



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Parecer n.º 1119/2005

Processo n. 4.002925.97.4.000

Interessado: Coordenação de Ação Comunitária/DEM HAB

Assunto: Concessão de Direito Real de Uso. Leis Complementares n.242 e 445. Direito de Superfície

Ementa: Ocupantes de área pública anterior a 31 de janeiro de 1989. Ocupantes detentores de Direito Real de Uso nos termos do art. 1º do ADOGT - Lei Orgânica e Leis Complementares 242/91 e 251/92. Superveniência da Lei Complementar n. 445/00. Possibilidade de Transferência gratuita do Direito de Superfície incidente sobre a casa, eis que não edificada com recursos públicos, importando em indenização, por parte de empreendedor privado, à casa demolida para a implantação de empreendimento.

Trata o presente expediente do reassentamento dos moradores das vilas Campos do Cristal, Icaraí e Estaleiro Só, todas situadas em áreas públicas municipais, em face de operação urbana realizada envolvendo empreendedor privado, o qual pretendia ali instalar o denominado "Shopping Cristal". Esta operação urbana consistiu em alienação da área pública ao empreendedor, o qual se comprometeu a, dentre outras medidas relativas à infra-estrutura urbana, promover o reassentamento dos ocupantes em loteamento a ser implantado às suas expensas em imóvel de sua propriedade. O documento referente a esta operação se encontra a fls. 05 a 17 do expediente - Termo de Retificação e Ratificação de Termo de Compromisso - e a fls.91 a 110 - Termo de Compromisso, Termo de re-ratificação e respectivo anexo.

Consta dos autos, ainda, listagem dos ocupantes da área, com a identificação das respectivas vilas. Alguns moradores optaram pelo recebimento de indenização, tendo sido elaborado termo padrão, sendo que os demais foram reassentados como acordado. Importante salientar que todas as casas originais foram edificadas diretamente pelos ocupantes, com recursos próprios, não tendo para tal concorrido recurso público. Foram anexados os contratos de Concessão de Direito Real de Uso relativos aos respectivos lotes.

Em março de 2004, em decorrência do advento do "Estatuto da Cidade" o qual prevê instrumento do "Direito de Superfície", foi



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

implantado o programa “Dono da Casa”, programa este que, observados os termos da Lei Complementar 445/00, viabilizou a aquisição da casa pelo ocupante.

Diante disso, o expediente foi encaminhado para fins de elaboração de contrato de transferência da “titularidade da casa”, de forma gratuita, tendo sido examinado pelo órgão jurídico do DEMHAB que, em manifestação de 10.12.2004 opinou pela procedência em virtude de que as respectivas casas não foram edificadas com dinheiro público. Remete, porém, à administração centralizada eis que se trata de loteamento de propriedade do Município de Porto Alegre, e não do DEMHAB.

Examinada a matéria pela Equipe de Patrimônio e Domínio Público, manifestou-se o Dr. Mauro Canabarro no sentido de que a única hipótese “viável” de transferência das casas, no caso concreto, é a gratuita, esclarecendo, verbis:

“eis que o Poder Público não arcou com os custos de construção das moradias, não havendo, pois, qualquer suporte para um contrato oneroso. A razoável interpretação do Decreto n. 14.292/03 leva a essa conclusão.” (fls. 138 do expediente)

Sugere o exame da matéria pela EAUMA, bem como a doação da área objeto do loteamento ao DEMHAB, “a fim de que não haja ingerência do Município em questões de mérito que dizem com a autarquia”. A chefia da EPDP, Dr. José L. Alimena, acrescenta a sugestão de criação de comissão envolvendo a PGM e o DEMHAB para estudar e normatizar o Direito de Superfície em Porto Alegre. Remetido o expediente ao Procurador-Geral Adjunto, Dr. Marcelo Dias Ferreira, encaminha a matéria a análise desta Equipe, onde foi distribuída à Dra. Eleonora B. Serralta e redistribuída à signatária.

É o relatório.

Previamente à análise quanto à transmissão da titularidade da edificação, necessário trazer alguns elementos relativos ao instituto da Concessão de Direito Real de Uso em Porto Alegre, o qual teve origem no artigo 1º do Ato das Disposições Orgânicas Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, regulamentado pela Lei Complementar 242, de 1991:

“Art. 1º. Aos ocupantes de áreas de propriedade do Município, de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista não-urbanizada ou edificadas anteriormente à ocupação, que ali tenham estabelecido até 31 de janeiro de 1989 e que não sejam proprietários de outro imóvel, será



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

concedido o direito real de uso conforme regulamentação em lei complementar a ser votada até sessenta dias da promulgação da Lei Orgânica. (grifamos)

O artigo 1º da lei regulamentadora (Lei Complementar n. 242/91, com as alterações da Lei Complementar 251/91) estabeleceu requisitos para a concessão do direito real de uso - utilização da área, desde o início para residência própria ou de suas famílias, área não superior a 150m², não ser proprietário de imóvel urbano ou rural.

À toda evidência, o instrumento presumia a existência de moradia - havendo referência expressa, desde o artigo da Lei Orgânica, ao requisito de que a área antes da ocupação não fosse urbanizada ou edificada. Desta forma, a interpretação da norma leva a duas conclusões (a) ocupações sobre áreas públicas edificadas não seriam objeto do direito consagrado neste dispositivo e (b) que as edificações utilizadas para fins de moradia tivessem sido erigidas sem recurso público.

Especificamente quanto ao conceito de área edificada, esclarece o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Compl. 242/91:

“1º. Para efeitos desta Lei, consideram-se áreas urbanizadas ou edificadas, respectivamente:

a) aquelas que tenham acesso à via ou vias públicas com a sua divisão em lotes residenciais unifamiliares ou em áreas privativas condominiais, com dimensões mínimas previstas no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, e aquelas que já tenham sido objeto de investimento de recursos públicos, tais como vias, praças, equipamentos sociais e edifícios públicos com construção iniciada;

b) aquelas em que existam edificações cuja área de projeção no solo corresponda a um percentual da área total igual ou maior do que 50% (cinquenta por cento) para a taxa de ocupação aplicável no caso, nos termos do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.”

No caso concreto, tratam-se de ocupações para fins de moradia, através de sub-habitações, edificadas com recursos dos próprios ocupantes, em área originalmente vazia, sem demarcação de lotes, sem infra-estrutura própria de parcelamento do solo ou qualquer urbanização precedente à ocupação e sem qualquer edificação de prédio público.

Tais fatos são notórios e sua comprovação pode ser obtida junto ao cadastro do patrimônio imobiliário do Município.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

O Direito Real de Uso, ainda sob a égide das Leis Complementares ns.242 e 251, ambas de 1991, era gravado com a inalienabilidade, através de condição resolutiva, sendo eventual transferência causa de resolução do contrato, nos termos do parágrafo 5º do artigo 5º:

“Art. 5º...

§5º. A Concessão do Direito Real de Uso resolver-se-á antes de seu termo, em favor da Administração Municipal, se o beneficiário transferir, transmitir, ceder o imóvel a terceiros, a qualquer título, ou tornar-se proprietário do imóvel. ”
(grifamos)

A partir, porém, do advento da Lei Complementar n. 445/00, foram acrescidos os parágrafos 9º a 15, ao mesmo artigo 5º, que têm as seguintes redações:

“Art. 5º. ...

§9º. O beneficiário do direito à concessão de uso poderá vender a unidade habitacional construída com mão-de-obra própria a terceiros, mediante a assinatura de um distrato da Concessão de Direito Real de Uso.

§10. O comprador da unidade habitacional, para que seja beneficiado com a Concessão de Direito Real de Uso do terreno, deverá enquadrar-se no requisito baixa renda, nos termos desta lei.

§11. A unidade habitacional não poderá ser vendida a proprietário de imóvel ou a quem tenha Concessão de Direito Real de Uso.

§12. Quando se tratar de unidade habitacional construída pelo Município, o concessionário poderá optar pela sua compra, mediante a assinatura de um contrato padrão de financiamento, abatido, para efeitos de cálculo, o valor pago durante o período de uso, devidamente atualizado.

§13. Na situação prevista no parágrafo anterior, será admissível a transferência do contrato de financiamento da unidade habitacional para terceiros, transcorrido, no mínimo, um terço do prazo contratual, mediante a assinatura de distrato da Concessão de Direito Real de Uso, por parte do beneficiário.

§15. Observada a igualdade de condições na avaliação das unidades habitacionais construídas, poderá ocorrer a permuta entre beneficiários da Concessão do Direito real de Uso.”
(grifamos)

Este dispositivo, portanto, distinguiu a titularidade sobre a unidade habitacional e o respectivo terreno, como um precedente do



Direito de Superfície, consagrado no Estatuto da Cidade. Assim, a partir da publicação da L.C. n. 445, de 19 de abril de 2000, tornou-se possível a alienação do prédio a terceiro – observadas as condições ali constantes.

Evidentemente que, nos termos da lei, da alienação do prédio não resultou a possibilidade de transferência do Direito à Concessão do terreno. Ao contrário, ficou consagrada a condição de estabelecer-se o distrato da Concessão de Direito Real de Uso – direito personalíssimo do ocupante original – para a alienação do prédio a terceiro, o qual, poderá ou não ser beneficiado com novo Contrato de Concessão, nos termos do parágrafo 10, desta vez regrado pelo artigo 15 da Lei Orgânica do Município¹ e não pelo artigo 1º do ADOGT.

Tal possibilidade – qual seja, a da alienação do prédio – foi consagrada somente na hipótese de se tratar de prédio edificado com recursos próprios do ocupante (§9º), sendo que a alienação de unidade habitacional construída pelo Município observa as regras constantes dos parágrafos 12 e 13.

A regulamentação da norma municipal, no que tange especificamente aos dispositivos acrescidos – já que as L. C. ns. 242 e 251/91 já tinham sido objeto de decreto específico –, foi tratada no Decreto n.14.292/03, abordando especificamente as unidades habitacionais edificadas com recursos públicos, estabelecendo, para a sua alienação, a utilização do Direito de Superfície², a título oneroso³, e

¹ Art. 15 – O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, atendido o interesse público, coletivo ou social, nas seguintes condições:

I- a concessão de direito real de uso de bens dominiais para uso especial dar-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato, e será sempre precedida de concorrência pública;

II- a concessão de direito real de uso de bens de uso comum somente poderá ser outorgada mediante lei e para finalidade de habitação e educação ou assistência social;

III- a permissão será feita por decreto;

IV- a autorização será feita, por decreto, pelo prazo máximo de noventa dias.

Parágrafo único – Em qualquer hipótese, o Poder Público promoverá ampla discussão com a comunidade local.

² Art. 1º As unidades habitacionais construídas pelo Poder Público Municipal, sobre área de sua propriedade, através dos programas de habitação de interesse social, poderão ser alienadas, para fins de moradia, nos termos do § 12 do art. 5º da Lei Complementar Municipal nº 242/91.

Parágrafo único. A alienação da unidade habitacional prevista será procedida por meio de Contrato de Superfície, na forma dos art. 21 e seguintes da Lei Federal nº 10.257/01 – Estatuto da Cidade.

³ Art. 2º O contrato será oneroso, sendo seu valor limitado ao custo da unidade habitacional, e transferível por ato “inter vivos”, na forma do art. 7º deste Decreto, ou “causa mortis”, de acordo com os arts. 1829 e seguintes do Código Civil.



direito de preferência recíproco – tanto do Poder Público, para a aquisição da unidade habitacional, como do ocupante, na aquisição da propriedade do respectivo terreno ⁴.

O Decreto, porém, não tratou da unidade habitacional quando esta foi edificada com recursos próprios dos ocupantes. Aliás, nem poderia tratar, pois versou somente sobre a alienação de bem público.

No caso em exame, estamos diante de uma situação atípica, pois as unidades habitacionais não foram edificadas com recursos públicos, mas em face de compromisso do empreendedor junto à Municipalidade, e não junto aos moradores. Efetivamente, a implantação do novo loteamento – com a aquisição de áreas, implantação de infra-estrutura e construção das unidades habitacionais – consistiu em dação em pagamento em aquisição de área pública para a instalação do empreendimento privado, onde anteriormente si situavam as ocupações.

Em realidade, a edificação das novas unidades decorre do dever de indenizar o morador, considerando que as unidades habitacionais não eram originalmente públicas. Aliás, já se disse, vários moradores decidiram optar pelo recebimento de indenização pura, sem o reassentamento. Assim, a operação que se realizou foi complexa, pois ao mesmo tempo (a) ressarciu o Município do valor do imóvel alienado, dentre outras medidas, através da implantação do loteamento – considerado que as condições precárias de sub-habitação existentes nas vilas e sua localização em área de risco ensejariam a necessidade futura de ser implantada, pela municipalidade, infra-estrutura compatível, e re-localização dos ocupantes que se encontravam em área de risco – e (b) indenizou os moradores pelas suas casas.

Assim, não se trata no presente feito de alienar bem público a terceiro, mas sim, de regularizar a titularidade sobre a edificação, que atualmente se encontra indevidamente em nome do

⁴ Art. 7º O contratante tem direito à transferência da unidade habitacional, mediante cessão de direitos por instrumento público, desde que:

- I – haja expressa concordância do Poder Público Municipal, que poderá exercer seu direito de preferência;
- II – tenha transcorrido um terço do prazo contratual;
- III – não esteja com o pagamento do financiamento em atraso;
- IV – o cessionário obedeça aos requisitos previstos no art. 4º.

Art. 8º Em caso de alienação do terreno ou da unidade habitacional, o contratante e o proprietário terão direito de preferência, nos moldes do art. 22 da Lei Federal nº 10.257/01.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Município, para o que deve ser utilizado o Direito de Superfície, instrumento que à época do ajuste não era previsto legalmente.

Não se pode, ainda, deixar de trazer aqui o que dispõe sobre a matéria a legislação federal. Com efeito, o instituto da Concessão de Uso Especial para fins de moradia previsto no § 1º do art. 183 da Constituição Federal foi regulado pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, com vigência de lei, a qual assegura:

“Art 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (grifamos)”

E sobre a disponibilidade do direito, a norma federal esclarece:

“Art. 7º. O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato inter vivos ou causa mortis.”

Assim, em âmbito federal, o Direito à Concessão decorre da existência de moradia para fins habitacionais, o que pressupõe a existência prévia de edificação – construída com ou sem a participação de recursos públicos, não havendo na norma referência a pagamento de qualquer forma. Assim, salvo norma posterior que regule de forma diversa, o Direito Real de Uso previsto na norma federal é transferível a terceiro (por ato inter vivos ou causa mortis), não sendo a transferência causa de extinção, como previsto na norma municipal.

Estes elementos são trazidos à título de informação, já que em face da competência municipal decorrente do artigo 30 da Constituição Federal, aplica-se a norma municipal em sua plenitude.

Diante do exposto, conclui-se absolutamente legal a transferência do Direito de Superfície aos moradores, a título gratuito, forte no parágrafo 9º do artigo 5º da L. C. 242/00 com a redação dada pela L.C. 445/00, vez que repita-se, no caso concreto não se tratam as edificações de bens públicos, e sim privados em face do caráter indenizatório originário. Fossem bens públicos, necessária a aplicação do parágrafo 12 do mesmo artigo, através da transferência a título oneroso.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Superada tal questão, passa-se a examinar os termos propostos, anexados a fls. 138/140 e 141/142. Ambos os documentos são firmados em nome do DEMHAB, o que somente poderá ser efetivado com eventual transmissão da titularidade do imóvel ao DEMHAB.

O primeiro documento apresentado consiste em “Minuta de Contrato de Promessa de Transmissão de Direito de Superfície” dito documento se justificaria no caso de transmissão onerosa, o que não se aplica em face dos fundamentos antes expostos.

Assim, considerada a presunção de que o contrato seja firmado a título gratuito, deixa-se de examiná-lo, pois dispensável devendo ser firmado diretamente o Contrato de Transmissão do Direito de Superfície, o qual passamos a examinar.

A consideração necessária é decorrência, ainda, da gratuidade do contrato a ser entabulado, no sentido de suprimir as referências a pagamento de preço existentes, quais sejam:

- a referência constante da cláusula primeira – que estabelece a condição de pagamento total do preço para eventual alienação;
- cláusula terceira que estabelece o preço da unidade habitacional;
- na cláusula sexta, a condição de pagamento integral para a imissão na posse definitiva;
- na cláusula oitava e nona, as referências ao Decreto Municipal n. 14.292/03;
- parágrafos 1º, 2º e 3º da cláusula décima.

Os demais elementos e cláusulas apresentadas observam os termos da legislação em vigor, qual seja a norma municipal e a federal, no que pertine.

Quanto à questão relativa à transmissão da propriedade do imóvel ao DEMHAB, trata-se de medida a ser adotada a juízo do administrador. Para tal necessária a autorização legislativa, eis que a Lei Municipal n. 8.093/97, que autorizou a permuta, não previu tal possibilidade.

Porém, não há impedimento legal à transferência direta do Direito de Superfície – do MPOA ao morador –, podendo a mesma, inclusive ser firmada pelo próprio Diretor Geral do DEMHAB, se assim entender



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

conveniente o Chefe do Poder Executivo, sendo necessária para tal a edição de decreto especificou com a respectiva delegação de competência.

Finalmente, a conveniência de criar-se comissão específica para a regulamentação do Direito de Superfície no âmbito do Município de Porto Alegre deve ser examinada, não havendo qualquer obstáculo à sua efetivação, o que, aliás já ocorreu, em parte, vide Decreto 14.292/04.

Acrescento que em consulta aos pareceres desta PGM, dentre os que tratam da disciplina dos bens públicos e da Concessão de Direito Real de Uso a matéria não foi abordada, não tendo sido localizados precedentes.

Ante ao exposto a conclusão é no seguinte sentido:

- a) há legalidade na transferência do Direito de Superfície aos titulares de Concessão de Direito Real de Uso, devendo esta ser onerosa quando trate de prédio construído com recursos públicos e gratuita quando construído sem recursos públicos;
- b) o “Termo” proposto deve sofrer adequações;
- c) eventual transmissão do domínio da área ao DEMHAB deve ser objeto de autorização legislativa, e na sua ausência o documento deverá ser firmado por quem represente o Município de Porto Alegre.

É o parecer.

Porto Alegre, 30 de maio de 2005.

Maria Etelvina B. Guimaraens
Matr. 46680.5
Assessora para Assuntos Jurídicos
PGM/EAUMA



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

APROVO o Parecer n.º 1119/05, de lavra da Assessora Jurídica Maria Etelvina B. Guimaraes, acolhido pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto de Políticas Locais Marcelo Dias Ferreira, que aponta a sistemática legal e teleológica aplicável aos ocupantes detentores de Direito Real de Uso nos termos do art. 1º do ADOGT e Lei 242/91 e 251/92, arguindo a possibilidade de transferência gratuita do Direito de Superfície incidente sobre a casa, desde que não edificada com recursos públicos, bem como, da necessidade de autorização legislativa se eventual transmissão do domínio do DEMHAB.

Registre-se. Encaminhe-se cópia da homologação à EAUMA. Após, ao DEMHAB para conhecimento.

Em 28/07/05.

João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral em exercício
OAB/RS 23.771