



O Estatuto da Cidade e a ordem jurídico-urbanística

Edesio Fernandes

Sumário

Este artigo descreve as principais inovações da ordem jurídico-urbanística no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a aprovação do Estatuto da Cidade de 2001. Discute os avanços jurídicos promovidos, bem como identifica os temas e dificuldades que ainda precisam ser enfrentados. Nesse contexto, o artigo aponta a necessidade de uma combinação precisa, ainda que quase sempre elusiva, entre reforma jurídica, mudança institucional e mobilização social renovada em todos os níveis governamentais. Essa é a condição para que se dê o devido aproveitamento dos novos e significativos espaços políticos já criados pela nova ordem jurídico-urbanística, para assim reverter o padrão de exclusão socioespacial que tem caracterizado o desenvolvimento urbano no Brasil.

Introdução

Desde a década de 1980, um importante processo de reforma urbana tem sido gradualmente, mas de maneira consistente, promovido no Brasil. Mudanças legais e institucionais significativas têm sido introduzidas na esfera federal desde a aprovação do capítulo pioneiro sobre política urbana na Constituição Federal de 1988 (art. 182 e art.183), que lançou as bases de uma nova ordem jurídico-urbanística. Esta foi consolidada com a aprovação, em 10 de julho de 2001, da Lei Federal nº 10.257. Abraçando de forma vigorosa a agenda sociopolítica da reforma urbana, o Estatuto da Cidade se propôs, sobretudo, a dar suporte jurídico consistente e inequívoco à ação dos governos e da sociedade organizada para controle dos processos de uso, ocupação, parcelamento e desenvolvimento urbano. Presta-se, especialmente, a apoiar os governos municipais que se têm empenhado no enfrentamento das graves questões urbanas, sociais e ambientais que afetam diretamente a vida da enorme parcela de brasileiros que vivem em cidades. Uma nova ordem institucional federal surgiu com a criação do Ministério das Cidades e do Conselho Nacional das Cidades, ambos em 2003.

Essa nova ordem jurídico-urbanística nacional tem sido sistematicamente ampliada, com a aprovação de diversas leis federais sobre aspectos variados da chamada questão urbana, assim como de uma série de decretos federais, medidas provisórias e resoluções do Conselho das Cidades, havendo outros importantes projetos de lei em discussão



55





no Congresso Nacional. Além disso, os princípios de política urbana do Estatuto da Cidade que estão na base dessa nova ordem jurídico-urbanística têm sido progressivamente adaptados às realidades estaduais e municipais com a aprovação de milhares de planos diretores municipais e outras leis urbanísticas e ambientais; materializados em uma série de programas, projetos e ações governamentais em todas as esferas; e defendidos por inúmeras ações judiciais com participação do Ministério Público, da Defensoria Pública e da sociedade civil organizada.

O Estatuto da Cidade vem sendo aclamado internacionalmente, e o Brasil foi inscrito no “Rol de Honra” da UN-HABITAT, em 2006, em parte por ter aprovado essa lei-marco, que consolidou uma ampla proposta de reforma jurídica formulada e defendida por vários setores e autores ao longo de décadas, em um processo histórico de disputas sociais, políticas e jurídicas.

Antecedentes

Todos os números e estatísticas existentes indicam, claramente, a escala e natureza complexa do processo de urbanização no Brasil, amplamente discutido há décadas na literatura acadêmica interdisciplinar. Em suma, a rápida urbanização gerou e continua gerando uma profunda crise urbana caracterizada pela combinação de segregação socioespacial, déficit habitacional, impactos ambientais e acesso informal à terra urbana e à moradia. A despeito da longa tradição de centralização política, jurídica e financeira durante a maior parte do processo de urbanização, antes da criação do Ministério das Cidades, a falta de respostas governamentais adequadas na esfera federal — incluindo a natureza elitista e tecnocrática da limitada intervenção governamental então existente — foi um dos principais fatores que determinaram a natureza excludente do processo de desenvolvimento fundiário e urbano do País. Isso foi agravado ainda mais pelas condições de exclusão política que resultaram do sistema jurídico em vigor até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o qual não apenas comprometeu as competências jurídico-políticas dos governos municipais e estaduais, como também afetou a qualidade política do sistema de representação democrática em todos os níveis governamentais.

Outro fator fundamental na criação e reprodução desse processo excludente de urbanização foi a prevalência de uma ordem jurídica obsoleta e mesmo proibitiva quanto aos direitos de propriedade imobiliária que, ignorando o princípio da função social da propriedade que consta de todas as Constituições Federais desde 1934, seguiu afirmando o paradigma anacrônico do Código Civil de 1916, reforçando assim a tradição histórica de reconhecimento de direitos individuais de propriedade sem uma maior qualificação. Como resultado, por muitas décadas, o escopo para intervenção do poder público na ordem da propriedade imobiliária, via planejamento territorial e gestão urbana, era muito reduzido, especialmente no nível municipal. Até hoje, a maioria dos municípios brasileiros possui um conjunto insuficiente de leis urbanísticas básicas — que determina perímetros e aprova códigos de obras tradicionais — e, de modo geral, somente a partir de meados da década de 1960, as principais cidades estabelecem uma nova geração de leis de planejamento territorial de escopo ambicioso. Leis essas que foram, inicialmente, questionadas por proporem uma redefinição da concepção civilista da propriedade e por serem criadas no âmbito municipal.



A partir de meados da década de 1970, e especialmente a partir da década de 1980, o regime militar começa a ruir como resultado de uma combinação poderosa de fatores: a crescente mobilização social a partir de sindicatos, organizações cívicas, movimentos sociais, associações de residentes, e grupos ligados à ala progressista da Igreja Católica; a reorganização dos partidos políticos tradicionais e a criação de novos partidos, expressando os anseios sociais por mudanças político-institucionais, principalmente por eleições democráticas e diretas; pelo fortalecimento do governo municipal; bem como em uma escala menor, de rearranjos dentro do capital fundiário e imobiliário. As primeiras tentativas de democratização da gestão urbana no nível municipal podem ser identificadas em meados da década de 1970, incluindo as sementes do atual processo do orçamento participativo.

A Lei Federal nº 6.766, aprovada em 1979, resulta da mobilização social crescente e de mudanças políticas graduais, definindo um marco conceitual da função social da propriedade, visando regular o parcelamento do solo urbano nacionalmente, bem como fornecendo elementos para a regularização de assentamentos informais consolidados nas áreas urbanas. Logo a seguir, várias leis ambientais progressistas foram aprovadas, incluindo o reconhecimento pioneiro pela Lei Federal nº 7.347, em 1985, da ação civil pública para a defesa de interesses difusos em matérias ambientais, com a legitimidade para a ação sendo estendida para as ONGs que estavam surgindo. No nível municipal, os primeiros programas compreensivos de regularização de assentamentos informais em áreas urbanas foram formulados em 1983, em Belo Horizonte e Recife.

Um Movimento Nacional de Reforma Urbana emergiu nesse período, envolvendo parte dos movimentos sociais existentes, sindicatos e organizações acadêmicas, e começou a ganhar destaque dentro do processo de abertura política mais amplo que visava à redemocratização do País. Com o fortalecimento gradual de novo pacto sociopolítico nacional, havia amplo reconhecimento da necessidade de promoção de reformas políticas e jurídicas mais profundas no País, levando assim ao notável, ainda que em diversos aspectos limitado, processo constituinte de 1986-1988.



A Constituição Federal de 1988

O processo de urbanização começou no Brasil na década de 1930 e teve seu auge na década de 1970 e, durante esse período, diversas Constituições foram promulgadas e/ou outorgadas — 1934, 1937, 1946, 1967 e a Emenda nº 1 de 1969. No entanto, até o momento em que a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, não existiam dispositivos constitucionais específicos para guiar o processo de desenvolvimento urbano e para determinar as condições de gestão urbana. Foi o capítulo original introduzido pela Constituição de 1988 que estabeleceu as bases jurídico-políticas iniciais para a promoção da reforma urbana.

O próprio processo constituinte havia sido objeto de um grau sem precedentes de participação popular e grande parte do capítulo constitucional foi baseada na Emenda Popular de Reforma Urbana que tinha sido formulada, discutida, disseminada e assinada por mais de 100 mil organizações sociais e indivíduos envolvidos no Movimento Nacional de Reforma Urbana. Essa Emenda Popular propunha o reconhecimento constitucional dos seguintes princípios gerais:



autonomia do governo municipal;

gestão democrática das cidades;

direito social de moradia;

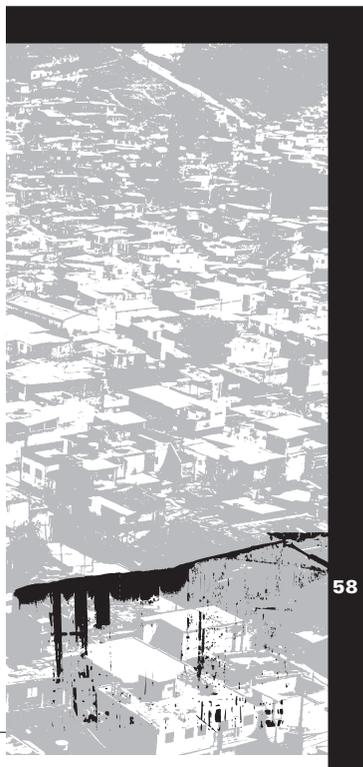
direito à regularização de assentamentos informais consolidados;

função social da propriedade urbana; e

combate à especulação imobiliária nas áreas urbanas.

Ao mesmo tempo, outra importante Emenda Popular, igualmente assinada por milhares de pessoas e organizações, propôs a aprovação de uma série de dispositivos constitucionais reconhecendo o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado. Em seguida a um processo de disputa acirrada no Congresso Constituinte, um capítulo progressista sobre preservação ambiental foi aprovado, juntamente com o capítulo pioneiro, ainda que limitado a dois artigos, sobre política urbana.

Enquanto o capítulo sobre meio ambiente reproduziu quase integralmente os termos da Emenda Popular, a discussão sobre o capítulo da política urbana foi bem mais difícil, mas quase todas as reivindicações sociais encaminhadas pela Emenda Popular de Reforma Urbana foram aprovadas em alguma medida. O direito à regularização de assentamentos informais consolidados foi promovido com a aprovação de novos instrumentos jurídicos que visavam viabilizar os programas de regularização fundiária tanto nos assentamentos em terras privadas (usucapião especial urbano), quanto nos assentamentos em terras públicas (concessão de direito de uso). A necessidade de combater a especulação imobiliária foi explicitamente reconhecida, e novos instrumentos jurídicos foram criados com esse propósito, a saber: parcelamento, utilização e edificação compulsórios, seguidos de imposto predial e territorial progressivo no tempo e da desapropriação-sanção.



O princípio da gestão democrática das cidades foi plenamente endossado pela Constituição Federal de 1988 por uma série de instrumentos jurídico-políticos que tem por objetivo ampliar as condições de participação direta no processo decisório mais amplo. A autonomia do governo municipal também foi reconhecida em termos jurídicos, políticos e, em menor medida, também fiscais, de tal forma que o federalismo brasileiro é considerado por muitos analistas como um dos mais descentralizados do mundo. Lamentavelmente, a Constituição de 1988 não tomou uma postura adequada face à gestão metropolitana, tendo transferido aos Estados-membros a responsabilidade pela formulação de um arcabouço legal para o tema.

Naquele momento, não havia condições políticas para a aprovação do direito social de moradia. Já no que toca à questão do reconhecimento do princípio da função social da propriedade urbana, em vez de propor uma listagem de critérios formais a serem verificados (a exemplo do que já acontecia desde 1964 quanto à função social da propriedade rural), como resultado de debates intensos entre grupos antagônicos a seguinte fórmula constitucional foi aprovada: a propriedade urbana é explicitamente reconhecida como direito fundamental desde que cumpra funções sociais, que são aquelas determinadas pelos planos diretores municipais e outras leis urbanísticas e ambientais. Pode-se dizer que, como resultado, mais do que tratar do direito de propriedade, a Constituição Federal de 1988 trata do direito à propriedade.

Ao vincular o princípio da função social da propriedade urbana — e o próprio reconhecimento desse direito individual fundamental — especialmente à aprovação de leis municipais de planejamento territorial, a intenção dos grupos conservadores no processo constituinte parecia ser a de transformar esse princípio em uma mera figura retórica. Afinal, a limitada experiência brasileira de planejamento urbano até então tinha sido amplamente ineficaz no que diz respeito ao poder do planejamento urbano de reverter as condições históricas de desenvolvimento urbano excludente no País. Pelo contrário, o desenvolvimento urbano informal — que ganhou uma dimensão ainda maior a partir da década de 1970 — resultou em grande medida da natureza elitista e tecnocrática do planejamento urbano implantado em diversas cidades. Face à impossibilidade de aprovar outra fórmula constitucional mais progressista, o Movimento Nacional de Reforma Urbana decidiu então tirar o máximo possível de proveito dessa situação e “subverter” a utilização dos dispositivos constitucionais aprovados, propondo um investimento consciente dos atores sociopolíticos e institucionais envolvidos na formulação de planos diretores municipais incluídos e participativos em todo o País. Cabe notar que a Constituição Federal de 1988 deu um passo além, e adotou também o conceito das “funções sociais da cidade”, abrindo assim um amplo escopo jurídico — ainda pouco compreendido e aproveitado — para toda uma nova maneira de se pensar o processo de urbanização e a distribuição dos ônus e benefícios a ele inerentes.





A nova ordem jurídico-urbanística na década de 1990

Ainda em 1989, o senador Pompeu de Sousa apresentou o Projeto de Lei nº 181, que visava regulamentar o capítulo sobre política urbana da nova Constituição. Contudo, antes mesmo que esse projeto fosse amplamente discutido, toda uma nova ordem jurídico-urbanística de base municipal foi criada com base direta na promulgação da Constituição. Isso gerou uma série de experiências locais importantes ao longo da década de 1990. Muitos municípios aprovaram novas leis urbanísticas e ambientais, incluindo alguns planos diretores. E o Brasil se tornou um interessante laboratório de planejamento e gestão urbana, com novas estratégias e processos que estabeleciam novas relações entre os setores estatal, privado, comunitário e voluntário no que diz respeito ao controle do desenvolvimento urbano. Novos programas de regularização fundiária foram formulados e começaram a ser implementados em diversos municípios. Ênfase especial foi colocada na qualidade política desses novos processos decisórios da ordem urbanística local, com a participação popular sendo encorajada de diversas formas, desde a definição de políticas públicas em “conferências da cidade” à introdução de processos inovadores de orçamento participativo. Desde então, municípios como Porto Alegre, Santo André, Diadema, Recife e Belo Horizonte, dentre outros, têm ganhado um amplo reconhecimento internacional por suas estratégias de gestão urbana e compromisso com a agenda da reforma urbana.

Entretanto, a falta de regulamentação por lei infraconstitucional do capítulo constitucional sobre política urbana — como é a tradição no País — gerou uma série de dificuldades jurídicas e políticas acerca da autoaplicabilidade dos princípios constitucionais, as quais foram fomentadas por grupos opositores ao avanço da nova ordem jurídico-urbanística, assim comprometendo a extensão e o escopo das experiências municipais promissoras. Como resultado dessas tensões, as organizações envolvidas no Movimento Nacional de Reforma Urbana criaram o Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU) no começo da década de 1990 compreendia uma ampla série de organizações sociais e movimentos nacionais e locais.

O FNRU tem sido instrumental na promoção da bandeira e da agenda da reforma urbana. Três de seus principais objetivos, quando da sua criação, foram a incorporação do direito social de moradia na Constituição Federal de 1988, a aprovação do projeto de lei federal que regulamentava o capítulo constitucional sobre política urbana e a aprovação de um projeto de lei, originário da iniciativa popular, que propunha a criação de um Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS). Ao mesmo tempo, o FNRU também reivindicou a criação pelo governo federal de um aparato institucional adequado, no nível nacional, que promovesse o planejamento e a política urbana.

Um longo processo de mobilização social e uma concorrida disputa política aconteceram ao longo da década de 1990 e início do novo século, dentro e fora do Congresso Nacional. Em 1999, a Lei Federal nº 9.790 regulamentou a ação de organizações da sociedade civil de interesse público, de forma a permitir que recebessem recursos públicos. O direito social de moradia foi finalmente aprovado pela Emenda Constitucional nº 26, em 2000, e a Lei Federal nº 11.124, que criou o FNHIS, foi aprovada em 2005. De especial importância foi a aprovação, em 2001, do Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade regulamentou e expandiu os dispositivos constitucionais sobre política urbana, além de ter explicitamente reconhecido o “direito à cidade sustentável” no Brasil. Essa lei federal resultou de um intenso processo de negociação de mais de dez anos, entre as forças políticas e sociais, e confirmou e ampliou o papel fundamental jurídico-político dos municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano, bem como na condução dos processos de desenvolvimento e gestão urbana.

O Estatuto da Cidade tem quatro dimensões principais, quais sejam: uma conceitual, que explicita o princípio constitucional central das funções sociais da propriedade e da cidade e os outros princípios determinantes da política urbana; uma instrumental, que cria uma série de instrumentos para materialização de tais princípios de política urbana; uma institucional, que estabelece mecanismos, processos e recursos para a gestão urbana; e, finalmente, uma dimensão de regularização fundiária dos assentamentos informais consolidados.

a) As funções sociais da propriedade e da cidade

O princípio da função social da propriedade vinha sendo nominalmente repetido por todas as Constituições Brasileiras desde 1934, mas somente na Constituição de 1988 encontrou-se uma fórmula acabada. Essa noção foi, em grande medida, uma figura de retórica por muitas décadas, já que, de modo geral, a ação efetiva dos setores privados ligados aos processos de desenvolvimento urbano pautou-se por outra noção, qual seja, a do direito de propriedade individual, considerado por muitos como direito irrestrito. A base jurídica dessa noção, ao longo do século XX, foi 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 vigorou até 2002. Expressando a ideologia própria da tradição de legalismo liberal, o Código Civil defendia — ou pelo menos era essa a interpretação dos princípios civilistas que dominou por muito tempo — o direito de propriedade individual de maneira quase que absoluta. Ao longo do processo de urbanização 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 encontrou enormes obstáculos nessa interpretação civilista. Culminando um lento e contraditório processo de reforma jurídica que começou na década de 1930, o que a Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade propõem é uma mudança de “olhar”, substituindo o princípio individualista do Código Civil pelo princípio das funções sociais da propriedade e da cidade. Com isso estabelecem-se as bases de um novo paradigma jurídico-político que controle o uso do solo e o desenvolvimento urbano pelo poder público e pela sociedade organizada.

Isso foi feito especialmente pelo fortalecimento do dispositivo constitucional que reconheceu o poder e a obrigação do poder público, especialmente dos municípios, de controlar o processo de desenvolvimento urbano com a formulação de políticas territoriais e de uso do solo, nas quais os interesses individuais de proprietários de terras e propriedades têm necessariamente de coexistir com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos socioeconômicos e da cidade como um todo. Para tanto, foi dado ao poder público o poder de, por meio de leis e diversos instrumentos jurídicos, urbanísticos e financeiros, 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.



b) Uma “caixa de ferramentas”

Mais do que nunca, cabe aos municípios promover a materialização do novo paradigma das funções sociais da propriedade e da cidade através da reforma da ordem jurídico-urbanística e ambiental municipal. Confirmando e ampliando o espaço constitucional garantido para a ação dos municípios (e em menor escopo também para os Estados e para a própria União) no controle do processo de desenvolvimento urbano, o Estatuto da Cidade não só regulamentou os instrumentos, urbanísticos e financeiros pela Constituição Federal de 1988, como também criou outros. Há na lei federal uma série de instrumentos jurídicos que podem ser usados pelas administrações municipais, especialmente no âmbito dos seus planos diretores, para regular, induzir e/ou reverter a ação dos mercados de terras e propriedades urbanas, de acordo com princípios de inclusão social e sustentabilidade ambiental. Todos esses instrumentos podem, e devem, ser utilizados de maneira combinada, devem promover não apenas a regulação normativa dos processos de uso, desenvolvimento e ocupação do solo urbano, mas especialmente induzir ativamente os rumos de tais processos. Podem, dessa forma, interferir diretamente com — 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 mecanismos tradicionais de planejamento como o zoneamento, loteamento/desmembramento, taxas de ocupação, modelos de assentamento, coeficientes de aproveitamento, gabaritos, recuos etc., com os novos instrumentos — parcelamento/edificação/utilização compulsórios, tributação extrafiscal progressiva, desapropriação-sanção com pagamento em títulos da dívida pública, direito de superfície, direito de preferência para os municípios, transferência onerosa de direitos de construção etc. — abriu uma nova série de possibilidades para a construção pelos municípios de uma nova ordem urbanística economicamente mais eficiente, politicamente mais justa e sensível face ao quadro das graves questões sociais e ambientais nas cidades.

Contudo, a utilização de tais instrumentos e a efetivação das novas possibilidades de ação pelos municípios depende, fundamentalmente, da definição prévia de uma ampla estratégia de planejamento e ação, expressando um “projeto de cidade” que tem necessariamente de ser explicitado publicamente através da legislação urbanística e ambiental municipal, começando com a lei do Plano Diretor. Nesse contexto, é de fundamental importância que os municípios promovam ampla reforma de suas ordens jurídicas de acordo com os novos princípios constitucionais e legais, de forma a aprovar um quadro de leis urbanísticas e ambientais condizentes com o novo paradigma da função social e ambiental da propriedade e da cidade. Todos os municípios com mais de 20 mil habitantes, dentre outras categorias, receberam o prazo de cinco anos para formular e aprovar seus planos diretores. Aproximadamente 1.500 municípios (dos cerca de 1.650 que tinham a obrigação legal de fazê-lo) já aprovaram e/ou estão em fase de discussão de seus planos diretores. A qualidade política e técnica desses planos municipais têm variado enormemente, mas nunca antes se produziu tanta informação sobre as cidades brasileiras (o que em si já é um avanço).



c) Planejamento, legislação e gestão – e o financiamento do desenvolvimento urbano

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 urbano-ambiental, de forma a democratizar o processo de tomada de decisões e legitimar plenamente a nova ordem jurídico-urbanística de natureza socioambiental. O reconhecimento pelos municípios de diversos processos sociopolíticos e mecanismos jurídicos adequados que garantam a participação efetiva dos cidadãos e associações representativas no processo de formulação e implementação do planejamento urbano-ambiental e das políticas públicas — via audiências, consultas, criação de conselhos, estudos e relatórios de impactos de vizinhança e de impacto ambiental, iniciativa popular na propositura de leis urbanísticas, acesso ao poder judiciário para defesa da ordem urbanística e sobretudo pela prática do orçamento participativo — é tido como sendo essencial para democratizar os processos decisórios locais, não mais apenas como condição de legitimidade sociopolítica, mas também como condição de legalidade mesmo das leis e políticas urbanas.

Além disso, a lei federal enfatizou a importância do estabelecimento de novas relações entre o setor estatal, o setor privado e a comunidade, especialmente nas parcerias público-privadas, consórcios públicos e consórcios imobiliários, e das 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. Uma preocupação original com o financiamento do desenvolvimento urbano foi traduzida de diversas formas, em especial pelos princípios da justa distribuição dos ônus e benefícios da urbanização e da recuperação, para a comunidade, das mais-valias urbanísticas geradas pela ação do poder público, não apenas com obras e serviços, mas também pela própria legislação urbanística. Também nesse contexto, é preciso para a materialização dos princípios do Estatuto da Cidade 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.



d) Regularização fundiária de assentamentos informais consolidados

A outra dimensão de fundamental importância do Estatuto da Cidade diz respeito aos institutos e instrumentos jurídicos reconhecidos para a promoção, especialmente pelos municípios, de programas de regularização fundiária dos assentamentos informais, dentro do contexto mais amplo introduzido pela Constituição Federal de 1988 no qual cabe, sobretudo às políticas públicas municipais, promover a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia. Além de regulamentar os institutos já existentes do usucapião especial urbano e da concessão de direito real de uso, que devem ser preferencialmente 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. Ênfase especial foi colocada na demarcação das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS). Diversos dispositivos importantes foram aprovados de forma a garantir o registro de tais áreas informais nos cartórios imobiliários, que, em muitos casos, têm colocado sérios obstáculos às políticas de regularização. Deve-se ressaltar que o Estatuto da Cidade faz repetidas menções à necessidade de que tais programas de regularização fundiária se pautem por critérios ambientais.

A seção do Estatuto da Cidade que propunha a regulamentação de um terceiro instrumento, qual seja, a concessão de uso especial para fins de moradia em terras públicas, foi vetada pelo Presidente da República por razões jurídicas, ambientais e políticas. Contudo, dada sobretudo à mobilização do FNURU, em 4 de setembro de 2001 foi assinada pelo Presidente a Medida Provisória nº 2.220, que reconheceu, em determinadas condições e respeitados certos critérios ambientais, 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 dos ocupantes de áreas públicas para outras áreas mais adequadas, sobretudo do ponto de vista ambiental. Trata-se de medida de extrema importância social e política, mas que tem exigido 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.



A ampliação da ordem jurídico-urbanística

A ordem jurídico-urbanística consolidada pelo Estatuto da Cidade tem sido desde então complementada por importantes novas leis federais, como as que regulamentam as parcerias público-privadas (Lei Federal nº 11.079, de 2004), os consórcios intermunicipais (Lei Federal nº 11.107, de 2005) e a política nacional de saneamento (Lei Federal nº 11.445, de 2007). Um processo significativo de mudança institucional com a criação do Ministério das Cidades e do Conselho Nacional das Cidades, em 2003, merece destaque e tem dado suporte sociopolítico a esse movimento fundamental de reforma jurídica.

Um esforço legislativo ainda maior tem sido feito quanto à questão da regularização fundiária, de forma a garantir a efetivação e materialização dos direitos sociais reconhecidos, o que requer a superação de obstáculos jurídicos ainda colocados pela legislação federal — urbanística, ambiental, cartorária e processual — em vigor. A Lei Federal nº 10.931/2004 estabeleceu a gratuidade do registro imobiliário nos programas de regularização; a Lei Federal nº 11.481/2007 foi aprovada no sentido de facilitar os processos de regularização fundiária pelos municípios nos assentamentos informais consolidados em terras da União; a Lei Federal nº 11.888, de 2008, instituiu o direito das comunidades à assistência técnica em programas de regularização; a Lei Federal nº 11.952, de 2009, regulamentou a regularização fundiária em áreas urbanas da Amazônia Legal; e a Lei Federal nº 11.977, também de 2009, foi aprovada para regulamentar o Programa Habitacional Minha Casa, Minha Vida e para facilitar a regularização fundiária de assentamentos informais. Uma ampla discussão nacional tem ocorrido acerca da revisão da referida Lei Federal nº 6.766, de 1979 (Projeto de Lei nº 3.057, de 2000), que regulamenta os parcelamentos do solo para fins urbanos e a regularização de assentamentos informais.



Um processo de disputas

A história da formulação, aprovação, aplicação e interpretação do Estatuto da Cidade tem sido uma história de disputas de interesses. Foram necessários mais de 10 anos de discussões e modificações de toda ordem para que o projeto de lei original fosse finalmente aprovado. E, ainda que tenha sido por unanimidade, o texto final da lei revela as muitas dificuldades do processo de negociação e barganha que se deu entre diversos interesses distintos existentes sobre a questão do controle jurídico do desenvolvimento urbano. Contudo, as disputas sociopolíticas, jurídicas e ideológicas que marcaram o processo histórico de construção dessa lei-marco não desapareceram com a aprovação do Estatuto da Cidade — pelo contrário, a aplicação e interpretação dos princípios da lei federal têm gerado disputas renovadas entre juristas, urbanistas, promotores imobiliários e movimentos sociais organizados.

Depois de aprovada pelo Congresso Nacional, a nova lei foi encaminhada para a sanção e/ou vetos do presidente da República. 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 arguir 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 frequentemente 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 — é a forte resistência dos grupos conservadores ligados ao setor imobiliário à nova concepção — proposta pela Constituição Federal e consolidada pelo Estatuto da Cidade — dada ao direito de propriedade imobiliária urbana, qual seja, o princípio constitucional das funções sociais da propriedade

e da cidade. De fato, na base de muitas das críticas à nova lei, pode-se observar uma visão distorcida dos princípios civilistas, que ainda orientam grande parte da doutrina jurídica e da jurisprudência, de que existiria um direito de propriedade “natural”, intocável, quase sagrado, sem maior preocupação com outros interesses sociais e ambientais na utilização do solo urbano.

Em parte, esse problema resulta do currículo obsoleto dos cursos de Direito que, na sua maioria, ainda não ensinam Direito Urbanístico, mas incluem quatro anos e meio de discussões formais sobre o Direito Civil (o novo Código Civil, de 2002, já nasceu ultrapassado em muitos aspectos). Isso certamente tem dificultado a mudança de “olhar” sobre a questão urbana: muitos juristas ainda olham para a cidade a partir da perspectiva do lote privado, e naturalmente não veem ou entendem nada além dos interesses individuais dos proprietários. Os juristas voltados para a ação do poder público justificam a aplicação de restrições administrativas externas ao exercício da propriedade urbana, mas não entendem que a propriedade é essencialmente uma fonte de obrigações sociais: a função social está exatamente no poder de obrigar intrinsecamente decorrente da propriedade, e não meramente nas limitações administrativas decorrentes do exercício do poder de polícia. Em relação a uma forma específica de propriedade — a da propriedade imobiliária —, por razões históricas e políticas, o Estado brasileiro não conseguiu reformar o liberalismo jurídico clássico, e por isso ainda não conseguiu promover reforma agrária, nem reforma urbana. 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, e sobretudo das necessidades dos mais pobres.

Historicamente, tem sido um desafio enorme enfrentar a ideia de que os processos de uso, ocupação, parcelamento, construção e preservação do solo e seus recursos não podem ficar tão somente a cargo de interesses individuais e das forças do mercado. Regular esses processos em alguma medida é central para que se encontre um equilíbrio entre interesses e direitos individuais, por um lado, e, por outro lado, direitos coletivos e interesses sociais, ambientais e culturais. No entanto, ainda resiste a mitologia jurídico-cultural de que a propriedade é apenas fonte de direitos — e não de obrigações sociais. A interpretação de que o direito de usar, gozar e dispor do bem permite também não usar, não gozar e não dispor do bem de maneira absoluta — possibilitou a existência de um número enorme de vazios urbanos (especialmente de áreas com serviços e infraestrutura), edifícios subutilizados ou vazios, preços altíssimos de lotes, bem como a explosão do crescimento informal. De modo geral, as tentativas de regulação, via planejamento urbano, inclusive na atual leva de planos diretores municipais, ainda não conseguiram estabelecer uma relação clara com as forças do mercado imobiliário. Isso gera, com frequência, forte aumento dos preços de terrenos e determina, assim, novas formas de segregação socioespacial. Embora um dos princípios da estrutura política urbana definido no Estatuto da Cidade (e como tal não se trata de faculdade do Poder Público, mas sim de uma obrigação) seja o planejamento urbano com participação da comunidade, o que se tem praticado, na maioria das cidades brasileiras, não envolve a comunidade seja no debate sobre a valorização imobiliária gerada pela ação do Poder Público, seja nas obras e serviços que valorizam os bens de particulares, seja na formatação de legislação urbanística que modifica as possibilidades de uso e ocupação do solo.



Outro tema de disputa tem sido a questão ambiental. De várias maneiras, o Estatuto da Cidade encampou de maneira exemplar a proposta de integração entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental no contexto da ação municipal, compatibilizando a “agenda verde” e a “agenda marrom” das cidades, e também por isso tem sido aclamado internacionalmente por refletir as bases centrais do debate internacional sobre as condições de materialização do paradigma do desenvolvimento sustentável. Também nesse contexto, sua efetiva materialização em leis e políticas públicas e sobretudo sua efetivação em estratégias e programas de ação urbano-ambiental, contudo, vai depender fundamentalmente da ação dos municípios e da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal. Contudo, existe em muitas cidades um conflito aparente entre a questão da ocupação crescente de áreas de preservação permanente ou de áreas não edificáveis *versus* o direito social à moradia. Trata-se de um falso conflito, já que, na verdade, os dois valores são constitucionalmente protegidos e têm a mesma raiz, qual seja, a noção das funções sociais da propriedade e da cidade. De imediato, há que se separar as situações atuais consolidadas de situações futuras: que todos os esforços sejam feitos no sentido de, pelo menos, minimizar futuras ocupações em áreas ambientais, o que requer não apenas fiscalização, mas, sobretudo, oferta adequada de opções de acesso ao solo com serviços e à moradia nas cidades para os pobres, seja pelas políticas públicas, seja pelas forças de mercado. Também é necessária a formulação de uma política de preservação e conservação adequada, devidamente territorializada, com estratégias de manejo e monitoramento. Dito isso, há que se fazer algo urgentemente em relação às situações existentes, o que requer entender que soluções ótimas e ideais não são possíveis, temos de buscar não soluções inadmissíveis, mas soluções possíveis. Trata-se de tarefa pragmática que requer o máximo de mitigação e compensação de danos ambientais, mas com remoção da população apenas em casos extremos e com alternativas aceitáveis.

Outro tema de disputa tem sido a questão da democratização do registro imobiliário, especialmente no contexto dos programas de regularização. Em especial, tem havido um esforço de simplificar, uniformizar e baratear os procedimentos de registro imobiliário, já que o registro é constitutivo da propriedade na tradição jurídica brasileira e se propõe a garantir a segurança jurídica das transações imobiliárias. Para esse fim, há que se trabalhar mais de perto com os cartórios, para transformá-los em parceiros dos programas de regularização, trazendo-os para dentro do processo de regularização, desde o começo, para a busca de soluções jurídicas criativas que sejam viáveis, e encontrando as melhores maneiras de distribuição dos ônus e responsabilidades envolvidos. Há, contudo, obstáculos estruturais cuja solução vai depender dos rumos da reforma do judiciário.

Da mesma forma, de mais difícil equacionamento tem sido a questão da facilitação dos procedimentos judiciais, sobretudo para que as ações de usucapião coletivo sejam viáveis. As dificuldades e os custos envolvidos são enormes. Contudo, a aprovação de direitos coletivos não tem sentido se os canais processuais para seu reconhecimento também não forem coletivizados; não basta o rito sumário, é preciso criar procedimentos judiciais coletivos ágeis que levem em conta a natureza da questão. Também nesse tema uma discussão mais ampla tem de se dar no contexto da reforma do judiciário e do Código de Processo Civil.



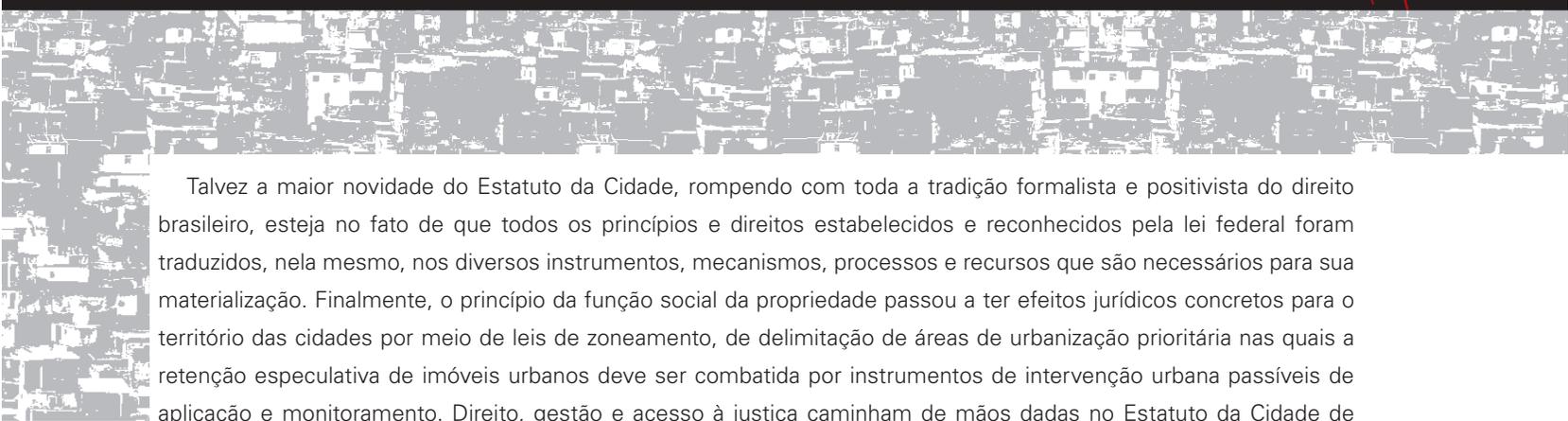
As condições para avançar

Decorridos oito anos desde sua aprovação, o Estatuto da Cidade anda despertando avaliações contraditórias. Em que pese seu enorme reconhecimento internacional, mesmo depois da formulação e/ou aprovação pelos municípios de cerca de 1.500 planos diretores como cumprimento da obrigação legal decorrente da lei federal, de vários setores surgem comentários revelando certa descrença em relação às possibilidades e ao alcance da lei, já que as realidades urbanas do País ainda não foram significativamente alteradas. Já os que defendem o Estatuto da Cidade geralmente alegam que qualquer avaliação sobre sua efetividade seria precipitada. Muito mais tempo será necessário para que seus efeitos sejam sentidos, sobretudo se considerados o enorme déficit habitacional e o volume acumulado de problemas urbanos, sociais e ambientais decorrentes da natureza excludente da política urbana pré-Estatuto da Cidade — e mesmo pré-Ministério da Cidade, já que uma das principais razões de ser desse Ministério criado em 2003 é exatamente criar as condições para que a União, os Estados e, sobretudo os Municípios possam atuar, juntamente com a sociedade, para a materialização dos princípios de política urbana determinados pelo Estatuto da Cidade.



A aprovação do Estatuto da Cidade inegavelmente consolidou a ordem constitucional no Brasil quanto ao controle dos processos de desenvolvimento urbano, visando reorientar a ação do Estado, dos mercados imobiliários e da sociedade como um todo, de acordo com novos critérios econômicos, sociais e ambientais. Sua efetiva materialização em políticas e programas vai, sobretudo, depender da reforma das ordens jurídico-urbanísticas locais. Ou seja, do quadro regulatório e institucional que for criado por cada município para o controle do uso e desenvolvimento do solo, particularmente pela aprovação de planos diretores adequados e dos processos locais de gestão urbana. O papel dos municípios é crucial para reverter o padrão excludente de desenvolvimento urbano no Brasil. Mas, a escala da questão urbana no Brasil é tamanha, e tão grande é a urgência de enfrentá-la devido a todas suas implicações jurídicas, sociais, ambientais, financeiras etc., que não se pode mais falar apenas em políticas municipais: ampla articulação intergovernamental se faz necessária, especialmente pelo envolvimento dos Estados, que até agora na sua maioria não formularam uma política urbana e habitacional clara (inclusive no que diz respeito às terras devolutas e outras terras estaduais), e da União, gerando um contexto de políticas nacionais. Além disso, a promoção de reforma urbana no Brasil requer políticas públicas que envolvam o setor comunitário, o setor voluntário, a academia e o setor privado. Há lugar para todos, e necessidade de todos.

“Boas” leis como o Estatuto da Cidade, por si só, não mudam a realidade; já as “más” leis podem colocar obstáculos intransponíveis para a ação da sociedade e das administrações públicas comprometidas com a promoção de reformas significativas. Mesmo em um quadro jurídico hostil, é possível promover avanços jurídico-urbanísticos importantes, desde que exista um sólido pacto sociopolítico que dê suporte à ação do poder público. O Estatuto da Cidade consolidou um paradigma jurídico no qual existe um direito difuso à cidade, ao ordenamento territorial, ao planejamento urbano e à gestão democrática da política urbana, todos direitos da coletividade aos quais corresponde a obrigação do poder público de promover uma política urbana que garanta as funções sociais da cidade e da propriedade. Não se trata mais tão somente de uma questão da alçada do poder discricionário do Poder Público, que faz o que quer, quando e como quiser. Da mesma forma, os proprietários de imóveis urbanos passaram a se submeter a um conceito de cidade na qual, mais do que nunca, o seu direito individual de propriedade não pode ser considerado absoluto, já que deve observar as regras de ordenação da cidade expressas pelo plano diretor. Resta criar um sólido pacto sociopolítico para garantir sua efetividade.



Talvez a maior novidade do Estatuto da Cidade, rompendo com toda a tradição formalista e positivista do direito brasileiro, esteja no fato de que todos os princípios e direitos estabelecidos e reconhecidos pela lei federal foram traduzidos, nela mesmo, nos diversos instrumentos, mecanismos, processos e recursos que são necessários para sua materialização. Finalmente, o princípio da função social da propriedade passou a ter efeitos jurídicos concretos para o território das cidades por meio de leis de zoneamento, de delimitação de áreas de urbanização prioritária nas quais a retenção especulativa de imóveis urbanos deve ser combatida por instrumentos de intervenção urbana passíveis de aplicação e monitoramento. Direito, gestão e acesso à justiça caminham de mãos dadas no Estatuto da Cidade de maneira exemplar: como resultado, planos diretores já foram anulados por falta de participação popular efetiva; prefeitos já correm o risco de perder seus mandatos por improbidade administrativa; ações civis públicas de todo tipo têm sido propostas em defesa da ordem urbanística e do direito à cidade sustentável; notáveis avanços na regularização fundiária têm acontecido em muitos municípios, com as novas leis que complementam o marco legal inaugurado pelo Estatuto da Cidade. Outros avanços também já foram feitos na proteção do patrimônio cultural e ambiental; comunidades participam de consultas públicas acerca de temas de planejamento urbano antes restritos a arquitetos e urbanistas; estudantes passaram a estudar Direito Urbanístico nas (ainda poucas) cadeiras gradualmente introduzidas nas faculdades de Direito, movimento esse indispensável para a divulgação da nova cultura jurídica sobre a cidade trazida pela nova lei etc. Defender o paradigma inovador da ordem jurídica contido no Estatuto da Cidade é fundamental para que novos avanços da reforma urbana possam acontecer — com políticas públicas, processos sociopolíticos, ações judiciais e decisões jurisprudenciais cada vez mais comprometidos com o princípio das funções sociais da propriedade e da cidade e com a bandeira do direito à cidade. Para tanto, é crucial que juristas, urbanistas e a sociedade brasileira se deem conta de que a aprovação do Estatuto da Cidade não encerrou a batalha pela reforma urbana no Brasil, muito pelo contrário. Embora tenha sido uma vitória importante, há uma disputa renovada em torno do sentido da política urbana ocorrendo em todas as cidades brasileiras e também nos tribunais.

O Estatuto da Cidade tem, com certeza, muitas defasagens, limitações, e especialmente problemas de escala para os quais ele se mostra impotente, como a omissão no tratamento das áreas rurais, áreas ambientais, bacias hidrográficas, áreas metropolitanas etc. Tais mudanças mais profundas não podem ser introduzidas topicamente no Estatuto da Cidade, já que dependem, em última análise, de mudanças no próprio pacto federativo. Outros defeitos poderiam ser apontados, mas é inegável que muito já se avançou e que o próprio marco jurídico inaugurado pelo Estatuto da Cidade começou a ganhar corpo. Contudo, em que pesem os avanços incontestes, o Brasil ainda tem um longo caminho pela frente, e são muitos os obstáculos a serem superados para que os efeitos da reforma jurídica e institucional se manifestem de maneira mais acentuada.

Acima de tudo, a experiência brasileira tem claramente demonstrado que a reforma urbana requer uma combinação precisa, ainda que quase sempre elusiva, entre mobilização social renovada, reforma jurídica e mudança institucional. Esse é um processo aberto, cujo resultado na qualidade das mudanças estão intrinsecamente ligados à capacidade de a sociedade efetivamente exercer seu direito de participar do processo de ordenamento urbanístico da cidade. As regras do jogo foram substancialmente alteradas a favor de novo paradigma que beneficie esse novo ordenamento. O que resta saber é se os novos espaços políticos criados serão, ou não, devidamente usados pela sociedade brasileira de forma a fazer avançar a agenda da reforma urbana no País. Para além da lei, é necessário garantir uma justa gestão da política urbana. Este é o maior desafio do Direito Urbanístico brasileiro no presente: territorializar o ideário de reforma urbana contido no Estatuto da Cidade e garantir o direito à cidade. Defender esse novo arcabouço legislativo e lutar pela efetividade da nova ordem jurídico-urbanística nele contida é fazer por merecer o Estatuto da Cidade!

