

Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e regularização fundiária

Ricardo Pereira Lira

1. A questão urbana 2. Direito Urbanístico 3.O Estatuto da Cidade 4. Da regularização fundiária 5. Conclusão

Resumo:

Neste artigo, o autor analisa as causas determinantes do adensamento demográfico e da desigualdade na ocupação do espaço urbano no Brasil. Discute a natureza jurídica do direito de construir e sua importância para o Urbanismo. Define Direito Urbanístico e indica o arcabouço normativo que afirma a sua autonomia, detendo-se na avaliação do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257, de 10/07/2001) e dos instrumentos urbanísticos por ele previstos, sem deixar de analisar os desafios contemporâneos à eficácia dessa norma. Por fim, apresenta sugestões de políticas públicas e adequações legislativas à regularização fundiária, sublinhando a relevância do tema para a formulação de uma sociedade brasileira mais justa e solidária.

Palavras-chave: Direito Urbanístico-Instrumentos Urbanísticos-Estatuto da Cidade-Regularização fundiária

Abstract:

Urban Law, City's Statute and agrarian regularization

In this article, the author analyzes the determinative causes of the demographic concentration and the inequality in the occupation of the urban space in Brazil. It discusses the legal status of the right to construct and its importance for Urbanism. It defines Urban Law and it indicates the rules that affirm its autonomy, deepening the evaluation of the City's Statute (Law n.º 10.257, 07/10/2001) and the urban instruments regulated by that rule. It also analyses the contemporary challenges to the effectiveness of this statute. Finally, it presents public policy suggestions and legislative changes to the agrarian regularization, underlining the relevance of the subject for the organization of a Brazilian society more solidary and fair.

Keywords: urban law- urban instrurnents- city's statute- Law n.o 10.257/200 I -agrarian regularization

1. A questão urbana

Desenvolvidos nos países em desenvolvimento como ocupação do espaço urbano faz-se marcada pelo déficit, pela deficiência de qualidade dos serviços de infra pela ocupação predatória de áreas inadequadas, pelos ser viços de transporte deficientes,

estressantes poluentes, pela agressão frontal ao meio ambiente natural e ao meio ambiente construído, pela deslegitimação da autoridade pública fomentando um sentimento generalizado de impunidade - sobretudo nas classes abastadas, como demonstra o episódio ocorrido há algum tempo em Brasília, quando jovens da alta classe média atearam fogo em um índio Pataxó que dormia na via pública - e determinando em inúmeros centros urbanos o aparecimento de um estado paralelo penetrado pelo crime organizado, com espantoso poder de fogo, frequentemente impondo-se à comunidade e ao próprio Estado formal. Esse "estado paralelo", pelo menos no seu braço visível, instala-se nas favelas, nos cortiços, nas periferias, tornando-se cada vez mais problemática a sua dominação e conseqüente extinção pela infiltração que logra nos segmentos do mundo oficial, sendo muitas vezes difícil, senão impossível, distinguir entre o agente oficial e o bandido, tamanha a imbricação entre eles existente.

Até mesmo nos países desenvolvidos esses problemas existem. Basta recordar a qualidade de vida no Bronx, um dos cinco bairros que constituem a Grande Nova York, ou registrar a presença dos "homeless" londrinos. Ainda há poucos dias, a pretensa maior nação democrática do mundo - os Estados Unidos da América do Norte - deram demonstração de profunda tibieza com que tratam as questões urbanas, quando pecaram por uma lenta e inexplicável demora na assistência à população, sobretudo negra, de New Orleans, tragada e vitimada pelo furacão Katrina.

Sobretudo naqueles países inicialmente mencionados, importa considerar que preleva não só o aspecto quantitativo, sendo relevante o dado qualitativo na ocupação do espaço urbano.

Podem ser respigadas as seguintes causas determinantes do adensamento demográfico e da forma irregular e iníqua com que se processa o assentamento, sobretudo da população carente, no espaço urbano:

a par do incremento vegetativo que, em alguns países, inclusive o nosso, não se vem elevando na mesma intensidade que outrora, ocorre um significativo aumento da população urbana, como consequência da industrialização;

a inexistência de uma política habitacional, que enfrente a questão urbana de maneira planejada e consistente;

o assentamento urbano não somente é desordenado, mas iníquo, efetivado sob o domínio da chamada "segregação residencial", por força da qual as populações carentes e de baixa renda são ejetadas para a periferia do espaço urbano, onde vivem em condições dilacerantes, agravadas pela ausência de uma política de transporte de massa, recebendo as áreas de assentamento da população abastada e da classe média superior os maiores benefícios líquidos da ação do Estado; desenvolve atividade especulativa, em que os donos de extensas áreas urbanas, valendo-se do atributo da perpetuidade do direito de propriedade (por força do qual o não-uso é forma de exercício do domínio), criam um verdadeiro banco de terras em mãos particulares, entesourando lotes e glebas, enquanto aguardam o momento de locupletar-se, através da venda das áreas estocadas, com as mais-valias resultantes dos investimentos de toda a comunidade nos

equipamentos urbanos e comunitários, financiados com os impostos pagos por todos nós.

Os fatos acima arrolados tornam evidente a indeclinável necessidade de uma política urbanística que ordene a utilização do solo urbano, à base da qual se identifique uma concepção renovada e democrática do direito de propriedade.

Dois princípios básicos lastreiam a visão de um direito urbanístico contemporâneo, suficientemente aparelhado para ensejar assentamentos urbanos mais justos e racionais nas grandes e médias cidades.

O primeiro deles flui da consideração de que a propriedade não é sempre a mesma, uniforme e inalterável, em qualquer circunstância. -Seu contorno, sua senhoria, a extensão de suas faculdades ou direitos elementares, ficam na dependência da natureza do bem que lhe serve de objeto. Se o domínio se pratica sobre um bem de produção, um bem de capital (um bem idôneo a gerar outro bem, como a terra, por exemplo), a propriedade ostenta um determinado perfil, com o exercício das faculdades de usar, gozar e dispor mais intensamente limitado, em nome do interesse social, diversamente do que acontece com um bem de uso ou um bem de consumo.

O segundo princípio vitaliza-se na consciência que se precisa ter de que a edificação, a utilização do solo urbano com qualquer finalidade, enfim, a configuração e a magnitude de uma cidade, não podem ser realizações privadas, ocorriáveis ao sabor da conveniência do dono do lote ou da gleba urbana. Esses fatos são realizações públicas, fatos coletivos por excelência, devendo ser sempre vistos através do prisma da qualidade de vida não apenas individual, mas predominantemente da comunidade. Daí decorre que, a rigor, o direito de construir não deveria ser uma manifestação ínsita no direito de propriedade. Deixar o acontecimento de fato urbanístico de tanta relevância ao nuto da deliberação livre dos donos do solo urbano, apenas com o exercício condicionado por uma licença, não conduz a nenhum urbanismo positivo, mas leva, isso sim, à viabilização do caos, à anarquia, à face terrível que exibem, contemporaneamente as grandes cidades, as megacidades, as metrópoles e as megalópoles.

Alguns ordenamentos jurídicos, mais enérgicos na sua postura, chegam a retirar o direito de construir do conteúdo do domínio, chegam a não incluí-lo como um direito elementar integrante da senhoria, para qualificá-lo como uma concessão outorgada pela Municipalidade, exogenamente, de fora para dentro, e não como uma licença por ela outorgada endogenamente, correspondendo à concreção de um direito pré-existente na senhoria. No regime de licença, como é o nosso, a autoridade administrativa, com o seu ato, declara um direito pré-existente de construir, desde que atendidos os requisitos contemplados em lei. No regime de concessão, a autoridade, com seu provimento, cria, constitui em favor do proprietário o direito de construir, já que a edificabilidade não está "ab origine" no direito de propriedade. A decisão administrativa, neste caso, é constitutiva, e, na outra hipótese, é declaratória. Exemplo de regime de concessão é o contemplado na Lei Italiana n.º 10, de 28 de janeiro de 1977, que parte do pressuposto

de que o estado natural do solo é agrícola.

No caso de formações sociais em que a nação se organiza politicamente por cartas constitucionais rígidas, em que é enunciado e salvaguardado enfaticamente o direito de propriedade como um direito individual, cujo conteúdo é historicamente delineado, sem possibilidade de reformulação desse conteúdo, por lei ordinária, será de constitucionalidade duvidosa a adoção do regime de concessão do direito de construir, por isso que a edificabilidade seria da essência do domínio. Ainda assim, se, embora rígida, a Constituição, em normas específicas sobre política urbana, abre oportunidade para uma intervenção mais significativa na senhoria da propriedade, novas soluções poderão ser buscadas por meio de instrumentos jurídicos mais enérgicos e eficazes. Essa foi a razão que levou, entre nós, juristas, planejadores urbanos, urbanistas a reclamar pressurosamente que fosse editada uma lei federal que, com supedâneo constitucional, instrísse as diretrizes para o desenvolvimento urbano, formatando a propriedade urbana com um perfil mais moderno e democrático.

Depois de demorada tramitação, veio a ser editada a Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, dispondo sobre os artigos 182/183 da Constituição Federal de 1988, que se autodenominou Estatuto da Cidade.

Pouco mais adiante faremos referência ao Estatuto da Cidade com detença maior. O que importa considerar, no momento, é que o Direito, contemporaneamente, não é apenas um singelo instrumento de composição de conflitos intersubjetivos, mas sim um significativo e relevante instrumento de transformação social.

Esse fenômeno tem determinado algumas mutações no conjunto do ordenamento jurídico, e uma dessas modificações é exatamente a nova configuração com que se apresenta o Direito Urbanístico, segmento da ciência e da técnica jurídicas, que hoje se apresenta indiscutivelmente com foros de autonomia, desvencilhando-se das amarras que o prendiam ao Direito Administrativo.

2. Direito Urbanístico

E o Direito Urbanístico, quando bem considerado e devidamente aplicado, pode trazer soluções aos inúmeros e graves problemas deduzidos na abertura desta exposição.

O Direito Urbanístico é o conjunto de normas destinadas a dispor sobre a ordenação da Cidade, sobre a ocupação do espaço urbano de maneira justa e regular, procurando as condições melhores de edificação, habitação, trabalho, circulação e lazer.

Tem por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade.

Sergio de Andréa Ferreira, em estudo em que sustenta a autonomia do Direito Urbanístico, como um ramo do Direito Social, apartado do Direito Civil e do Direito Administrativo, define-o como "a disciplina jurídica do urbanismo e da

atividade urbanística, que objetivam a adaptação e a organização do espaço natural, fazendo-o fruível por uma comunidade cidadina, no desenvolvimento das funções elementares da habitação, do trabalho, da recreação, da saúde, da segurança, da circulação e outras".

A autonomia do Direito Urbanístico deita suas raízes no próprio Direito Constitucional.

O art. 24, I, da Constituição de 1988, ao definir a competência da União, dos Estados, e do Distrito Federal, alude à ocorrência dessa competência em matéria de Direito Urbanístico.

No art. 21, a mesma Constituição, definindo a competência da União Federal, no inciso XX, afirma que compete à União Federal instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, o que pressupõe autonomia do Município para, no âmbito dessas diretrizes, no interesse local, baixar suas próprias normas. Aliás, ao configurar a competência municipal, a Constituição estabelece que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I,) como são evidentemente os temas ligados à organização concreta dos espaços das Cidades e dos Municípios.

Nesse mesmo art. 30, inciso VIII, preceitua a Constituição que cabe aos Municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do planejamento e da ocupação do solo urbano.

No capítulo específico, relativo à Política Urbana (arts. 182/183 da Constituição), está desenhada toda a autonomia do Direito Urbanístico, onde se diz que será no Plano Diretor que as cidades com mais de 20.000 mil habitantes traçarão, em função de suas peculiaridades, a função social da propriedade que lhes interessa e lhes seja mais própria.

Nesse capítulo há peculiaridades que afastam o Direito Urbanístico das regras clássicas do Direito Civil, como quando, em determinadas circunstâncias, produz a ablação da perpetuidade, como um dos atributos da propriedade, no instituto da edificação e parcelamento compulsórios, em que o não-uso da propriedade deixa de ser uma forma de praticá-la, ferindo, no coração, o grave pecado da especulação imobiliária.

3. O Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade anteriormente aludido, que integra decidida e relevantemente o Direito Urbanístico, contém importantes instrumentos urbanísticos como o plano diretor, o direito de superfície, a concessão do direito real de uso, a edificação e o parcelamento compulsórios, o direito de preempção}' a urbanização

consorciada, o imposto predial progressivo, a outorga onerosa do direito de construir (solo criado), o usucapião especial urbano, a concessão de uso especial pra fins de moradia (Medida Provisória n.º 2.220, de 4 de setembro de 2001), a transferência do direito de construir, o estudo do impacto de vizinhança, a gestão democrática da cidade e, finalmente, o consórcio imobiliário.

Esse diploma legal está profundamente penetrado pela função social da propriedade, sendo fundamental a consideração desse princípio para a efetividade da implementação dele.

O Estatuto da Cidade é, hoje, um dos pilares fundamentais do direito urbanístico.

Vejam-se alguns desses instrumentos que podem ser alvitrados, quando se pense na necessidade de racionalizar os assentamentos urbanos nas cidades.

O primeiro deles é o Plano Diretor. Vale observar, como antessuposto de tudo o que se dirá adiante, que a ocupação do espaço urbano não se pode fazer aleatoriamente, impondo-se como inafastável a formação de um plano diretor, consubstanciando um planejamento essencial à apropriação equilibrada do dito espaço, sem exclusões e segregações sociais, buscando boa qualidade de vida, editado em nível legislativo assecuratório de sua não modificação por influência de interesses subalternos ou conjunturais.

No concernente aos instrumentos jurídicos a serem cogitados em uma política de ocupação razoável e justa do espaço urbano, podem ser enumerados os seguintes, sem pretensão de exaurir o respectivo rol: direito de superfície, concessão do direito real de uso, edificação e parcelamento compulsórios, direito de preempção, operação interligada, urbanização consorciada, imposto progressivo sobre a propriedade urbana, o solo criado e o usucapião especial urbano.

A forma mais direta de definir o direito de superfície será a partir do fenômeno da acessão, que tem suas raízes no direito romano.

Por força do princípio da acessão, tudo aquilo que acede permanentemente ao solo passa a ser da propriedade do dono do solo, por mais valioso que seja o incremento.

Existindo em determinado ordenamento o direito de superfície, duas pessoas podem convencionar entre si que a primeira (cessionária) possa construir sobre o terreno de propriedade da segunda (concedente), de tal forma que a edificação seja do domínio daquela e o lote permaneça no domínio desta. Os sistemas poderão estabelecer que a pactuação seja perpétua ou provisória. No caso da superfície perpétua, haverá uma interrupção dos efeitos da acessão. No caso da superfície temporária, haverá uma suspensão dos efeitos da acessão.

Com o direito de superfície - e esse é um sonho acalentado pelos arquitetos - é possível separar negocialmente o direito de construir do direito de propriedade do solo,

pois quem constrói é o concessionário, e não o dono do lote (concedente). Concretizada a concessão de edificar, identificam-se duas propriedades: a propriedade do terreno, que continua sendo do concedente; a propriedade da construção (propriedade superficiária), de que é titular o concessionário-superficiário. O instrumento é valioso, por isso que amplia o leque de possibilidades de utilização da propriedade imóvel, com as galas de um direito real. Imagine-se que o proprietário de um determinado terreno, pela aplicação do instituto da edificação compulsória e pela lei de uso do solo vigente, tenha a obrigação de construir no aludido terreno, mas não disponha de recursos ou não tenha interesse em fazê-lo. O resultado urbanístico poderá ser obtido pela concessão do direito de superfície do terreno a um terceiro, que se interesse pela construção naquele local, permanecendo com a propriedade da edificação durante o prazo assinado no contrato superficiário, findo o qual a propriedade construída ingressa no patrimônio do dono do terreno, com ou sem indenização, dependendo das cláusulas contratuais.

Sistemas há que admitem a concessão da superfície no subsolo, de que é exemplo o Código Civil italiano. O nosso Estatuto da Cidade abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística. Quando assim seja, a municipalidade, titular de uma gleba, poderá dar em superfície a uma empresa a área sobrejacente para a construção de um hospital de grande porte, a ser explorado pela concessionária, por exemplo, pelo prazo de 99 anos, findo o qual o complexo hospitalar ingressará gratuitamente no patrimônio da municipalidade. Na mesma gleba, a municipalidade poderá conceder o subsolo em superfície, para implantação de uma imensa área de estacionamento, a ser utilizada remuneradamente pelos usuários do hospital.

São inúmeros os proveitos que se podem extrair, urbanisticamente, do direito de superfície.

A concessão do direito real de uso, prevista no Decreto Lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967, artigo 7.º, e o contrato pelo qual se transfere, a título de direito real, a fruição temporária, por prazo certo ou indeterminado, de terreno público ou particular, remuneradamente ou não, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

É semelhante ao direito de superfície e, segundo equivocadamente pensam alguns, seria o próprio direito de superfície. Todavia, identifica-se entre os dois institutos um ponto de diferença substancial. É que no direito de superfície ocorre a suspensão ou interrupção dos efeitos da acessão, o que significa dizer que o incremento é propriedade do superficiário sendo, portanto, hipoteca. Tal não acontece na concessão do direito real de uso.

As utilidades deste instrumento podem igualmente ser valiosas, sobretudo em uma política de regularização fundiária, para titulação de áreas de assentamento de populações de baixa renda (favelas, mocambos, palafitas, loteamento irregulares do

ponto de vista dominial), pactuando-se no final do prazo de concessão uma opção de compra, com o que se ensejará a essas populações o acesso à propriedade da terra urbana.

Anotem-se, agora, algumas observações sobre a edificação e o parcelamento compulsórios, contemplado nos artigos 5.0, 6.0, 7.0 e 8.0 do Estatuto da Cidade.

O primeiro deles é importantíssimo como arma eficaz na repressão à especulação imobiliária. Em determinadas circunstâncias, relativamente a imóveis incluídos na lei de uso do solo urbano, o não-uso deixa de ser manifestação de exercício do domínio. Assim o proprietário pode ser notificado para edificar dentro do prazo estabelecido em lei, sob pena de exacerbação do IPTU, e finalmente de uma desapropriação sancionada, a ser paga em títulos públicos, devendo ser deduzidos do preço desta os benefícios hauridos pelo expropriado como resultado da especulação praticada.

O segundo deles, que possibilita o parcelamento compulsório, também pode valer como arma da repressão à especulação, e como fator de induzimento à densificação urbana, onde esse fenômeno seja desejável.

Outro instrumento a ser considerado é o direito de preempção, que consiste no direito de preferência que o município passa a ter, relativamente a imóveis em determinadas áreas definidas na lei de uso do solo urbano, na aquisição de imóvel urbano, objeto de transação entre particulares. (Arts. 25/ 27 do Estatuto da Cidade).

A concepção é urbanisticamente válida. O município sabe da tendência e vocação da expansão urbana em determinado sentido, e assim passa desde logo a adquirir imóveis em negociação entre particulares, em condições mais vantajosas do que faria se já consumada naquela área a expansão prevista, através da expropriação.

Tenha-se presente agora a operação interligada. Constitui ela a alteração pelo Poder Público, nos limites e na forma definidos em lei, de determinados parâmetros urbanísticos, mediante contrapartida dos interessados, igualmente definida em lei.

Essa contrapartida poderá assumir a forma de: (a) recursos para fundo municipal de desenvolvimento; (b) obras de infraestrutura urbana; (c) terrenos e habitações destinados a populações de baixa renda; (d) recuperação do meio ambiente ou do patrimônio cultural.

A operação interligada, desde que criteriosamente aplicada, pode trazer benefícios urbanísticos à comunidade.

Outro instituto a ser considerado é a urbanização consorciada (arts. 32/34 do Estatuto da Cidade).

É uma forma de empreendimento conjunto da iniciativa privada e dos poderes

públicos, sob a coordenação desses últimos, visando à integração e à divisão de competência e recursos para a execução de projetos comuns.

Pode consubstanciar interessante forma de parceria entre a iniciativa privada e o Poder Público, com vistas à implementação de projetos urbanísticos.

Instrumento de considerável utilidade é o imposto progressivo sobre a propriedade urbana, que pode ser interessante forma de indução à atividade de construção, quando seja ela de interesse para a comunidade.

Ponha-se, em tela, o solo criado. Cria-se solo quando se gera área adicional de piso artificial, não apoiada diretamente sobre o solo natural. Cria solo quem cria piso artificial. Urbanisticamente, a idéia do solo criado pressupõe a adoção de um coeficiente único de aproveitamento do solo em determinada municipalidade ('plafond légal de densité').

Partindo-se dessa premissa, pode alcançar-se a noção stricto sensu de solo criado, quando se terá que solo criado é o excesso de construção, superior ao limite estabelecido pela aplicação do coeficiente único de aproveitamento.

Todo aproveitamento de terreno no subsolo, no solo e no espaço aéreo, implicando criação de solo (piso artificial além do limite), desde que consentida pelas condições peculiares do solo municipal, consubstanciará para o beneficiário obrigação de dar à comunidade uma contraprestação pelo excesso de construção, que geralmente determina uma sobrecarga sobre o equipamento urbano, implantado e operado a expensas de todos.

Essa contraprestação - onerando o beneficiário do solo criado - deverá preferencialmente ser representada pela cessão à comunidade de área correspondente ao excesso artificial gerado, para que ali se criem áreas verdes, instalem-se equipamentos comunitários, institua-se praças, escolas, parques e módulos de lazer, etc...

Essa é a versão urbanística do solo criado, em que o criador do solo artificial compensa a coletividade, pelo plus que consentidamente pratica, com a cessão de espaço correspondente em favor do grupo social.

Se, nas condições locais, for impossível a compensação em espaço comunitariamente útil, poder-se-á tolerar a versão financeira do solo criado (solução adotada no Código de Urbanismo francês), pela qual o criador do solo verteria à comunidade certa importância em dinheiro.

Essa foi a solução adotada pelo Estatuto da Cidade. Para os titulares de imóvel tombado, com índice de ocupação do lote inferior ao coeficiente único, admitir-se-ia a

cessão do direito de construir correspondente ao solo de impossível utilização em razão da existência do tombamento.

Embora sofisticado e exigindo manipulação registrária muito apurada, o instituto do solo criado pode apresentar-se como instrumento útil, sendo forma de controle do adensamento urbano, da utilização desordenada de lotes sem atenção aos equipamentos urbanos subjacentes, e, finalmente, pode constituir-se em meio razoável de volta de áreas ao Poder Público, sem a necessidade de vultosas expropriações (no caso do solo criado, em sua versão urbanística), inclusive para o estabelecimento de áreas verdes e implantação de equipamentos comunitários.

Partindo-se da concepção do solo criado, imagina-se a instituição da possibilidade jurídica da transferência do direito de construir.

Dirijamos nossa atenção, ainda, para o usucapião especial urbano (art./14 do Estatuto da Cidade).

Por força desse instituto, aquele que possuir como sua área urbana até determinada extensão fixada em lei, por determinado prazo, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Esse é um valioso instrumento a ser utilizado em uma política de regularização fundiária em que estejam assentadas populações de baixa renda (favelas, mocambos, palafitas, loteamentos irregulares), ao lado de outros instrumentos como, por exemplo, a concessão do direito real de uso, com cláusula de opção de compra.

O procedimento destinado a obter a declaração do domínio pela via do usucapião especial urbano, seja o individual ou coletivo, deve ser simplificado na sua forma e aberto a soluções alternativas, adotadas ao longo do mesmo processo.

Para facilitar a consumação dos processos de usucapião seriam necessárias algumas flexibilizações a serem introduzidas na legislação federal competente, como, por exemplo, eliminar a necessidade de citação dos confinantes, eliminar a necessidade de plantas elaboradas por arquitetos ou engenheiros - que seriam substituídas por simples configurações do local elaboradas pelos próprios interessados, e, se contactadas, verificadas pelo próprio julgador em inspeção pessoal, e adoção de fórmula jurídica permitindo que os locatários das moradias pudessem, no bojo do mesmo processo, adquirir também o domínio, pois de outra maneira a elas não se poderia conceder o benefício, por isso que locatário não pode usucapir. Afirma-se que, na favela da Rocinha, no Rio de Janeiro, 30% das moradias são objeto de locação. Essa fórmula já foi por nós sugerida no Anexo II, do livro de nossa autoria "Elementos de Direito Urbanístico", publicado pela editora Renovar, em 1997, nas páginas 385/389, onde concebemos um anteprojeto, instituindo o usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária e dando outras providências.

Outro tópico relevante, regulado no Estatuto da Cidade, é o pertinente à Gestão Democrática da Cidade. No seu Capítulo IY, o Estatuto da Cidade cuida desse importantíssimo instrumento, que não pode ser esquecido, sob pena de com ele acontecer o que ocorreu com o Estatuto da Terra.

O Estatuto da Terra trazia disposições relevantes que, se aplicadas, poderiam ter significado, um relevante passo para uma verdadeira Reforma Agrária neste país. Todavia, a falta de vontade política determinou praticamente o seu esquecimento, dando origem ao aparecimento de um dos mais importantes movimentos sociais ocorridos em nosso país, que é o Movimento dos Sem-Terra (MST), como tal considerado pelo eminente e saudoso Celso Furtado.

O mesmo fenômeno pode ocorrer com o Estatuto da Cidade, se não houver a vontade política de implementá-lo e torná-lo realidade. Pela demora e pelo vagar na busca de soluções concretas para a Reforma Urbana, sobretudo no segmento da regularização fundiária das áreas de assentamento das populações carentes, acompanhada de medidas ligadas à urbanização dessas áreas, o Estatuto das Cidades corre o risco de sofrer a mesma crise de eficácia que debilitou o Estatuto da Terra.

Em centros urbanos relevantes, como, por exemplo, a Cidade de São Paulo, já ocorre a ocupação de prédios urbanos pelos sem-teto. Há poucos dias, ocorreu a ocupação de um prédio do INSS, que estava desocupado, localizado na Cinelândia, ponto central e privilegiado da Cidade do Rio de Janeiro. Por enquanto, as ocupações têm acontecido em prédios públicos, mas, se as providências efetivas não chegarem ao ponto de uma efetiva solução para a crise de moradia, as ocupações poderão passar a se dar também com relação aos prédios particulares, o que será a proximidade do caos.

Já é uma realidade, em vários pontos do país, a existência dos movimentos dos sem-teto.

Por forma dessas razões é muito importante que as diretrizes do Estatuto da Cidade tornem-se realidade, não só em termos de qualidade de vida para as classes abastadas, mas em termos de atendimento efetivo do direito de moradia digna e saudável para todos, como expressão mínima de cidadania, o que, aliás, decorre dos princípios republicanos fundamentais, consagrando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais, promovendo-se o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com vistas ao atingimento dessas metas, ressalta, com prioridade, a gestão democrática das cidades por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (Att. 2.0, II, do Estatuto da Cidade).

Isso significa, nada mais nada menos, que o cumprimento de obrigação que já pesa sobre os ombros dos organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, que, em suas iniciativas, devem incluir obrigatória e significativamente a participação da população e das associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania. (Art. 45, do Estatuto da Cidade).

A gestão democrática da cidade está completada no art. 43 do Estatuto da Cidade, nos seguintes termos:

Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

- órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;
- debates, audiências e consultas públicas;
- conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;
- iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

O art. 43 dispunha de um inciso V que arrolava entre os instrumentos relativos à gestão democrática da cidade o "referendo popular e o plebiscito".

i A razão de ser do veto foi a de que a Lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1998, já prevê a utilização genérica do referendo popular e do plebiscito, não sendo de boa técnica legislativa prever especialmente estes instrumentos na determinação da política urbana municipal.

O art. 44, do Estatuto da Cidade prevê que, no âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea "f" do inciso III do art.

4.0 desta lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

4. Da regularização fundiária

No processo de ordenação do espaço urbano, especial atenção é de ser dirigida a uma política de regularização fundiária destinada à titulação das áreas de assentamento das favelas, mocambos, palafitas e loteamentos irregulares, intensamente articulada com uma política de urbanização e saneamento dessas áreas.

Nos dias que correm, últimos meses de 2005, começa a transitar pela mídia uma estranha campanha que insiste vivamente na necessidade da adoção de uma política de

remoção das favelas, o que significa regredir à época dos anos de 1960, em que se realizaram remoções, pelo menos na Cidade do Rio de Janeiro, com efeitos sociais dos mais desastrosos.

Basta recordar a remoção da Favela da Catacumba, que era situada nas margens da Lagoa Rodrigo de Freitas. Dúvida não pode haver quanto ao fato de que essa remoção fez-se para que pudessem ser efetivadas, nos arredores, as suntuosas incorporações de vários edifícios residenciais de altíssimo luxo, a serem ocupados pela alta classe média. No local, propriamente dito, instalou-se um parque, com algumas estátuas, que seguramente recebe a visita de pouquíssimos cidadãos.

Pois bem. As autoridades da época, pelo menos com a comiseração de terem retirado, anteriormente, as famílias que habitavam o local, mandaram atear fogo na favela. Os ocupantes foram removidos para Santa Cruz, Antares e outros locais longínquos, obrigados, se possível fosse, a valer-se de duas ou três onerosas viagens de ônibus para regressar aos seus locais do trabalho.

Qual a consequência dessa remoção? As mães de família, que eram cozinheiras, copeiras, faxineiras, babás, nos bairros de Ipanema e Copacabana foram obrigadas a deixar seus trabalhos, indo com filhas e filhos, para as aludidas distantes localidades. Os pais de família, na grande maioria trabalhadores da construção civil nos bairros próximos, não puderam acompanhar suas famílias, separando-se delas, e passando a dormir nos canteiros de obras em que serviam. Houve a separação dos casais, ficando as mulheres desprovidas do apoio material que lhes davam seus maridos ou companheiros, e com o orçamento combalido, viram a prostituição de suas filhas de 9 a 12 anos, que assim contribuía para a manutenção da mãe e irmãos. As consequências sociais e morais foram as piores possíveis.

Essa questão da remoção de favelas é algo a que evidentemente só se pode recorrer em condições excepcionais, quando haja perigo de vida para os próprios moradores, sendo certo que, diante de situações consolidadas, nem os imperativos ambientais mais fortes devem prevalecer. E a remoção, sempre excepcionalíssima, deve dar-se para locais próximos ao inicialmente ocupado.

Há que sopesar os princípios, sendo de considerar que hoje o direito à moradia, nos termos do artigo 6.º, da Constituição Federal, é um direito fundamental.

Nos primeiros meses de gestão do atual Governo Federal, fomos convidados pelo Exmo. Senhor Ministro da Justiça, Márcio Tomás Bastos, para uma reunião em Brasília, da qual participaram também representantes do então recentemente instalado Ministério das Cidades, pelo qual falava a eminente arquiteta Raquel Rolnik, responsável pela política de Regularização Fundiária daquele recém constituído Ministério, e também executivos do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES). Ali, tivemos ocasião de entregar ao Senhor Ministro um papel, no qual deduzíamos, com brevidade, nossas idéias sobre a relevante questão, que agora passamos a

transcrever:

"1. Afigura-se-nos importante que as autoridades competentes implementem a regularização dos assentamentos ocorridos em bens públicos (de uso comum e dominicais), bem como ponham em prática uma política de induzimento de igual orientação relativamente aos bens particulares.

Impõe-se, como providência inicial, um mapeamento fundiário do país, identificando as áreas em que ocorrem os assentamentos mencionados e indicando as áreas públicas, (federais, estaduais e municipais) e as áreas particulares.

Quanto às públicas, a solução que nos parece mais adequada seria aquela realizada através da CONCESSÃO (gratuita) DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, prevista nos arts. 1.º e 2.º, da Medida Provisória n.º 2.220, de 4 de setembro de 2001, sob a forma individual ou coletiva, dependendo das circunstâncias concretas da área titulada.

No concernente aos espaços de propriedade dos Estados e Municípios, a União realizaria entendimentos com as respectivas entidades, induzindo as à adoção da mesma solução, desde que de interesse delas.

A formulação dos respectivos contratos acompanharia os requisitos e condições que estão presentes na referida medida provisória, alcançando, inclusive, aqueles espaços em que o concessionário esteja exercendo alguma forma de mercancia.

6. Considerando que, através da dita concessão, o beneficiário recebe do poder público a posse do espaço ocupado (o que não deixa de ser uma titulação) os contratos poderiam contemplar uma cláusula final, por força da qual, depois de certo prazo, poderiam eles fazer uma opção de aquisição do domínio, através da qual o ocupante tornar-se-ia proprietário da área ocupada.

Quando aos espaços de dominialidade particular, considerando a idade dos assentamentos, a solução que se afiguraria como mais propícia seria a adoção do USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO, seja sob a forma individual ou coletiva, conforme o caso, contempladas nos artigos 9.º e 10.º do Estatuto da Cidade.

Ocorrem, contudo, algumas dificuldades de ordem processual, que, a par do andamento demasiadamente lento das ações de usucapião na Justiça, agravam o desenvolvimento delas, tais como a exigência do Código de Processo Civil da citação dos confinantes e a necessidade de plantas formalizadas, instruindo os pedidos.

Além disso, nas favelas e demais áreas ocupadas, inúmeras são as moradias que são objeto de locação, sendo certo que dogmaticamente não é juridicamente possível reconhecer usucapião em favor de locatário. Como o princípio seria o de que não seria possível declarar o usucapião referente- mente a mais de uma moradia em favor de uma

só pessoa, essa pessoa para ter declarado o usucapião em seu favor necessariamente teria de ceder a sua posse aos seus locatários, que assim teriam posse ad usucapionem suficiente para usucapir.

Se de toda a forma não fosse possível essa solução, inclusive pela negativa de cessão da posse, o Juiz poderia solicitar aos locatários a mudança do pedido inicial da ação de usucapião para pretensão de legitimação da posse, que se convolaria em domínio se, dentro de certo prazo, não surgisse alguém com domínio evidente sobre o espaço em questão. Tal solução implica em alteração do Código de Processo Civil.

Às páginas 385/389, de nosso livro "Elementos de Direito Urbanístico", Editora Renovar, 1997, apresentamos anteprojeto procurando simplificar as normas processuais relativas ao usucapião de imóvel urbano e dispendo sobre a legitimação da posse convolável em domínio.

Acrescentaríamos, agora, um dispositivo ao mencionado anteprojeto, estatuidando a gratuidade de todos os atos registrários decorrentes da aplicação das normas propostas.

A colaboração que a União Federal poderia oferecer nessa matéria relativa ao usucapião de bens particulares, como instrumento de uma política de regularização fundiária, seria a de apresentar um projeto de lei ao Congresso Nacional, no sentido das idéias acima preconizadas.

Urge considerar um ponto:

A política de titulação dos ditos espaços urbanos deveria ser precedida por uma política de urbanização dos mesmos, em que os demais aspectos urbanísticos, como arreamento, saneamento, etc... seriam implementados? Parece-nos que sim, por isso que dita urbanização poderia eventualmente alterar os contornos e limites das áreas de assentamento a serem tituladas.

Finalmente, talvez fosse conveniente pensar-se em uma emenda constitucional em que se estabelecesse um período de CARÊNCIA FISCAL, de três ou cinco anos, contados a partir do início da política de urbanização e do registro imobiliário da titulação, em que fossem dispensados dos impostos os beneficiários da política de urbanização e titulação, tais como IPTU, ICMS sobre materiais de construção, imposto de transmissão imobiliária, etc...

Essas as observações que me ocorrem, preliminarmente, sobre questão da titulação das áreas urbanas em que está assentada a de baixa renda'.

Conclusão

Como se vê, a existência de uma política pública, voltada para a solução da questão urbana, sobretudo para a difícil questão da regularização fundiária, é de fundamental importância para a observância dos princípios republicanos pertinentes ao

reconhecimento da cidadania de toda a comunidade, à dignidade da pessoa humana, à erradicação da pobreza, eliminação da marginalidade e das desigualdades sociais, à promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza, e à construção de uma sociedade livre justa e solidária.

NOTA

Ricardo Pereira Lira é Professor Emérito da UERJ e Professor Visitante (Propriedade Urbana e Direito Civil)