

## **Número 32 – setembro/dezembro de 2001**

### **Novas parcerias**

#### **Um novo olhar sobre as cidades brasileiras**

A aprovação do Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do desenvolvimento urbano, mas sua efetiva materialização em leis e políticas públicas, contudo, vai depender fundamentalmente da ampla mobilização da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal

#### **Edésio Fernandes**

Jurista e urbanista, professor da Universidade de Londres, coordenador do International Research Group on Law and Urban Space (Irglus) organizador dos livros "Direito Urbanístico" (Belo Horizonte, Del-Rey, 1998) e "Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil" (Belo Horizonte, Del-Rey, 2001)

No dia 10 de julho de 2001, foi aprovada a importante Lei Federal no 10.257, chamada "Estatuto da Cidade", que regulamenta o capítulo original sobre política urbana aprovado pela Constituição Federal de 1988. A nova lei, com certeza, vai-se prestar para dar suporte jurídico ainda mais consistente e inequívoco à ação daqueles governos municipais que têm-se empenhado no enfrentamento das graves questões urbanas, sociais e ambientais que vêm diretamente afetando a vida da enorme parcela - 82% da população total - de brasileiros que vivem em cidades. De fato, se a Constituição de 1988 já tinha afirmado o papel fundamental dos municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades, o Estatuto da Cidade não só consolidou esse espaço da competência jurídica e da ação política municipal, como também o ampliou sobremaneira. Em seguida a uma análise conceitual geral acerca da importância da nova lei a partir de uma perspectiva jurídico-política, discutirei brevemente as três dimensões fundamentais do Estatuto da Cidade, quais sejam, os novos instrumentos urbanísticos disponíveis para a construção de uma outra ordem urbana pelos municípios; os processos apontados para a gestão democrática das cidades; e os instrumentos jurídicos propostos para a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas municipais.

#### **Uma mudança paradigmática**

A devida utilização das possibilidades da nova lei depende fundamentalmente da compreensão de seu significado e alcance no contexto da ordem jurídica brasileira. Foram precisos mais de dez anos de discussões e modificações de toda ordem para que o projeto de lei original fosse finalmente aprovado; e o texto final da lei revela as muitas dificuldades do processo de negociação e barganha que se deu entre diversos interesses distintos existentes acerca da questão do controle jurídico do desenvolvimento urbano. Depois de aprovada pelo Congresso Nacional, em 18 de junho de 2001, a nova lei foi encaminhada para sanção e/ou vetos do presidente da República; e uma polêmica entre juristas foi intensamente explorada, e mesmo fomentada, por setores contrários à aprovação de vários dos seus princípios e instrumentos, no sentido de argüir sua inconstitucionalidade e assim justificar o veto presidencial. No final desse processo, foram vetados apenas alguns dispositivos sobre questões específicas, mas nem por isso as controvérsias entre juristas diminuíram.

Embora freqüentemente mascarada por discussões aparentemente técnicas acerca de aspectos formais da nova lei, o que sempre esteve em jogo - dentro e fora da discussão no Congresso Nacional - foi a resistência dos grupos conservadores ligados ao setor imobiliário pela nova concepção - proposta pela Constituição Federal e consolidada pelo Estatuto da Cidade - dada ao direito de propriedade imobiliária urbana, qual seja, o princípio constitucional da função social da propriedade e da cidade. Trata-se de princípio que, de alguma forma, vem sendo nominalmente repetido por todas as Constituições brasileiras desde a de 1934, mas que somente na de 1988 encontrou uma fórmula consistente, que pode ser assim sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que, por sua vez, é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal. Cabe especialmente ao governo municipal promover o controle do processo de desenvolvimento urbano pela formulação de políticas de ordenamento territorial nas quais os interesses individuais dos proprietários de terras e construções urbanas necessariamente coexistam com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo. Para tanto, foi dado ao poder público municipal o direito de, por meio de leis e diversos instrumentos urbanísticos, determinar a medida desse equilíbrio possível entre interesses individuais e coletivos quanto à utilização desse bem não-renovável essencial ao desenvolvimento sustentável da vida nas cidades, qual seja, o solo urbano. Contudo, a noção da função social da propriedade ainda é, em grande medida, uma figura de retórica, já que a ação efetiva dos setores privados ligados ao processo de desenvolvimento urbano tem-se pautado por outra noção, qual seja, a do direito de propriedade individual irrestrito. A base jurídica dessa noção tem sido dada pelo Código Civil de 1916 - aprovado quando apenas cerca de 10% de brasileiros viviam em cidades, no contexto de um país ainda fundamentalmente agrário -, mas que ainda se encontra em vigor. Deve-se salientar que o novo Código Civil, recentemente aprovado, não é de todo coerente com a proposta do Estatuto da Cidade no que diz respeito à noção do direito de propriedade imobiliária individual, com o que novas controvérsias jurídicas deverão ser exploradas por grupos conservadores.

Expressando a ideologia do legalismo liberal, o Código Civil de 1916 defende a noção da propriedade individual de maneira quase que absoluta. Ao longo do processo de urbanização intensiva no País, e em que pesem as mudanças drásticas ocorridas na sociedade brasileira nesse período, a ação do poder público no controle do desenvolvimento urbano tem encontrado obstáculos nos princípios civilistas, que ainda orientam grande parte da doutrina jurídica e das interpretações dos tribunais. O currículo obsoleto dos cursos de Direito - que incluem quatro anos e meio de discussões formais sobre tal Código Civil totalmente ultrapassado em muitos aspectos - certamente tem dificultado a mudança de "olhar" sobre a questão urbana: os juristas brasileiros ainda olham para a cidade a partir da perspectiva do lote privado e, naturalmente, não vêem ou entendem nada além dos interesses individuais dos proprietários. Quando muito, os juristas um pouco mais antenados para a ação do poder público justificam a aplicação de algumas restrições administrativas ao exercício da propriedade urbana.

Culminando um processo de reforma jurídica que começou na década de 30, o que a Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade propõem é exatamente essa mudança de "olhar", isto é, de paradigma conceitual de compreensão e interpretação, substituindo o princípio individualista do Código Civil pelo princípio da função social da propriedade - que, diga-se de passagem, encontra-se presente, de maneira central, nas ordens jurídicas de muitos dos países capitalistas mais avançados. Na base de muitas das críticas à nova lei, percebe-se uma visão comum aos juristas conservadores brasileiros de que existiria um direito de propriedade "natural", intocável, quase sagrado: é preciso que os juristas entendam que, no ordenamento jurídico brasileiro como de resto nos demais países do mundo capitalista, nada que diz respeito à definição jurídica do direito de propriedade é aistórico, pois toda ordem jurídica é histórica, cultural e politicamente produzida e modificada. Ao se prenderem em excesso ao positivismo e ao formalismo jurídicos, conscientemente ou não, os juristas brasileiros têm estado a serviço de interesses econômicos que vêem nas cidades tão-somente o palco da acumulação de capital, sem preocupação com outros interesses sociais e ambientais na utilização do solo urbano.

Além disso, argumentar que existe na ordem jurídica brasileira um conceito único de direito de propriedade é uma falácia: são muitas as formas reconhecidas de direitos de propriedade - imóvel, móvel, pública, privada, rural, urbana, intelectual, financeira, industrial, etc. -, sendo que cada forma específica tem sido tratada juridicamente de maneira diferente. A noção liberal do Código Civil já foi profundamente modificada no que diz respeito a vários desses direitos, permitindo a intervenção crescente do Estado no domínio econômico da propriedade, a tal ponto que hoje se discute a retirada do Estado e o novo lugar do mercado. É no que toca a uma forma específica de propriedade - a da propriedade imobiliária - que, por razões históricas e políticas, o Estado brasileiro ainda não conseguiu reformar o liberalismo jurídico clássico. As cidades brasileiras - fragmentadas, segregadas, excludentes, ineficientes, caras, poluídas, perigosas, injustas e ilegais - são o resultado desse fracasso do Estado na reforma da ordem jurídica liberal, já que a lógica especulativa do mercado, que vê na propriedade tão-somente um valor de troca, não dá conta das questões sociais e ambientais. Mais do que nunca, cabe aos municípios promover a materialização do novo paradigma da função social da propriedade e da cidade com a reforma da ordem jurídico-urbanística municipal.

#### **Novos instrumentos urbanísticos**

Confirmando e ampliando o espaço constitucional garantido para a ação dos municípios no controle do processo de desenvolvimento urbano, o Estatuto da Cidade não só regulamentou os instrumentos urbanísticos pela Constituição de 1988, como também criou outros. São instrumentos que podem e devem ser utilizados pelos municípios de forma combinada, de maneira a promover não apenas a regulação normativa dos processos de uso, desenvolvimento e ocupação do solo urbano, mas especialmente para induzir ativamente os rumos de tais processos, podendo dessa forma interferir diretamente e reverter o padrão e a dinâmica dos mercados imobiliários produtivos formais, informais e sobretudo especulativos que, tal como operam hoje, têm determinado o processo crescente de exclusão social e segregação espacial nas cidades brasileiras.

De fato, a combinação entre os instrumentos regulatórios tradicionais do planejamento urbano - zoneamento, loteamento/desmembramento, taxas de ocupação, modelos de assentamento, coeficientes de ocupação, gabaritos, recuos, etc. - com os novos instrumentos indutores, regulamentados pelo Estatuto da Cidade - como a determinação de edificação/parcelamento/utilização compulsórios; a aplicação extrafiscal do IPTU progressivo no tempo; a imposição da desapropriação-sanção com pagamento em títulos da dívida pública; o estabelecimento do direito de superfície; o uso do direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir -, com certeza, abriu todo um novo e amplo leque de possibilidades para a ação dos municípios na construção de uma nova ordem urbana economicamente mais eficiente e politicamente mais justa e sensível às questões sociais e ambientais das cidades. Contudo, a utilização de tais instrumentos e a efetivação das novas possibilidades de ação pelos municípios dependem fundamentalmente da definição prévia de uma ampla estratégia de planejamento e ação, expressando um "projeto de cidade" que tem necessariamente de ser explicitado publicamente por meio da legislação urbanística municipal, começando com a lei do Plano Diretor. Nesse contexto, é de fundamental importância que os municípios promovam uma ampla reforma de suas ordens jurídicas de acordo com os novos princípios constitucionais e legais, de forma a aprovar um quadro de leis urbanísticas condizentes com o novo paradigma da função social da propriedade e da cidade.

#### **A importância da gestão urbana**

Outra dimensão fundamental do Estatuto da Cidade, novamente consolidando e ampliando a proposta básica da Constituição Federal de 1988, diz respeito à necessidade de os municípios promoverem a devida integração entre planejamento, legislação e gestão urbana, de forma a democratizar o processo de tomada de decisões e assim legitimar plenamente uma nova ordem jurídico-urbanística de natureza social.

O reconhecimento pelos municípios de processos e mecanismos jurídico-políticos adequados que garantam a participação efetiva dos cidadãos e associações representativas no processo de formulação e implementação do planejamento urbano e das políticas públicas - por meio de audiências, consultas, conselhos, estudos de impactos de vizinhança, iniciativa popular na proposição de leis e sobretudo das práticas do orçamento participativo - é tido, no Estatuto da Cidade, como sendo essencial para a promoção da gestão democrática das cidades. Além disso, a nova lei enfatiza a importância do estabelecimento de novas relações entre o setor estatal, o setor privado e o setor comunitário, especialmente por meio de parcerias e operações urbanas consorciadas, que têm de se dar dentro de um quadro jurídico-político claro e previamente definido, incluindo mecanismos transparentes de controle fiscal e social.

Também nesse contexto, é preciso que os municípios promovam uma reforma compreensiva de suas leis e processos de gestão político-institucional, político-social e político-administrativa, de forma a efetivar e ampliar as possibilidades reconhecidas pelo Estatuto da Cidade.

#### **Regularização fundiária**

A outra dimensão fundamental do Estatuto da Cidade diz respeito aos instrumentos jurídicos reconhecidos para a promoção, pelos municípios, de programas de regularização fundiária dos assentamentos informais, dentro da proposta mais ampla já introduzida pela Constituição de 1988 de que cabe às políticas públicas municipais promover a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia.

O Estatuto da Cidade reconheceu que a crise generalizada de moradia e a proliferação de formas de ilegalidade urbana no que diz respeito a formas de acesso de uso especial e de moradia - produzidas pela combinação entre a falta de políticas habitacionais adequadas e a ausência de opções suficientes e acessíveis oferecidas pelo mercado imobiliário - são, ao mesmo tempo, resultados e causas de vários dos problemas urbanos enfrentados pelos municípios. Além de regulamentar os institutos já existentes do usucapião especial urbano e da concessão de direito real de uso, que devem ser usados pelos municípios para a regularização das ocupações respectivamente em áreas privadas e em áreas públicas, a nova lei avançou no sentido de admitir a utilização de tais instrumentos de forma coletiva. Diversos dispositivos importantes foram aprovados de forma a garantir o registro de tais áreas nos cartórios imobiliários, que há muito têm colocado obstáculos às políticas de regularização.

A seção do Estatuto da Cidade que propunha a regulamentação de um terceiro instrumento mencionado na Constituição de 1988, qual seja, a concessão de uso especial para fins de moradia, foi totalmente vetada pelo presidente da República por razões jurídicas, ambientais e políticas. No entanto, dada sobretudo a mobilização do Fórum Nacional da Reforma Urbana, em 4 de setembro de 2001, foi assinada pelo presidente a Medida Provisória nº 2.220, que reconheceu, em determinadas condições, o direito subjetivo (e não apenas como prerrogativa da administração pública) dos ocupantes de imóveis de propriedade pública, inclusive municipal, à concessão de uso especial para fins de moradia. A Medida Provisória também estabeleceu em que condições o poder público municipal pode promover a remoção e ocupação de áreas públicas para outras áreas mais adequadas. Trata-se de medida de extrema importância social e política, mas que certamente vai exigir um esforço jurídico, político e administrativo articulado dos municípios, de forma a responder às situações existentes de maneira juridicamente adequada e também de forma condizente com os outros interesses sociais e ambientais da cidade como um todo.

#### **Conclusão**

A aprovação do Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do desenvolvimento urbano, visando reorientar a ação do poder público, do mercado imobiliário e da sociedade de acordo com novos critérios econômicos, sociais e ambientais. Sua efetiva materialização em leis e políticas públicas, contudo, vai depender fundamentalmente da ampla mobilização da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal.

Em especial, o papel dos municípios nesse processo é de fundamental importância para que sejam revertidas as bases do processo de espoliação e destruição socioambiental, que têm caracterizado o crescimento urbano no Brasil.