, como dito anteriormente.

O Estatuto da Cidade estabelece, ainda, que o Plano Diretor deve abranger a totalidade do território do município, englobando aí tanto as áreas urbanas como as rurais, conforme seu art. 40, §2º.

A obra Plano Diretor Participativo (2003, 65) traz o entendimento de que se devem analisar as tendências de desenvolvimento das atividades agrícolas, pois as zonas rurais possuem áreas de preservação ambiental com importantes cursos d'água, vegetais, solos agricultáveis, entre outros recursos naturais. Desta forma é importante qualificar a diversidade e as condições de preservação desses recursos, devendo, se possível, o Plano Diretor identificar as áreas a serem regularizadas, incluir as estratégias e instrumentos para efetivar a regularização e definir as responsabilidades dos atores sociais envolvidos, como poder público, moradores e loteadores. É imprescindível, assim, mapear e traçar o perfil social, econômico e territorial de todos os núcleos. Caso não se viabilizem mapeamento e análises, há possibilidade de detalhar o plano de regularização em Lei Complementar.

Quanto ao conteúdo do Plano Diretor, podemos dizer que o Estatuto da Cidade, em seu art. 42, juntamente com o Conselho das Cidades[2], conforme Resolução nº 34/05[3], determinam que aquele deverá conter no mínimo:

I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização;
II - disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 da referida Lei;
III - sistema de acompanhamento e controle.

Percebemos, no inciso I, a necessidade de o Plano delimitar as áreas, para que se proceda à correta e melhor utilização dos espaços, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da divida pública.

Através da delimitação, o Poder Público controla o uso e as destinações possíveis de serem dadas ao território, além de promover o ordenamento das atividades urbanas através do uso adequado do solo. Objetiva com isso a distribuição racional das populações nas diversas zonas, as quais se busca o desenvolvimento.

Assim, é necessária a definição das áreas urbanas onde poderão ser aplicados o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerada a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização.

No inciso II, temos a delimitação no plano das áreas em que incidirão os seguintes instrumentos: o direito de preempção, o direito de preferência do Município para aquisição do imóvel objeto de alienação onerosa entre particulares; o direito de construir que poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida do beneficiário, tanto em relação à outorga onerosa como à transferência; a alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestado pelo beneficiário; a delimitação das áreas para aplicação de operações consorciadas.

2 Órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, integrante da estrutura do Ministério das Cidades e tem por finalidade estudar e propor diretrizes para a formulação e implementação da PNDU - Política Nacional de Desenvolvimento Urbano -, bem como acompanhar a sua execução. Suas resoluções têm caráter normativo. (Disponível em: <http://www.cidades.gov.br>).

3 Publicada no Diário Oficial da União, em 14/07/2005, na Seção I, p. 89.

Estas áreas sujeitas a empreendimentos urbanísticos devem ser definidas em planos que visem à realização e intervenção, de modo a melhorar a qualidade de vida na cidade, cabe neste caso ao plano diretor, delimitar o espaço urbano, impondo estes instrumentos, visando sempre o atendimento a sua função social.

Em relação ao último inciso, há exigência do Estatuto da Cidade, de que, no Plano Diretor, conste o sistema de acompanhamento e controle, pelo fato de que a organização da cidade traz as aspirações da comunidade, e a elaboração do Plano Diretor deve expressar os desejos de melhor qualidade de vida no Município, além dos objetivos instituídos.

Portanto, não só a implementação, mas também a execução do Plano Diretor deve ter o mesmo acompanhamento popular, sob pena de ser considerada inconstitucional.

Em suma, o Plano Diretor é o instrumento democrático mais eficaz para explicitar a função social da propriedade, sendo essencial que os setores público e privado realizem uma atuação expressiva no que diz respeito ao seu objetivo primordial, o qual consiste no atendimento pleno do anseio da população de melhor qualidade de vida. Em outras palavras, o Plano Diretor é essencial ao crescimento e ordenamento das cidades, dado que busca harmonizar todos os seus setores, permitindo um melhor aproveitamento de seus equipamentos e serviços públicos, assim como o meio ambiente e seu patrimônio cultural.

4 DIREITO DE PREEMPÇÃO E SUA EFICÁCIA NO PLANO DIRETOR

Vem definido, o referido instituto, no Estatuto da Cidade, em seus arts. 25 a 27, como instrumentos de Política Urbana característico do planejamento municipal.

Consiste ele, conforme o art. 25 do referido Estatuto, num instrumento que visa atribuir em certas circunstâncias o direito de preferência ao poder público municipal, para adquirir, mediante compra, um imóvel que seja objeto de alienação onerosa entre particulares. Isso significa que o município não poderá exercer o direito de preferência nos casos de herança, legado, doação e dação em pagamento.

De acordo com Osório e Soso (2002, p.190), com a aprovação do Estatuto da Cidade, o Direito de Preempção passou ao âmbito do direito público, estando portanto vinculado às metas e prioridades da política urbana delimitada pelo Plano Diretor Municipal ao qual compete indicar as áreas sobre as quais incidirá o referido instrumento.

Sua aplicação tem como pressuposto essencial a existência de uma lei municipal, com base no Plano Diretor, em que seja caracterizado o seu exercício, pelo Estado, como forma de limitar a livre disponibilidade do bem, atendendo à sua função social.

Ainda nesta mesma lei, no art. 25, § 1º, há imposição que a lei deverá delimitar as áreas em que incidirá o direito de preempção fixando prazo de vigência, não superior a 05 (cinco) anos, podendo ser renovável após 01 (um) ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

Note-se que o Estatuto, ao fixar este período, lhe dá característica de temporariedade, estabelecida em zonas previamente definidas.

Durante o prazo de vigência do direito de preempção, este é assegurado independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel, de acordo com o § 2º, do mesmo artigo. Assim, fica claro que o Poder Público municipal poderá deixar de exercer o seu direito numa alienação e efetivá-lo em outra, tudo com relação ao mesmo imóvel.

Observando o interesse público, o Estatuto prevê que este direito será exercido quando o poder público necessitar da área para fins de: a) regularização fundiária; b) constituição de reserva fundiária; c) execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; d) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; e) ordenamento e direcionamento da expansão urbana; f) criação e espaços públicos de lazer e áreas verdes; g) proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico; h) criação de unidades de conservação ou proteção de áreas de interesse ambiental.

A regularização objetiva legalizar os loteamentos considerados clandestinos ou irregulares, em áreas gravadas ou não, como Zona Especial, onde diversas famílias poderão obter as escrituras definitivas dos imóveis onde residem, e, conseqüentemente, terão direito à venda e/ou de transmissão por herança, entre outros.

Para isto, será estabelecido, de forma precisa, o possuidor da terra,

para depois regularizá-la, garantindo segurança jurídica, física e social aos moradores das respectivas áreas urbanas, e, por outro lado, auxiliando os municípios na arrecadação dos impostos pertinentes e facilitando a elaboração dos planos diretores.

Há implantação de equipamentos urbanos e comunitários. Os primeiros consistem em equipamentos destinados a abastecimento de água, energia elétrica, serviço de esgotos, telefonia e gás canalizado, enquanto o segundo é destinado à educação, saúde, cultura, lazer, segurança e similares.

A constituição de reserva fundiária e o ordenamento e direcionamento da expansão urbana são outras duas finalidades do direito de preempção. Este último busca abranger as hipóteses em que o Poder Público atua no planejamento da cidade, organizando o setor urbano, e, conseqüentemente proporcionando aos habitantes uma melhor qualidade de vida.

É importante ressaltar que a lei municipal que instituir o direito de preempção deve, necessariamente, enquadrar cada área em uma ou mais das finalidades apontadas.

O procedimento referente a este instrumento é simples, mas necessita, antes de tudo, da boa-fé dos contratantes.

Conforme a legislação, primeiramente, o proprietário, cujo imóvel se enquadra na área sob direito de preempção, deverá notificar ao Município sua intenção de alienar o imóvel, para que este, em 30 dias, manifeste, por escrito, seu interesse em comprá-lo.

Na verdade, neste prazo, deverá o município se manifestar sobre o negócio, sob pena de, decorrido o prazo, o proprietário ficar autorizado a realizar a alienação a terceiros. Por conseguinte, é indispensável que o Poder Público municipal esteja preparado para exercer o direito de preempção neste curto lapso temporal.

A notificação deve ser encaminhada aos órgãos técnicos de planejamento e finanças, para ser verificada a conveniência do negócio. Em seguida, conferir se há verba disponível para esse fim. Após essa averiguação, o procedimento será submetido à decisão do prefeito ou a quem este delegar, para ulterior empenho da verba e remessa ao setor jurídico para que seja concluída a operação.

O Estatuto determina, ainda, em seu art. 27, § 1º, que à notificação

supra-referida o proprietário deve anexar a proposta de compra do terceiro interessado, da qual deverão constar o preço, as condições de pagamento e o prazo de validade. É essencial que o município exerça seu direito de preferência nas mesmas condições apresentadas pelo terceiro interessado na compra.

Recebida a proposta, a Administração municipal publicará, em jornal local, edital de aviso da notificação recebida e a intenção de adquirir o imóvel nas condições da proposta que foi apresentada, a fim de que a população tome ciência dos negócios realizados pelo Poder Público, de modo que o particular não pode mais desistir da oferta, ficando vinculado ao que foi proposto.

Transcorrendo o prazo de 30 dias, o proprietário, como dito, fica autorizado a alienar a terceiros, nas condições da proposta apresentada ao Município, ou seja, o dono do imóvel poderá vendê-lo a outrem, desde que o faça nas mesmas condições da proposta.

Neste caso, sendo realizada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao município, em 30 dias, uma cópia do instrumento público de alienação a fim de que se comprove o cumprimento das obrigações de aplicação do direito de preferência.

Comprovada a alienação em condições diversas da proposta apresentada, configura-se a nulidade, o que é extremamente salutar, uma vez que se busca evitar a fraude e a má-fé contra o Poder Público, podendo, nesta hipótese, o município adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU, ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele. É uma forma de sanção à tentativa de fraude cometida pelo proprietário.

De uma forma geral, o valor da base de cálculo do IPTU é inferior ao valor de mercado. Nesse caso, é admissível a lei autorizar a aquisição por este valor, já que houve tentativa de fraude, por parte do proprietário, ao oferecer ao município proposta fictícia, em discordância com o negócio que foi efetivamente realizado pelo terceiro.

As sanções instituídas têm a finalidade de inibir os negócios imobiliários na zona de incidência do direito de preempção, em razão de sabermos que, na prática, os contratantes procuram celebrar a compra e venda por um valor bem abaixo do pactuado, a fim de que sejam reduzidos o Imposto de Transmissão de

Bens Imóveis, os emolumentos cartorários e a arrecadação de Imposto de renda. Desta forma, sendo necessário celebrar o negócio através de instrumento público de venda, pelo valor real da proposta efetuada, muitos deixarão de realizá-lo.

No caso de o município destinar o bem a outra finalidade de interesse público que não aquela prevista no decreto expropriatório, não possui o ex-proprietário direito à retomada.

Por fim, podemos observar que o direito de preempção traz utilidades práticas com a finalidade de planejamento urbano. Uma delas é a permissão ao Poder Público de ser informado dos possíveis projetos de venda que existam na zona delimitada pela lei e, conseqüentemente, podendo evitar a prática de atos danosos ao ordenamento urbano.

Outra vantagem que se aponta neste direito é a possibilidade de o Poder Público adquirir de forma progressiva os imóveis necessários ao bom planejamento da cidade, o que permite a constituição de uma reserva fundiária pelo município, facilitando a execução de seu plano diretor, principalmente, no que diz respeito à construção de habitação popular.

Desta forma, a existência do direito de preempção permite ao Poder Público à aquisição do imóvel, representando uma intervenção no mercado imobiliário e um aumento na dificuldade das transações entre os particulares, sendo provável a diminuição na especulação existente.

4 CONCLUSÃO

Neste trabalho, pudemos observar que o Município é o principal responsável por fazer cumprir, através do Plano Diretor, sua função social, garantindo o direito a todos que nela vivem, à saúde, à moradia, à educação, aos serviços e equipamentos urbanos, ao transporte público, ao saneamento básico e ao lazer.

Na atualidade, o Plano Diretor deixa de ser simples procedimento administrativo para se constituir um instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, fazendo parte do processo de planejamento municipal, pelo que deve estar previsto no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e no orçamento anual.

Importante aspecto dos atuais Planos é que eles, obrigatoriamente, consideram a participação da população, na sua elaboração, revisão e implementação.

Percebemos, então, que o poder público municipal possui importantes ferramentas para enfrentar as dificuldades do crescimento e desenvolvimento urbano, todas, de alguma forma, vinculadas ao Plano Diretor.

Com os Planos Diretores elaborados em novas e responsáveis bases, prevendo a aplicação dos instrumentos presentes no Estatuto da Cidade, entendemos que se estará avançando na construção de uma Política Nacional para o Desenvolvimento Urbano, com inclusão social.

Vimos que os instrumentos previstos, mais especialmente o Direito de Preempção confere, ao poder público municipal uma reserva fundiária de forma gradativa, sem que haja necessidade de se utilizarem medidas drásticas, respeitado o valor imobiliário.

Observamos, por fim outras vantagens do referido instituto. Podemos dizer que o Direito de Preempção busca equidade social no crescimento do município, uma vez que evita a prática de atos excludentes no crescimento urbano, possibilitando a aquisição, de forma progressiva, dos imóveis que sejam necessários ao planejamento da cidade e à redução da especulação imobiliária existente.

Desta forma, devemos compreender o caráter dinâmico das cidades e os conflitos de interesses que permeiam a sua formação e crescimento. Por isso, é fundamental o acompanhamento legislativo, uma vez que, qualquer que seja seu tamanho e ritmo do crescimento urbano, há necessidade de gerar fundamentos jurídicos para a realização de um planejamento que seja capaz de efetivar os Direitos Urbanos e o Direito ao Meio Ambiente, em todas as usa dimensões, ou seja, um planejamento com inclusão e participação social.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Heloisa Pereira Lima. Plano diretor e desenvolvimento econômico. In: ROLNIK, Raquel; PINHEIRO, Otilie Macedo (Coords.). **Plano Diretor Participativo**. [S.l.]: CONFEA, 2004.

BENTES SOBRINHA, Maria Dulce Picanço. A Lei de Responsabilidade Territorial Urbana e Especificidades Regionais do Desenvolvimento Urbano no Brasil, 58ª Reunião Anual da SBPC, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2006.

FERNANDES, Edésio. Um Novo Estatuto para as Cidades Brasileiras. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana:** Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

OSÓRIO, Letícia Marques; SOSO, Patrícia Helena. Direito de Preempção. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana**: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre:Sergio Fabris Editor, 2002.

ROLNIK, Raquel. **O Estatuto da Cidade:** novas perspectivas para a reforma urbana. Disponível em: <http: www.direitoacidade.prefeitura.sp.gov.br/textos/raquelrolnik.doc.> Acesso em: 06 nov. 2006.

SAULE JR, Nelson. **Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro:** Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.