NOTAS E COMENTÁRIOS

USO DO SOLO URBANO — UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIA — DIREITO DE SUPERFÍCIE*

RICARDO PEREIRA LIRA**

Análise do anteprojeto de lei sobre desenvolvimento urbano.

1. Nascido em Londres, em 1850, Ebenezer Howard viajou para os EUA aos 21 anos de idade.

Instalando-se em Iowa, onde tentou a agricultura, mudou-se posteriormente para Chicago, onde certamente conheceu Riverside.

Riverside era uma comunidade planejada por Frederick Law Olmsted — arquiteto famoso pela criação do Central Park, em Nova Iorque — que estava sendo construída a quatro milhas de distância de Chicago, comunidade imaginada para o convívio com a natureza, onde dominariam "o lazer, a contemplação e a tranqüilidade".

Esse seguramente foi o germe da utopia das "cidades-jardins do amanhã (*garden cities of tomorrow*), projeto que Howard começou a acalentar depois de seu regresso a Londres, em 1876, e que deu a público através do livro sob esse título, *cidades-jardins do amanhã,* em 1898, reeditado em 1902.

A imaginária cidade-jardim deveria abrigar cerca de 30 mil habitantes, tendo em seu centro um parque com áreas de recreação, a prefeitura, um salão de concertos e conferências, um teatro, uma biblioteca, um museu e um hospital.

À volta de todo o parque uma grande arcada de vidro, abrigando o setor comercial.

Em torno do setor comercial, anéis de "casas excelentemente construídas em amplas áreas (...) de arquiteturas e desenhos os mais variados".

* Trabalho apresentado à II Conferência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro, Petrópolis, 10 a 13 de março de 1982.

** Professor titular na Universidade do estado do Rio de Janeiro.

Em seguida às casas, um outro parque, dotado de igrejas, e escolas com seus *playgrounds.* Na parte externa do anel, fábricas, armazéns, laticínios, mercados, depósitos de carvão e lenha, servidos por uma estrada de ferro para Londres, a 20 milhas distante.

Ultrapassado o cinturão industrial, o cinturão verde, com grandes fazendas, peqenas fazendas e lotes, pastagens, e tudo o mais que se possa imaginar de verde e agradável.

Esse cinturão agrícola, fornecendo produção e ar puro para os moradores da cidade, deveria abrigar mais duas mil pessoas.

Pois bem.

A chegada do automóvel devorou todo esse projeto, e a utopia urbana foi esmagada pela voragem dos fatos.

Essa, a *cidade-utópica.*

2. Como observa Teixeira Coelho,[1] "o fato é que a força básica da imaginação utópica está exatamente em sua propriedade de levar o homem a procurar sua transformação em algo de concreto. Embora a proximidade imediata com o realizado possa implicar o risco de levar o homem a desgastar-se com os antigos ideais, o sonho, este tipo de sonho, não tem a tendência de perpetuar-se indefinidamente. Tentar a prática surge, então, como um imperativo."

Dessa forma, dizemos nós, de tanto querer a *cidade utópica* podemos, quem sabe, salvar a *cidade perdida,* para criar a *cidade viável.*

Estamos, contudo, bem longe dessa *cidade viável,* esmagados que estão os centros urbanos por uma concentração populacional alarmante.

Em tese que apresentamos à VIII Conferência Nacional da OAB, realizada em Manaus, de 18 a 22 de maio de 1980, tivemos a oportunidade de anotar:
"Informações oficiais revelam que, em 1970, a população urbana do país, da ordem de 13 milhões de habitantes, correspondia a apenas 31% da população total. Em 1970, atingia a 52 milhões, equivalentes a 56% do global. Para... 1980, a população urbana foi estimada à razão de 3 milhões de habitantes novos nas cidades por ano."[2]

O incremento populacional vem-se operando concentradamente. As cidades com mais de 250 mil habitantes, sobretudo as duas metrópoles nacionais — Rio de Janeiro e São Paulo — apresentaram, nos últimos anos, maior expansão relativa da população. Por outro lado, os principais aglomerados metropolitanos, onde se encontram quase metade da população das cidades e a maior parte das atividades industriais, estão localizados, sobretudo no litoral ou a distâncias relativamente curtas da orla marítima.

Prevê-se uma megalópole linear Rio—São Paulo, em condições inteiramente imprevisíveis, com problemas de demanda de infra-estrutura, de comportamento

[1] *O que é utopia?* 2. ed.
[2] Pronunciamento do Ministro do Interior, na instalação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), em maio de 1979.

individual e coletivo talvez inteiramente desconhecidos, gerando uma aglomeração de não se sabe quantos milhões de habitantes.[3]

Projeções da Fundação IBGE, divulgadas em meados de 1979, indicam que, no ano 2000, 70,5% dos brasileiros estarão residindo nas cidades. Isso corresponderá a cerca de 142 milhões de habitantes nas zonas urbanas, contra 60 milhões de habitantes no campo.

São Paulo será no ano 2000, um imenso aglomerado, com 23,5 milhões de habitantes, ostentando, com Nova Iorque, Cidade do México e Tóquio, o privilégio e a infelicidade de estar entre as quatro maiores cidades do mundo. Nas cidades paulistas já vivem 88,64% dos moradores do estado, e apenas 11,36% habitam os campos, índice inferior em 10% ao obtido no censo de 1970.[4]

Como registra o documento da CNBB sobre o solo urbano, aprovado em Itaici, em fevereiro de 1982, cujo resumo foi divulgado pela imprensa, "a taxa de crescimento da população urbana foi bem mais elevada que a do crescimento da população total. As cidades aumentaram, tanto por crescimento vegetativo e ampliação do perímetro urbano, quanto por força do êxodo rural. Entre os dois últimos recenseamentos a cifra média anual deste aumento foi de quase 3 milhões de pessoas, o crescimento da população urbana foi de 28 milhões. Esta cifra pode aumentar muito até o ano 2000, se não houver reversão nos fatores que atuam na aceleração da urbanização."[5]

Essa concentração urbana se explica por um conjunto de causas, entre elas se alinhando as migrações internas, decorrentes da falta de condições para a fixação de homens no campo, e a forma pela qual o modelo econômico vem impondo o desenvolvimento industrial.

É evidente a maneira inteiramente desordenada como vem se processando o assentamento humano nas cidades, agravando a deficiência do equipamento urbano, intensificando os problemas da suabitação, da poluição, da criminalidade, do vício, da desintegração da família urbana, enfim da instabilidade social, todos problemas já existentes em um país em desenvolvimento, marcado pela extrema injustiça na distribuição da riqueza nacional.

Impõe-se, como necessidade indeclinável, a adoção de medidas destinadas ao controle do uso do solo urbano.

3. Essa questão vem sendo objeto da preocupação de alguns estudiosos, como também se tem colocado na pauta dos assessores técnicos governamentais.

Seminários, painéis, encontros se vêm realizando, e de alguma forma o problema começa a ser agitado com intensidade maior e interesse mais demorado.

É preciso, contudo, que se dê mais ênfase à matéria, e sobretudo é necessário que os juristas assumam a sua posição de relevo nesse debate, que é interdisciplinar, mas precisa receber a atenção mais profunda dos homens do direito.

[3] Intervenção do economista Hamilton Tolosa. *Seminário Desenvolvimento Urbano;* aspectos econômicos. Núcleo de Estudos e Pesquisas (Nepes), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1979. v. 1, p. 44.
[4] *Jornal do Brasil* de 31.8.81.
[5] *Jornal do Brasil,* Especial, 21 fev. 1981.

4. Pela fonte de onde promana e pelas críticas suscitadas, permitam que se ponha em tela o recente anteprojeto de lei dispondo "sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano", elaborado em versão preliminar, em 30.11.81, pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), e publicado, em aparente vazamento de informações, pelo *Jornal da Tarde,* de São Paulo, de 27.1.82.

Não é essa a primeira vez que os técnicos do Governo Federal elaboram esboço de proposições legislativas dessa natureza.

O extinto CNPU (Conselho Nacional de Regiões Metropolitanas e Política Urbana) fez igualmente um anteprojeto de lei, que, tal como o recentemente divulgado, foi inicialmente considerado sigiloso, e posteriormente publicado, também em aparente vazamento de informações, pelo mesmo *Jornal da Tarde,* de São Paulo, de 24.5.77.

É estranhável esse procedimento, reiterado na matéria, por força do qual não se publica oficialmente o anteprojeto de lei de desenvolvimento urbano, para o conhecimento de todos e recebimento formal de sugestões, preferindo-se a publicação inoficiosa em determinado jornal de São Paulo, inculcando-se a impressão de um furo jornalístico, que teria sido praticado em 24.5.77, e repetido em 27.1.82.

Por que não estampar *urbi et orbe* os estudos e as medidas preconizadas, dando pleno e cabal conhecimento a todos, inclusive remetendo às entidades técnicas interessadas, o texto em estudos, como, por exemplo, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Instituto dos Advogados Brasileiros, ao Instituto dos Arquitetos do Brasil, ao Clube de Engenharia, aos órgãos representativos das classes interessadas, como as da indústria civil, tanto as patronais, como as dos empregados, tudo no interesse de divulgar ao máximo o texto projetado, recebendo a contribuição daqueles que possam trazer o aporte do seu conhecimento e da sua experiência na matéria?

5. Não nos será possível, nesse painel, proceder a uma análise exaustiva do texto do antrojeto de lei do desenvolvimento urbano, como concebido inicialmente pelo CNPU, e, recentemente, pelo CNDU.

Limitar-nos-emos à análise de alguns dos instrumentos, tanto no texto anterior, como no atual, propostos para adoção em uma política concreta de controle do uso do solo urbano.

É o que passamos a fazer.

6. O anteprojeto do CNPU, publicado em 1977, no seu art. 41, elencava o ror dos instrumentos contemplados para a promoção do desenvolvimento urbano, nos seguintes termos:

"Art. 41. o poder público, no condicionamento da propriedade à sua função social, para promoção do desenvolvimento urbano, poderá utilizar os instrumentos seguintes:

I — desapropriação;

II — servidão administrativa;

III — limitação administrativa;
IV — ocupação temporária;
V — requisição;
VI — tombamento;
VII — direito de preferência para aquisição de imóvel;
VIII — urbanização compulsória;
IX — constituição de reserva de terrenos;
X — decretação de áreas de interesse especial."

Nos arts. 50 e 51, o texto do anteprojeto do extinto CNPU preconizava também a instituição do controvertido instituto do solo criado — de conteúdo tão variado em função de quem o determine — fazendo-o nos seguintes termos:

"Art. 50. O proprietário tem o direito de construir em seu terreno, no máximo, área equivalente à do lote.

§ 1.º No solo urbano (art. 8.º) em que houver conveniência de maior adensamento populacional, lei municipal de uso e ocupação do solo poderá permitir construção de área excedente à prevista neste artigo, mediante licença especial da prefeitura.

§ 2.º A licença especial prevista neste artigo será sempre remunerada, atendidas as disposições desta lei e as normas estaduais pertinentes.

§ 3.º A remuneração da licença especial, por unidade de área excedente a ser construída, será proporcional ao valor da mesma unidade do respectivo terreno no mercado imobiliário.

§ 4.º A remuneração da licença especial, para construção de área excedente, até duas vezes a do lote, pertencerá integralmente ao município, sendo o restante destinado ao Fundo Estadual de Desenvolvimento Urbano, instituído e regulamentado por legislação própria de cada estado.

§ 5.º A licença especial, uma vez quitada, é transferível, juntamente com o terreno, por escritura pública e inscrição no registro imobiliário competente.

Art. 51. O município não poderá expedir licença especial para construção de área excedente à do lote, enquanto não tiver lei municipal regulando o uso e a ocupação do solo urbano, sob pena de nulidade, conforme o previsto no art. 54."

Como se vê, o texto do anteprojeto do CNPU, ao projetar a instituição do solo criado, acompanhou de perto a formulação da Lei francesa de n.º 75-1328, de 31 de dezembro de 1975, cujo teor está incorporado ao Código de Urbanismo, e por força da qual a edificação de uma construção de densidade excedente do limite legal fica subordinada ao pagamento pelo beneficiário da licença de construção de uma quantia igual ao valor do terreno cuja aquisição seria necessária para que a densidade da construção não ultrapassasse dito limite.

6.1 O anteprojeto do CNDU, recentemente divulgado pelo *Jornal da Tarde*, no art. 28-C, em Capítulo com a epígrafe "Dos instrumentos do desenvolvimento urbano", antes de relacionar os instrumentos fiscais e financeiros, fornece o elenco dos ditos instrumentos, da seguinte forma:

"Art. 28-C. O poder público, no condicionamento da propriedade urbana à sua função social, poderá utilizar-se dos instrumentos seguintes:

I — desapropriação;

II — servidão administrativa;

III — limitação administrativa;

IV — ocupação temporária;

V — requisição;

VI — tombamento;

VII — direito de preempção;

VIII — edificação ou utilização compulsória;

IX — direito de superfície;

X — direito real de concessão de uso;

XI — legitimação de posse;

XII — usucapião especial."

Cotejando os artigos supra transcritos de cada um dos anteprojetos, elencando os institutos utilizáveis, se verifica que:

a) o do CNPU previa a *urbanização compulsória* (art. 41, VIII); o do CNDU preconiza a figura da *edificação ou utilização compulsória* (art. 28-C, VIII), que, na realidade, são categorias diversas;

b) o do CNDU prevê o direito de superfície, o direito real de concessão de uso, a legitimação da posse e o usucapião especial (art. 28-C, IX, X, XI e XII); enquanto o anteprojeto do extinto CNPU (art. 41, IX e X), ao relacionar as categorias, referia a "constituição de reserva de terrenos" e a "decretação de áreas de interesse especial".

O anteprojeto do CNDU não prevê a instituição do solo criado.

6.2 Vejamos, em linhas gerais, a configuração dos institutos novos previstos no anteprojeto do CNDU e que, se adotados, constituirão novidade no direito positivo, ou, pelo menos, consubstanciarão novo figurino para institutos já existentes.

6.3 *A edificação ou utilização compulsória,* relacionada no art. 28-C, VIII, tem o seu contorno talhado no art. 34, complementando-se a disciplina da matéria com a disposição do art. 35.

Dizem os arts. 34 e 35:

"Art. 34. Lei municipal, baseada em plano de uso do solo e respectiva legislação, poderá determinar a edificação ou a utilização compulsória de terreno urbano vago, fixando as áreas, condições e prazo para a sua execução.

§ 1.º O prazo para início da edificação ou utilização referida no *caput* deste artigo não poderá ser inferior a um ano, a contar da notificação do proprietário.

§ 2.º O proprietário será notificado pela prefeitura para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no registro de imóveis.

Art. 35. O não cumprimento da obrigação de edificar ou utilizar, por parte do proprietário, facultará ao poder público a desapropriação do imóvel, com direito de alienação a terceiro que se compremeta a realizar a edificação.

§ 1.º A notificação produzirá os mesmos efeitos da declaração de utilidade pública, para os fins de desapropriação.

§ 2.º A avaliação do imóvel para a desapropriação prevista neste artigo considerará seu valor no estado em que se encontrava à data da notificação.

§ 3.º A alienação do imóvel, posterior à data da notificação, não interrompe o prazo fixado para a edificação ou utilização."

Nessa proposição, ressente-se da eiva de inconstitucionalidade o projetado art. 35, § 2.º, que ofende o princípio constitucional da justa indenização, sobretudo quando se considere que o prazo para a edificação ou utilização *não poderá ser inferior* a um ano, a contar da notificação do proprietário.

Imagine-se que o prazo tenha sido de dois anos. Se o proprietário não constrói ou utiliza sofrerá os efeitos da expropriação. Mas é evidente que se, no referido prazo, o valor de mercado do imóvel tiver subido, o preço a ser pago ao expropriad só poderá ser esse, já que o valor ao tempo da notificação não consubstancia a justa indenização a que alude o texto constitucional.

6.3.1 Já se disse que a *urbanização compulsória,* de que tratavam os arts. 41, VIII, e 44, e §§, do anteprojeto do extinto CNPU, não está prevista no recente anteprojeto do CNDU.

A *urbanização compulsória,* preceituava o art. 44, incidiria exclusivamente sobre terrenos em áreas de interesse especial, e consistiria no cumprimento, pelo particular, dos encargos impostos para beneficiamento da área, nas condições e prazos fixados pelo poder público.

O problema da realização dos equipamentos e serviços urbanísticos foi posto diferentemente no recente texto do CNDU, através da disposição do art. 31:

"Art. 31. Na licença para construir, no solo urbano, deverá ser considerada a existência ou programação de equipamentos e serviços públicos compatíveis, podendo o poder público municipal negá-la caso sua capacidade financeira seja insuficiente para prover aquelas despesas.

Parágrafo único. A licença poderá ser outorgada, em condições especiais, se o interessado se dispuser a executar e operar os equipamentos referidos neste artigo."

6.4 Instituto que o anteprojeto do CNDU, no art. 28-C, IX, e arts. 36 a 42, prevê, reentronizando-o no direito positivo brasileiro, é o *direito de superfície.*

Aliás, a referida VIII Conferência Nacional dos Advogados, realizada em Manaus, em maio de 1980, aprovou a já mencionada tese, de nossa autoria, de n.º 10, sendo as respectivas conclusões aprovadas na sessão plenária, nos seguintes termos:

"1. O direito de superfície é uma categoria relevante do ponto de vista jurídico e social, que deve ser restabelecida, em nosso direito positivo, entre os direitos reais, apresentando-se, inclusive, como alternativa válida na implantação de uma política racional de controle do uso do solo urbano e na solução do problema da reforma agrária e proteção do homem no campo que constrói e planta, matérias essencialmente ligadas às condições elementares da liberdade do homem.

2. O texto do Projeto de Lei n.º 634, de 1975, relativo à reforma do Código Civil, que, nos arts. 1.263, II, e 1.401 a 1.408, contempla e disciplina o direito de superfície, pode ser aperfeiçoado, devendo a matéria ser editada sob a forma de lei extravagante, nos termos do anteprojeto elaborado pelo tesista e que se encontra inserida no corpo de seu trabalho."

A nossa tese e as conclusões supra estão publicadas nos Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, p. 305-36.*

O texto do anteprojeto do CNDU regula o direito de superfície de maneira por demais singela, podendo talvez ser complementado com o texto aprovado na mencionada VIII Conferência Nacional da OAB.

Para melhor disciplina do instituto, será conveniente: a) contemplar alternativamente a possibilidade de superfície perpétua; b) prever a superfície gerada por cisão; c) configurar as obrigações previstas no título superficiário como obrigações *prop ter rem*; d) estabelecer o procedimento a ser observado no exercício do direito de preferência, regular as conseqüências de o alienante não afrontar a outra parte com as condições da transferência do direito de superfície; e) disciplinar de maneira mais ampla as hipóteses de resolução da superfície antes do advento do termo, vedando a resolução por falta de pagamento; f) estabelecer o destino dos direitos reais incidentes sobre a coisa superficiária ou sobre o solo, em face da extinção do direito de superfície; g) contemplar a extinção pelo não-uso e pela não reconstrução nos prazos assinados; h) prever a possibilidade de construir em subsolo alheio.

Vale salientar que o direito de superfície é um instrumento flexível, de grande utilidade para implantação de planos urbanísticos partindo de terras públicas, através de uma resolubilidade mais pronta dos direitos concedidos.

6.5 O *direito de preempção,* mencionado no art. 28-C, VII, do anteprojeto do CNDU, e disciplinado nos arts. 43 a 47 desse mesmo texto, consiste na preferência que o poder público tem para a aquisição de imóvel urbano objeto de transação entre particulares. Serão definidas pelo poder público as áreas em que poderá ser praticada a prelação e o prazo, determinado ou não, durante o qual ela vigorará. Não se define em que nível de poder essa preferência será exercida (União Federal, estado ou município), e estranhamente se estabeleceu a preferência também em alienações gratuitas (art. 43, § 2.º), embora o art. 45, ao tratar da notificação ao poder público da intenção de venda, só refira à menção do "preço desejado", não estabelecendo regras — o que seria difícil para o exercício da prelação na hipótese de alienação gratuita.

Não se trata propriamente de uma preempção clássica — como prevista nos textos da civilística — a ser exercida tanto pelo tanto, pois o poder público poderá requerer o arbitramento judicial, dizendo o anteprojeto, de maneira não suficientemente clara, que a parte que não concorrer com o preço arbitrado "poderá desis-

* N. da R. Ver, sobre o tema, o trabalho do autor: Liberdade e direito à terra, publicado na *RDA*, vol. 143.

tir do negócio" (art. 45, § 2.º). É o negócio contemplado com o outro particular? É a ele que o dispositivo proposto se refere? Se é, ficará o proprietário *ad futuram* impedido de vender o imóvel ao mesmo particular? Por quanto tempo? Será ponto a ser melhor esclarecido. A conseqüência da não afronta ao poder público será a nulidade do negócio realizado com o particular.

6.6 O art. 28-C, no inciso XI, do anteprojeto do CNDU, alude a *legitimação de posse,* mas não se precisam, em qualquer passagem do texto, as hipóteses de incidência e os contornos do instituto, que, pela sua natureza, deviam estar determinados.

6.7 A mesma disposição, inciso XII, menciona ainda o *usucapião especial,* depreendendo-se da observação contida no capítulo VIII (da regularização da ocupação dos terrenos urbanos), que se cuida do instituto a ser utilizado na titulação das áreas faveladas.

Os programas de remoção de favelados redundaram em fracasso. Verifica-se de relatórios das autoridades que, na cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, esses programas foram desenvolvidos durante três governos (então estaduais), chegando a política de remoção ao seu auge no período de 1968-1973, quando foram removidos 90.575 habitantes, 65% do número total de removidos durante os três períodos administrativos — 139.218 pessoas.

Esses programas atraíram mais pessoas para as favelas, por isso que visavam os novos moradores ter acesso às unidades construídas para a relocação; por outro lado, ocorreu o processo de volta com relação ao número considerável daqueles que, por vários motivos, inclusive falta de condições para adimplemento de prestações, não puderam permanecer nos conjuntos habitacionais, ocorrendo, em cutros casos, a própria favelização desses conjuntos. Ademais, a remoção do favelado e seus familiares para a mão-de-obra não especializada empenhada no mercado de trabalho próximo à favela, onerando o custo do transporte, etc. A remoção para Antares, por exemplo, teve como conseqüência a prostituição de meninas de 11 e 12 anos, na tentativa de ajuda à manutenção de parte do orçamento do chefe de família.

A política de remoção se mostrou desastrosa.

Impõe-se a conservação do favelado na área em que está o barraco, com a integração da favela no panorama da cidade, produzindo-se, quando necessário, a urbanização através de formas não convencionais de estrutura, respeitando-se, sempre que inevitável, o *status quo,* no que toca a impossibilidade de atendimento das normas ortodoxas de parcelamento.

Com isso, dar-se-á garantia e tranqüilidade ao favelado, pelo menos quanto ao teto que mal serve de abrigo a ele e a seus familiares.

É indispensável, em termos de política legislativa, se tome posição em face da opção: remoção dos favelados ou fixação deles na própria favela, com a garantia de titulação.

Essa última é a filosofia do anteprojeto recente do CNDU, como se verifica das notas que provisoriamente preenchem o capítulo VIII, com a designação

"da regularização da ocupação dos terrenos urbanos". Nessas notas, se afirma como uma das diretrizes a de buscar soluções com o objetivo de assegurar a propriedade à população favelada, sempre buscando não remover as pessoas.

Fixada essa premissa, será possível partir para a formulação de soluções concretas.

Basicamente, e para simplificar o raciocínio, tem-se que as favelas estão assentadas em terras particulares ou em terras públicas.

Pesquisa realizada em 1964 revelou, por exemplo, que 23% dos terrenos ocupados por favelas no Grande Rio pertenciam ao Governo Federal, 27% ao Governo Estadual, e 44% estavam assentados em áreas particulares, sendo que cerca de 6% das terras eram de propriedade desconhecida. Tem-se, assim, que, à época, no Grande Rio, 50% das favelas estavam em terras públicas, e 44% em áreas particulares.

A tentativa de solução do problema variará em função da natureza do domínio da área em que está a favela.

6.8 Em se tratando de área particular, uma das fórmulas viáveis será efetivamente a da instituição de um *usucapião especial urbano,* com as seguintes características dominantes:

a) será beneficiário do usucapião especial urbano aquele que não sendo proprietário rural, nem urbano, possuir, como sua, por um período de tempo igual ou superior a cinco anos, sem oposição, área situada em favela, ou mocambo, ou na qual tenha sido levantada palafita;

b) o beneficiário adquirirá o domínio independentemente de justo título ou boa fé, requerendo ao juiz que assim o declare por sentença, que servirá de título para o registro de imóveis;

c) para os fins desse tipo especial de usucapião urbano, considera-se favela, mocambo ou palafita, a área ocupada por aglomerado de habitações desprovido de infra-estrutura de saneamento e urbanização ou cujas construções não atendem à legislação do respectivo município;

d) o usucapião especial urbano se aplicará aos imóveis particulares e aos imóveis públicos dominicais, devendo admitir-se o usucapião do domínio útil, inclusive quando se trate de imóvel aforado em que qualquer pessoa jurídica seja titular do domínio direto;

e) aplicar-se-á o princípio da *acessio temporis:*

f) não será possível adquirir pela via do usucapião especial urbano mais de um imóvel; aquele que possuir mais de um imóvel só poderá adquirir o domínio daquele em que tem a moradia e desde que ceda gratuitamente a posse dos demais aos respectivos possuidores diretos;

g) terão legitimidade ativa *ad causam* para a ação de usucapião especial urbano: o possuidor, isoladamente ou em conjunto com outros possuidores, em estado de composse ou não; como substitutos processuais dos possuidores, o BNH, as prefeituras municipais, e as associações de moradores da favela, mocambo ou

palafita, desde que devidamente constituídas como pessoas jurídicas; as associações de moradores poderão também propor a ação de usucapião especial urbano, postulando direito próprio, relativamente à área onde tenha sua sede;

h) quando, com relação a duas ou mais habitações, não for possível estabelecer áreas individuadas sob o domínio de cada um dos possuidores, ser-lhes-á possível formular o pedido no sentido de que se declare entre eles o condomínio especial de que trata o art. 8.º, da Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, definindo-se a área comum, as áreas de ocupação exclusiva de cada habitação e ainda a fração ideal do todo do terreno e das partes comuns que corresponderá a cada uma das unidades;

i) as áreas correspondentes aos templos religiosos, às escolas e aos campos esportivos ou de recreação, localizados na favela, na área de mocambo ou palafita, serão objeto de usucapião especial urbano, dele beneficiárias as entidades possuidoras desde que regularmente constituídas, ou, em condomínio *pro indiviso,* os compossuidores integrantes do aglomerado habitacional;

j) os autores gozarão dos benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuitas;

l) o autor ou autores poderão requerer a designação de audiência preliminar de justificação da posse, e, se comprovada a posse, serão nela liminarmente mantidos até a decisão final da causa, ordenando o juiz a averbação da medida liminar na matrícula do imóvel; poderá ser dispensada a justificação, quando a posse esteja provada documentalmente;

m) o procedimento será sumaríssimo, observado o disposto na alínea anterior;

n) o BNH poderá intervir em qualquer fase do processo, como assistente do autor, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público;

o) o beneficiário do usucapião especial urbano não poderá, sob pena de nulidade, vender, prometer vender, ceder ou prometer ceder o terreno e a acessão usucapidos, ou os direitos a eles relativos, salvo em caso de necessidade judicialmente comprovada;

p) a lei será permanente e não transitória, aplicando-se o prazo de cinco anos às situações possessórias já existentes na data do início da vigência da lei, e aos processos em curso, inclusive quanto à possibilidade da medida liminar, que poderá ser requerida dentro de 30 (trinta) dias contados do início da vigência da lei;

q) o usucapião especial urbano pode ser invocado como matéria de defesa em qualquer processo, valendo a sentença que o reconhecer como título para o registro de imóveis;

r) na pendência da ação de usucapião especial urbano não se dará curso a ação petitória ou possessória que tenha por objeto o mesmo imóvel ou parte dele, operando-se, de pleno direito, a suspensão do processo, após a citação do réu, enquanto pendente a ação de usucapião e até a sua decisão definitiva;

s) a lei instituidora do usucapião especial urbano entrará em vigor na data da sua publicação, não se prevendo *vacatio.*

Simultaneamente com a edição da lei do usucapião especial urbano, seria promulgada uma lei complementar federal, com fundamento no art. 19, § 2.°, da Emenda Constitucional n.° 1, de outubro de 1969 (Constituição da República Federativa do Brasil), declarando isentas de qualquer tributo municipal as propriedades adquiridas nos termos da mencionada lei do usucapião especial urbano, e isentos de qualquer tributo estadual e municipal os serviços e operações destinados à urbanização das favelas, mocambos e palafitas de que cuida a lei do usucapião especial urbano, isenções fiscais outorgadas pelo prazo de cinco anos contados a partir do registro da sentença declaratória de domínio, prorrogando-se o prazo, se for o caso, até que a área seja equiparada com os serviços públicos essenciais.

Essa, em linhas gerais, a configuração que poderá ter uma lei instituidora de um usucapião especial urbano, destinado a dar título aos favelados que se encontrem na hipótese prevista no futuro texto.

Desejamos esclarecer que as formulações acima propostas, relativamente ao usucapião especial urbano, não são criação exclusiva do autor desta exposição, mas resultado do trabalho colegiado de um grupo de estudiosos (entre eles Helio Saboya, Paulo Rocha Lagoa, Bento Rubião, Norma Rubião e Eliana Athayde, presentes nesta II Conferência, todos) preocupados com o problema da titulação da propriedade da terra em que estão assentadas as favelas.

Entendemos conveniente lembrar que, salvo na redução do prazo e na possibilidade da medida liminar, não existe praticamente nada de estranhavelmente novo na solução proposta.

A redução do prazo está na linha da tendência contemporânea, cada vez mais recomendando a redução de prazos, em face das novas condições da vida presente, marcada pela celeridade.

A medida não consubstancia qualquer incentivo à favelização. Ao contrário, a redução do prazo deverá conservar os titulares de domínio sobre áreas suscetíveis de favelização mais diligentes e atentos na proteção de seus direitos.

Se inocorrer a providência cabível do proprietário, ao longo de cinco anos, o fato será sintoma inegável de que se trata de terra ociosa, que conseqüentemente deverá merecer destino socialmente mais justo.

O usucapião especial urbano se estabelecerá no pressuposto de que a radicação do favelado na área é, socialmente, em termos de qualidade de vida, menos prejudicial que a sua remoção e de sua família.

Não se deseja a presença eterna da favela. Entre os dois males — o da remoção e o da fixação — escolhe-se o menor.

Com o tempo, com a ascensão social do favelado, e as mudanças estruturais no sistema, talvez se chegue paulatinamente às condições que permitam a erradicação das favelas.

Por enquanto, há que integrá-las no panorama urbanístico da cidade, procurando viabilizar condições menos subalternas e menos dilacerantes na qualidade de vida desses irmãos.

6.8 Se as circunstâncias, por *fas* ou *nefas,* não permitirem a solução pela via do usucapião especial urbano, para as favelas assentadas em terras particulares, o poder público poderá expropriá-las, repassando-as, gratuita ou onerosamente aos favelados, ou concedendo-as em superfície, se tal direito for restabelecido entre nós.

Essa solução poderá igualmente ser adotada para as favelas assentadas em terras públicas, relativamente às quais também o poder público poderá administrativamente reconhecer a consumação do usucapião especial urbano, quando as condições estejam verificadas.

7. Está aí debuxado, em pinceladas toscas, o quadro das medidas novas, ou com roupagem nova, propostas no anteprojeto recente do CNDU.

Parece-nos que esse anteprojeto, que naturalmente deve ser aperfeiçoado em inúmeras passagens e devolvido ao leito de suas próprias limitações em outros momentos, é uma proposição válida, meritória do estudo e atenção dos dedicados à matéria.

Em face de tudo o que ficou deduzido, permitimo-nos concretizar as nossas conclusões:

a) está absolutamente evidenciado que, tal como em outros países, também no Brasil o assentamento humano nas cidades se faz de forma desordenada, agravando a deficiência do equipamento urbano, e intensificando a subabitação, a poluição, a criminalidade, a violência, o vício, enfim, a instabilidade social;

b) impõe-se pensar a forma mais adequada e racional de assentamento humano, de maneira que o uso do solo se faça sem comprometimento maior da qualidade de vida;

c) de outro lado, o solo é incomensurável em seu valor, nele se radicando a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, inclusive todo o sistema habitacional dos seres humanos, não se justificando a ocupação dele, em nome de interesses privatísticos fundados exclusivamente na sede da obtenção de lucros e de um aparente desenvolvimento material do grupo;

d) o recente anteprojeto elaborado pelo CNDU pode ser considerado texto valioso como ponto de partida dos estudosp ara o estabelecimento de um sistema de diretrizes básicas destinadas à disciplina eficaz e justa do uso do solo urbano;

e) conseqüentemente, a OAB seção do estado do Rio de Janeiro deve dirigir-se ao Governo federal, requerendo a publicação oficial do texto do recente anteprojeto do CNDU, com prazo, razoável assinado para o encaminhamento de sugestões;

f) a OAB seção do estado do Rio de Janeiro deve considerar a conveniência da constituição de uma comissão interdisciplinar, constituída por dois juristas,

um arquiteto, um urbanista e um engenheiro, para o fim de elaborar um estudo crítico do referido anteprojeto, após a publicação oficial pedida acima, acompanhado dito estudo de *sugestões concretas,* que serão encaminhadas ao Conselho Seccional, para consideração e conseqüente tomadas das providências necessárias.