

O Estatuto da Cidade e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas

City Ordinance and the Building of Sustainable, Fair and Democratic Cities

BETÂNIA ALFONSIN

Advogada, mestra em Planejamento Urbano e Regional pelo PROPUR-UFRGS, Professora na Faculdade de Direito da ULBRA - Universidade Luterana do Brasil e assessora jurídica da Secretaria do Planejamento de Porto Alegre, membro da Coordenação da ONG ACESSO - cidadania e direitos humanos (Porto Alegre).

RESUMO

O artigo demonstra a importância da promulgação do Estatuto da Cidade na renovação paradigmática do tratamento dispensado ao direito de propriedade no ordenamento jurídico pátrio. O novo diploma legal faz da propriedade imobiliária urbana um instituto regulado pelo Direito Urbanístico, ramo do Direito Público, concretizando o princípio constitucional da Função Social da Propriedade e esvaziando a visão liberal clássica do instituto assumida pelo Código Civil Brasileiro. Além disto, o artigo demonstra que a lei tratou as cidades como territórios cuja gestão deva ser democratizada e cujo desenvolvimento deve perseguir a idéia

Texto originalmente apresentado no 2º Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente, realizado em Canela de 29 a 31 de agosto de 2001, no painel "Equilíbrio ambiental no espaço urbano".

Direito e Democracia	Canoas	vol.2, n.2	2º sem. 2001	p.309-317
----------------------	--------	------------	--------------	-----------

de sustentabilidade, entendida como compromisso com a dignidade da pessoa humana e com o meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: *Direito urbanístico, Direito ambiental, política urbana, função social da propriedade.*

ABSTRACT

The article shows how significant is the promulgation of the City Ordinance for the paradigmatic renewal of the treatment administered to the right of property in Brazilian juridical order. The new legal document makes of urban properties an institute regulated by Urban Law, as part of the Public Law. So it solidifies the constitutional principle of the social function of property, and empties the classical liberal view assumed by the Brazilian Civil Code. Besides, the article also shows that the Law considered cities as territories which management should be democratize and which development should pursue the ideal of sustainability, understood as a compromise between human dignity and a ecological balanced environment.

Key words: *Urban Law, Environmental Law, urban policy, social function of property.*

A promulgação do Estatuto da Cidade tem um sentido absolutamente especial para as cidades brasileiras e para o Ordenamento jurídico pátrio. Para os territórios urbanos, pela primeira vez, é dispensado um tratamento específico e preme de promessas de correção das graves distorções do processo de urbanização de nosso país. Para o Direito brasileiro, o significado é tão ou mais importante: rompemos com uma tradição de regulação do direito de propriedade pela matriz do liberalismo jurídico clássico e o alcance da novidade ainda irá surpreender os próprios juristas.

A história da produção de nossas cidades tal como se configuram envolve elementos políticos, culturais, sociais e econômicos da maior relevância. Os ingredientes jurídicos da receita, no entanto, raramente são percebidos, debatidos ou explicitados. O jurista Edésio Fernandes (2001) tem tido uma contribuição fundante na compreensão dessa dimensão do fenômeno urbano. De fato, já não é possível descrever as mazelas do urbano brasileiro sem falar do papel que vem sendo cumprido pelo Direito nesse processo.

Se fizermos uma retrospectiva, a relação Direito X Cidade começou a se tornar clara ainda ao tempo do Brasil Colônia, quando havia todo um

ordenamento jurídico consubstanciado pelas ordenações de então, que re-grava o regime de concessão de terras sob a forma de sesmarias. O regime das sesmarias era uma concessão de domínio feita pela Coroa ao sesmeiro *condicionada* ao uso produtivo da terra e à ocupação efetiva da mesma (Rolnik, 1997, pp. 21-22). Um sistema semelhante (as “datas”) foi estabelecido para os nascentes núcleos urbanos. A delimitação geográfica das sesmarias e datas era bastante imprecisa, permitindo que a posse, pura e simples, se estabelecesse nos interstícios do sistema dominial sesmarial.

Raquel Rolnik chama atenção para um fato da maior importância. Embora ambos os sistemas se baseassem na ocupação efetiva da terra, um deles passava por um sistema formal/oficial de titulação em relação à terra e o outro, embora legítimo, passava pela mera posse, sem qualquer registro. Essa *dualidade*, parida nas relações jurídicas do Brasil Colônia, é o *signo fundante* de nosso Direito e perpassará toda a história urbana brasileira.

A promulgação da Lei de Terras (1850) chancelou de forma inequívoca esta *dualidade estatutária* que marca, indelevelmente, o território das cidades. A Lei de Terras (art. 1), como é sabido, deslegitimou a posse/ocupação como meio de acesso legal à terra no país. A única forma admitida de aquisição da terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente.

A partir daí, a história é bem conhecida: essa determinação legal relativa à propriedade da terra, posteriormente reforçada pelo caráter absoluto assumido pela direito de propriedade no Código Civil de 1916, se combinou a uma legislação urbanística cada vez mais sofisticada e que reforçou a partição do território das cidades entre zonas “dentro da lei” e zonas “fora da lei”, ou legal/ilegal, formal/informal, regular/irregular.

O fato é que essa perversa combinação do Direito Civil com o Direito Urbanístico, condena uma boa parte da população das cidades a uma condição de subcidadania, já que sua relação com a terra não é titulada e ocupação está sempre desconforme com os preceitos urbanísticos. Derivou daí uma profunda desigualdade na distribuição dos investimentos públicos, que historicamente, no Brasil, sempre ocorrem nas regiões já bem infra-estruturadas da cidade. Assim, a irregularidade jurídica/urbanística da ocupação serve como uma espécie de “escudo” para justificar o abandono dos territórios “fora da lei” pelo Poder Público e a lei serve

como instrumento de acumulação de riqueza e concentração da renda nas cidades, e, portanto, como fonte inequívoca de legitimação de uma ordem excludente e injusta.

O mais cruel dessa dualidade de “estatutos de cidadania” conferido aos moradores de um lado da cidade formal e de outro da cidade informal, é que esta última ocupa uma área seguramente maior que a área ocupada pela cidade “legal”. As estimativas variam muito, e as realidades municipais também, mas não seria exagero afirmar que, pelo menos 30% a 50% das famílias moradoras dos territórios urbanos brasileiros, em média, moram irregularmente (no Recife estima-se que este índice se aproxime de 70% dos domicílios urbanos). Raquel Rolnik (1997, p.181), em sua tese de Doutorado sobre a cidade de São Paulo, por exemplo, em uma imagem bastante poderosa, sintetiza o *“caleidoscópio que é a organização espacial da cidade, em uma única imagem: a contraposição entre um espaço contido no interior da minuciosa moldura da legislação urbanística e outro, três vezes maior, eternamente situado na zona intermediária entre o legal e o ilegal.”*

Essa irregularidade assume múltiplas faces e diversas tipologias estão marcadas pela condição “irregular” no Brasil. São **favelas resultantes da ocupação de áreas privadas** que se encontravam vazias à espera de valorização; **favelas em áreas públicas** resultantes da ocupação de áreas doadas ao Poder Público por loteamentos; **cortiços** improvisados em casebres deteriorados e sem as mínimas condições de habitabilidade; **loteamentos clandestinos e irregulares**; **conjuntos habitacionais ocupados e sob ameaça de despejo**; **casas sem “habite-se”**, etc. Além disso, há a irregularidade produzida pelas classe média e alta, que tem hoje na figura do **condomínio fechado** (burlando a lei de parcelamento do solo) e da **privatização da orla marítima e fluvial** algumas de suas expressões mais importantes.

Uma das mais nefastas conseqüências desse processo de produção irregular das cidades é a degradação ambiental dos cenários urbanos. A falta de acesso regular a um espaço de radicação nas cidades leva a população carente a buscar alternativas junto ao mercado imobiliário ilegal, que atua quase sempre em áreas ambientalmente vulneráveis (justamente aquelas áreas “excluídas”, por suas características e gravames legais, do mercado imobiliário regular) loteando áreas de preservação ambiental como encostas e topos de morro, matas nativas e margens de mananciais e cursos d’água.

As “expressões” de irregularidade jurídica/urbanística, bem como suas conseqüências perversas, são, como vimos, um legado da História da regulação tanto da propriedade imobiliária como das cidades brasileiras. Essa *História*, no entanto, teve seu rumo positivamente alterado, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O capítulo “Da Política Urbana” da C.F. com seus singelos dois artigos abriu uma ampla gama de possibilidades de intervenção do Poder Público sobre o território das cidades e sobre a propriedade urbana. A Função Social da Propriedade transitou de “imperativo ético” - pregado, há muito tempo, pelo movimento da Reforma Urbana - para “imperativo jurídico”.

O Estatuto da Cidade, Lei Federal de Desenvolvimento Urbano que regulamenta o capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, foi recentemente promulgado como coroamento de uma década de lutas por reforma urbana no Brasil. A lei não ignora essa história de produção das cidades, pelo contrário, posiciona-se clara e abertamente como conjunto de instrumentos para intervir nessa realidade a fim de transformá-la. Não pode ser outra a interpretação das diretrizes gerais da lei que coloca a gestão democrática, a sustentabilidade urbano-ambiental, a cooperação entre os vários setores sociais e a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização dentre os objetivos do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

A lei regulamenta uma série de instrumentos jurídicos e urbanísticos, reafirmando o papel central do Plano Diretor como “espinha-dorsal” da regulação urbanísticas das cidades. Dentre os instrumentos que merecem destaque, chamamos atenção para a regulamentação das sanções urbanísticas e tributárias aos terrenos sub-utilizados (art. 182, § 4º) e para os instrumentos de Regularização Fundiária, como a Usucapião Coletiva e a Concessão de uso especial para fins de moradia. Todos esses instrumentos trazem como pressuposto, uma clara visão do direito de propriedade subordinado ao cumprimento de sua função social. O avanço é bastante grande, trazendo a regulação do direito de propriedade imobiliária urbana para o Direito Público, retirando-o em definitivo, como corretamente observa Edésio Fernandes (2001), das garras da visão liberal e individualista que situa o direito de propriedade como objeto do Direito privado. Esse “movimento” do direito de propriedade inaugura um novo paradigma no tratamento da propriedade imobiliária urbana no Brasil.

Dentre as boas novidades da lei encontra-se o visível esforço para, ao mesmo tempo em que adota uma série de instrumentos de reforma

urbana, não negligenciar o necessário balanço entre a garantia do **direito humano à moradia** e o **direito a um meio ambiente ecologicamente**

equilibrado nas cidades. Parece de todo acertado essa compatibilização. Os conflitos (quase sempre mal-resolvidos ou empurrados para baixo do tapete) entre esses direitos tem sido uma das mais tristes marcas características da Política Urbana brasileira.

A lei, desde seu primeiro artigo estabelece que objetiva regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do **equilíbrio ambiental**. Além disso, coloca como uma das diretrizes da política urbana a ordenação e controle do uso do solo visando **evitar a poluição e a degradação ambiental**.

Questão das mais importantes de salientar é o fato de que a lei adota a sustentabilidade como um objetivo, utilizando conceito bastante amplo, expresso no artigo 2º, inciso VIII, para delimita-la:

adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; (grifo nosso)

A cidade marcada pela desigualdade social e pela exclusão territorial não é capaz de produzir um desenvolvimento sustentável. Nelson Saule Júnior (1997, p. 65 e 69) situa o problema adequadamente:

*(...) o direito ao desenvolvimento e o direito a um meio ambiente sadio têm como vínculo o **desenvolvimento sustentável** (...). O princípio do desenvolvimento sustentável fundamenta o atendimento das necessidades e aspirações do presente, sem comprometer a habilidade das gerações futuras atenderem suas próprias necessidades.(...) a política de desenvolvimento urbano deve ser destinada para promover o desenvolvimento sustentável, de modo a atender as necessidades essenciais das gerações presentes e futuras. O atendimento dessas necessidades significa compreender o desenvolvimento urbano como uma política pública que torne efetivo os direitos humanos, de modo a garantir à pessoa humana uma qualidade de vida digna.*

Por mais que o conceito de desenvolvimento sustentável venha sendo questionado, por sua pouca operacionalidade, já que pode ser apropriado de diferentes maneiras, por diferentes atores, para significar a mais variada plêiade de questões, é indiscutível que a idéia de que o desenvolvimento para ser sustentável deve ser capaz de “atender as necessidades das presentes gerações sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem as suas” (Relatório Brundtland – 1987) deu um passo necessário, embora não suficiente, em direção a um futuro mais promissor para a humanidade.

Para nossa reflexão aqui, cabe frisar que **a sustentabilidade é um conceito complexo, que envolve as dimensões ambiental, social, econômica e temporal dos processos urbanos.** Não pode ser usada de forma reducionista e esta parece ser a concepção adotada pelo Estatuto da Cidade – compreende uma dimensão ambiental mas não se reduz a ela – até porque estamos falando de cidades...

Ainda no que diz respeito à preocupação da lei com a questão ambiental, podemos ressaltar que dentre os instrumentos adotados/recepcionados pelo Estatuto da Cidade, se prevê o zoneamento ambiental e o Estudo prévio de impacto ambiental que deverá ser acompanhado, agora, de um Estudo de Impacto de Vizinhança, instrumento novo. O **interesse ambiental** de determinado imóvel ou área da cidade autoriza o Poder Público a realizar operações urbanas visando alcançar melhorias ambientais, e a transferir o direito de construir do proprietário para outras regiões da cidade objetivando a preservação do bem de interesse ambiental.

Mais do que nunca as cidades brasileiras estão desafiadas a “casar” a gestão urbana e a gestão ambiental, integrando as políticas de planejamento urbano, a política habitacional e a política ambiental. A Agenda 21 e a Agenda HABITAT, plataformas internacionais resultantes da Conferência Internacional sobre meio ambiente (ECO 92) e da Conferência Internacional sobre assentamentos humanos (Istambul, 1996), precisam ser encaradas como complementares e as cidades compreendidas como arenas privilegiadas de sua implementação. Os eventuais conflitos decorrentes de sua interpretação/compatibilização deverão ser equacionados através de processos inclusivos e democráticos de governança urbana. A tarefa de planejar a cidade passa a ser uma função pública que deve ser compartilhada pelo Estado e pela sociedade – co-responsáveis pela observância dos direitos humanos e pela sustentabilidade dos processos urbanos. A gestão democrática é o método proposto pela própria lei para conduzir a política urbana.

Tudo isso é muito novo para as cidades brasileiras, territórios que - vistos como mercados e oportunidades de negócio pelos donos do capital imobiliário – nunca foram geridos pelo conjunto de seus cidadãos/atores sociais. Pelo contrário, a história de gestão urbana no Brasil é uma história de promiscuidade e troca de favores entre as elites locais e os ocupantes de postos de governo na administração pública. Assim, o desafio envolve dimensões jurídicas, sociais, políticas e culturais. Estamos diante de uma rara oportunidade de modificar uma matriz de gestão secularmente construída e que foi incapaz de colocar os direitos humanos e/ou o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado no centro da agenda e das preocupações governamentais.

Por óbvio não temos a ingenuidade de encarar a lei – tomada em si mesma – como panacéia para resolver a complexa equação urbana. Como já se disse, uma boa lei precisa de um bom processo de governança urbana para atingir adequadamente seus propósitos e realizar seu potencial. Lei é instrumento – a avaliação se dá na prática: quem opera, como opera, para quê e para quem opera são as perguntas fundamentais. Mas somos otimistas: acreditamos que o Estatuto da Cidade é marco de fundação de uma efetiva reforma urbana no Brasil. Se a Constituição Federal lançou as bases para tanto, o Estatuto começa a erguer sólidos alicerces de mudança. Qual o horizonte? Inclusão e Desenvolvimento Social, Incremento da cidadania e dos direitos humanos e sustentabilidade urbano-ambiental. Há quem desanime julgando que tudo isso vai levar muito tempo. Prefiro resgatar a escala temporal da História do Brasil e saber que levamos 500 anos para construir essa ordem excludente – para “**resistir e avançar**” (Genro, 2001), vamos levar, sim, algum tempo. Terá valido a pena testemunhar e protagonizar a mudança se, mais adiante, pudermos contrapor à ordem neo-liberal, pós-moderna, fragmentada e segregadora da globalização a brava possibilidade de viver em cidades mais justas, democráticas, sustentáveis e até mesmo mais belas...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GENRO, Tarso – *Diretrizes políticas – consolidação para orientar uma formulação estratégica*, Porto Alegre, 2001, mimeo.

ROLNIK, Raquel - *A cidade e a lei legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*, FAPESP, Studio Nobel, Coleção Cidade Aberta, 1997, pg. 21-22

SAULE Júnior, Nelson - *Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*, Sergio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997, pgs. 65 e 69.