

DIREITO FORMAL E DIREITO INFORMAL NOS CENTROS URBANOS BRASILEIROS

FORMAL RIGHT AND INFORMAL RIGHT IN BRAZILIAN URBAN CENTERS

Ricardo César Pereira Lira ¹**Resumo**

Ao lado do Direito formal, entendido como o conjunto de regras emanadas do Estado, dos seus três poderes, ou seja, do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, em se cuidando da administração direta, há o direito informal, definido como aquela regra, conjunto de regras, ou instrumentos nascidos espontaneamente da sociedade, sem a participação do Estado. Por exemplo: nas comunidades de favelas, há standards comportamentais específicos, como aqueles regulando o aluguel ou a venda de moradias situadas nesses espaços favelizados e o registro desses “negócios jurídicos” nas associações de moradores, que funcionam como verdadeiros registros de imóveis.

O adensamento demográfico, o déficit habitacional, e a existência de favelas nos centros urbanos são fatos da realidade brasileira que teve início historicamente com a abolição da escravatura que acarretou um inchaço das cidades, com a ocupação desordenada e injusta do solo nos centros urbanos, com consequências altamente danosas.

A Constituição de 1988 contemplou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a Cidade, determinando os pilares da sua função social, explicitada pelo direito universal à Cidade, pela gestão democrática dos interesses urbanos, pela função social da propriedade urbana, por força dos artigos 182/183.

Com advento da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001- Estatuto da Cidade - alinham-se algumas das diretrizes formuladas dentre as quais efetivar a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

O presente ensaio busca analisar esses diversos aspectos da cidade formal e da cidade informal e propugnar que, por uma imposição da justiça social, da dignidade da pessoa humana, da necessidade de erradicar a pobreza e a marginalidade, de reduzir as desigualdades sociais, e por todos os outros princípios constantes da Constituição Federal de 1988, é fundamental integrar a Cidade Informal na Cidade Formal.

Palavras- chave: Direito à cidade, cidade formal, cidade informal, Estatuto da cidade

¹. Professor Emérito da Faculdade de Direito da UERJ. Palestra proferida na cidade de Hannover, Alemanha, em 22/11/2014, em Congresso promovido pela Associação de Juristas Brasil-Alemanha. E-mail: rlira@uninet.com.br

Abstract

Beside the formal law, understood as the set of rules issued by the State, so by its three branches, namely the Executive, the Legislature and the Judiciary, in taking care of the direct administration, there is the informal law, defined as that rule, the set of rules, or spontaneously born instruments of society, without the participation of the State. For example, in the slums communities, specific behavioral standards, such as those regulating the rental or sale of habitation situated at these 'favelas' spaces and the recording of these "legal business" in the residents' associations, which function as real property registration.

The increase of population density, the housing shortage, and the existence of slums in urban centers are facts of Brazilian reality that began historically with the abolition of slavery which led to a swelling of cities, with the disorderly and unjust occupation of land in urban centers, with highly damaging consequences.

The 1988 Constitution included, for the first time in Brazilian constitutional history, the City, determining the pillars of its social function, explained by the universal right to the city, the democratic management of urban interests and the social function of urban property, under Articles 182/183.

With advent of Federal Law No. 10,257, of July 10, 2001- City Statute – are lined up some of the guidelines formulated, among which carry the guarantee of the right to sustainable cities, understood as the right to urban land, housing, environmental sanitation, urban infrastructure, transportation and public services, work and leisure, for present and future generations.

This essay aims at analyzing these various aspects of the formal city and the informal city and advocate that, by a levy of social justice, human dignity, the need to eradicate poverty and marginalization, to reduce social inequalities, and all other principles contained in the 1988 Federal Constitution, it is essential to integrate the Informal City in Formal City.

Keywords: Right to the city, formal city, informal city, city statute.

DEFININDO O QUE SEJA O DIREITO FORMAL E O DIREITO INFORMAL

Importa inicialmente definir o que seja direito formal e direito informal.

Direito formal é o conjunto de regras emanadas do Estado, dos seus três poderes, ou seja, do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, em se cuidando da administração direta.

Assim, integram o direito formal, a Constituição Federal, as constituições estaduais, as leis orgânicas dos municípios, as leis complementares e as leis ordinárias federais, estaduais e municipais, os decretos federais, estaduais e municipais, as medidas provisórias (normas baixadas pelos titulares do Poder Executivo com força de lei e sujeitas a aprovação do Poder Legislativo).

Integram ainda o direito formal os regulamentos (que facilitam a execução das normas genéricas editadas por lei), os regulamentos autônomos, as portarias, resoluções, as decisões judiciais monocráticas ou colegiadas (consubstanciando a aplicação do Direito), com especial destaque para as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade de leis e decretos federais e estaduais e as súmulas vinculantes do citado Tribunal, assim como as orientações baixadas pelo Superior Tribunal de Justiça e julgamento de recursos repetitivos.

Também constituem direito formal os estatutos das entidades da administração indireta, como as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que vinculam os seres inseridos no âmbito de suas atividades.

Já o direito informal é aquela regra, conjunto de regras, ou instrumentos nascidos espontaneamente da sociedade, sem a participação do Estado.

Por exemplo: nas comunidades de favelas, há standards comportamentais específicos, como aqueles regulando o aluguel ou a venda de moradias situadas nesses espaços favelizados e o registro desses “negócios jurídicos” nas associações de moradores, que funcionam como verdadeiros registros de imóveis.

A laje, que é uma área que se sobrepõe no topo das moradias horizontais, nos espaços favelados, tem o seu direito de utilização informalmente regulado, obedecendo a normas de comportamento específico. O “direito de laje” é um instrumento existente no direito informal

Trataremos mais adiante, em breves considerações, do adensamento demográfico, do déficit habitacional, da existência de favelas nos centros urbanos brasileiros.

CAUSAS HISTÓRICAS DO INCHAÇO NOS CENTROS URBANOS

Vale mencionar algumas das causas históricas do inchaço nos aludidos centros urbanos.

A primeira delas foi a maneira desordenada como se deu, em 1888, a libertação dos escravos. A emancipação dos escravos foi simplesmente formal, sem nenhuma assistência material aos libertos, que lhes proporcionasse as mínimas condições de uma vida digna. Alguns permaneceram abandonados na zona rural, outros tantos se deslocaram para os médios e grandes centros urbanos, ocupando-os sem qualquer racionalidade. A política de incentivo da imigração de estrangeiros, adotada para substituir a mão de obra formalmente emancipada, só veio agravar essa situação.

A segunda causa está no fim da chamada Guerra dos Canudos, grave conflito ocorrido no sertão da Bahia, um dos estados federados do Brasil. Antônio Conselheiro, líder dos rebelados, foi dizimado juntamente com seus seguidores, sendo que as tropas regulares voltaram às suas bases, onde se instalaram de maneira inteiramente desordenada. A Guerra dos Canudos será brevemente explicada mais adiante.

A terceira causa da intensificação demográfica nos centros urbanos foi a industrialização. O Brasil era um país eminentemente rural. Nos anos 30 do século passado, iniciou-se topicamente nossa industrialização, e, como ensinam os planejadores urbanos, a toda industrialização corresponde uma urbanização.

Dizemos haver começado topicamente a industrialização porque, no início dos anos 30 do século passado, foram promulgados os primeiros Código de Águas e Código de Minas. Com o primeiro, ocorreu a separação jurídica da titularidade da propriedade das quedas d'água da dominialidade dos donos do solo, passando elas, as quedas d'água, a ser da União Federal, e objeto de concessões federais para a exploração de energia elétrica, bem como, com o Código de Minas, aconteceu a separação da propriedade das jazidas minerais que também passaram a ser da União Federal, e objeto de concessões federais para exploração da riqueza mineral. Eram os primórdios da industrialização.

No começo dos anos 40 de século passado, em plena Segunda Guerra Mundial, o Presidente Getúlio Vargas já havia decidido apoiar os aliados na luta contra o nazifascismo, quando o Presidente Franklin Delano Roosevelt solicitou um encontro com o nosso Presidente, encontro esse que se realizou em Natal, no Estado do Rio Grande do Norte, também um dos nossos estados federados. O que o líder estadunidense desejava era a autorização para construir bases aéreas no Norte e no

Nordeste brasileiro, onde aviões militares norte-americanos pudessem pousar, a fim de alcançar Dakar, no norte da África, onde ocorria um intenso combate entre o almirante inglês Mountbatten e o general alemão von Rommel, a Raposa do Deserto, e assim fosse fortalecida a coorte de tanques do aliado britânico. Os aviões americanos não tinham autonomia de vôo para chegar diretamente a Dakar. Nessa ocasião os Estados Unidos da América do Norte proibiam a fabricação de aço no Brasil, pois nós deles importávamos todo o aço de que precisávamos. À época, a hegemonia militar e econômica da grande potência permitia a imposição dessas restrições.

O Presidente Getúlio Vargas, que era um político muito hábil, respondeu às pretensões de Roosevelt, asseverando que concordaria com a construção e utilização das bases aéreas em nosso território, mas com as seguintes condições:

1. que os Estados Unidos financiassem a implantação de uma usina siderúrgica no Brasil, e
2. nos transferissem toda a respectiva tecnologia.

Assim se fez, e nasceu a Companhia Siderúrgica Nacional. Implantou-se, também, à época, a Companhia Vale do Rio Doce, para exploração de minério. Deu-se, dessa maneira, passo decisivo para a industrialização em nosso País.

Nos anos 50, do século passado, incrementou-se enormemente a industrialização, com o Plano de Metas do Presidente Juscelino Kubitschek, voltado, sobretudo para a indústria automotiva. Dessa forma, o cone mudou. De um país rural, o Brasil se transformou em um país industrializado. *Pari passu* com essa industrialização, verificava-se um intenso crescimento demográfico, em um gradiente de aumento de 3% da população.

Tudo isso determinava uma crescente urbanização, com migrações se operando no sentido Nordeste-Sudeste e uma ocupação inteiramente desordenada dos centros urbanos. Posteriormente essas migrações se tornaram pluridirecionais. Em princípio, destinadas às periferias desses centros, sendo que na Cidade do Rio de Janeiro os assentamentos se realizavam não só nas periferias, como também nos picos e nas ribanceiras dos morros, em razão da sua topografia específica.

Finalmente, deve ser apontada, como causa desse adensamento populacional, a falta de uma política pública consistente na efetiva fixação do homem no campo, ou seja a falta de uma reforma agrária, e também explicando-se a ocupação desordenada pela ausência de vontade política para uma efetiva reforma urbana.

Esse inchaço das cidades, com a ocupação desordenada e injusta do solo nos centros urbanos, trouxe consequências altamente danosas. Tal ocupação se fez caracterizada, e ainda se faz, pelo déficit habitacional, pela deficiência de qualidade dos serviços públicos em geral, e, sobretudo, da infraestrutura, pela ocupação predatória do meio ambiente natural e do meio ambiente construído, pelos serviços de transporte deficientes causando a falta de mobilidade urbana, com o “stress”

consequente, e se faz ainda caracterizado pela deslegitimação da autoridade pública, fomentando um sentimento generalizado de impunidade, inclusive nas classes abastadas, com o demonstra episódio ocorrido há algum tempo em Brasília, hoje nossa capital federal, quando jovens da alta classe média, entre eles o filho de um magistrado, atearam fogo em um índio pataxó que dormia na via pública.

Mais recentemente atearam fogo também em uma doméstica, pensando que fosse uma prostituta, como, se assim fosse, tal comportamento se justificasse. Ainda mais recentemente, na Avenida Paulista, na Cidade de São Paulo, três adolescentes agrediram violentamente um homossexual, causando-lhe graves lesões. E o que é igualmente preocupante: com frequência lamentável o agente policial se deixa corromper, dominado pelos traficantes ou pelos milicianos, que são para-policiais que atuam em lugar do corpo de segurança oficial. É de pasmar que traficantes e milicianos tentem, ainda, participar da vida política, infiltrando-se em organizações partidárias e elegendo-se vereadores e deputados.

Qual seria a solução para o enfrentamento desses problemas?

A primeira delas seria a consciência coletiva da necessidade de seu acerto. O desejo real, o forte sentimento coletivo da erradicação dessas circunstâncias. A *opinio necessitatis*, ou seja, a consciência universal, ou *quasi* universal, da indispensabilidade da eficácia social de normas destinadas à eliminação dessas graves disfunções. Impõe-se a férrea vontade política de quem tem o poder de modificar as cousas.

A segunda delas seria a disponibilidade dos instrumentos jurídicos necessários para tanto.

Já agora entramos propriamente no âmbito do direito formal imperante nos centros urbanos brasileiros.

O DIREITO FORMAL IMPERANTE NOS CENTROS URBANOS BRASILEIROS

À época da Assembleia Constituinte, que terminou por promulgar a Constituição Federal brasileira de 1988, o Movimento da Reforma Urbana batalhou intensamente pela inclusão de um dispositivo prevendo, na competência da União Federal, a atribuição para editar diretrizes gerais sobre urbanismo e organização das cidades. Tal esforço foi coroado de êxito.

O artigo 21, inciso XX, da Constituição de 1988, estatui competir à União Federal “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transporte urbano”.

Igualmente relevante o fato de que a Constituição, no Título VII, tratando da Ordem Econômica e Financeira, cuidando da Política Urbana, nos artigos 182/183, contemplou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a Cidade, determinando os pilares da sua função social,

explicitada pelo direito universal à Cidade, pela gestão democrática dos interesses urbanos, pela função social da propriedade urbana.

Vale salientar que, no plano infraconstitucional já existiam instrumentos jurídicos preocupados com a organização urbana, devendo ser citado pela sua importância aquele instrumento criado pelo artigo 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, nomeadamente a Concessão do Direito Real de Uso, assim definida:

Art. 7º. É instituída a concessão de uso de terreno públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

Note-se que com a aplicação desse instituto o concessionário não obtém a propriedade do solo, mas simplesmente a posse.

As diretrizes federais com vistas ao urbanismo, e instrumentos para implementá-las, prometidas pela Constituição de 1988, tiveram formulação muito demorada no Congresso Nacional.

Terminaram sendo editadas com a Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, complementada pela Medida Provisória nº 2220, de 4 de setembro de 2001, a primeira consubstanciando o denominado Estatuto da Cidade, e a segunda criando a Concessão do Direito Real de Uso para Fins de Moradia, que constava dos artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade e fora vetada pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

Brevitatis causa, alinhem-se algumas das diretrizes formuladas no Estatuto da Cidade, apenas algumas delas, sem prejuízo da importância das demais:

1. “efetivar a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
2. “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento dos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”;
3. “oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais”;
4. “combate à retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização”;
5. “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização”;
6. “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação sub-econômica da população e as normas ambientais”.

Vejamos alguns dos principais instrumentos constantes do Estatuto da Cidade.

O plano diretor

Esse instrumento há de ser aprovado por lei municipal, sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Nos termos do artigo 41, incisos I a V, do Estatuto da Cidade, é obrigatório para as cidades com mais de 20.000 habitantes; para as cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; para as cidades onde o Poder Público pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º, do artigo 182, da Constituição Federal (a referência se faz aos instrumentos do parcelamento e da edificação compulsória, com os seus consectários). É ainda obrigatório para as cidades inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

É instrumento importantíssimo, por isso que é nele que se formata a função social da propriedade urbana, consoante as peculiaridades locais, na conformidade do artigo 181 da Constituição Federal.

Do parcelamento, edificação ou utilização compulsória

Este instrumento está contemplado no artigo 5º do Estatuto da Cidade. É daqueles em que se revela mais intensa e presente a função social da propriedade. Na concepção clássica da propriedade o dominus tem prerrogativas sobre o bem que é objeto do seu domínio, quais sejam a faculdade de usar, gozar e dispor (aspecto interno da propriedade, a *senhoria*) e a de haver o bem de quem injustamente o detenha ou possua (a *reivindicatio*, aspecto externo da propriedade). Por força deste instrumento, quando previsto no Plano Diretor, e incluído o bem em área referida em lei específica mencionada no Plano, o proprietário passa a ter o dever de parcelar, edificar ou utilizar, relativamente ao dito imóvel, por isso que assim determinam o artigo 182, §4º, da Constituição Federal, o artigo 5º do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor, e a dita lei específica.

Assim, reunidas tais condições, o proprietário não edifica, parcela ou utiliza quando quer, mas quando o sistema legal democraticamente determina. Assim o planejador urbano tem em suas mãos o instrumento para reprimir a especulação imobiliária, impedindo o banking imobiliário na mão de particulares.

Da usucapião de imóvel urbano singular ou coletivo

Esse instrumento está contemplado no artigo 9º, do Estatuto da Cidade. É instrumento que revela profundo espírito de justiça social. Contudo, na sua aplicação, contra ele se antepõem preconceitos e dificuldades desarrazoadas, como a necessidade de citação judicial de todos os confinantes do imóvel, e de plantas assinadas por técnicos especializados. Dificilmente as ações de usucapião chegam a seu final. Não vemos como possa ele servir utilmente em uma verdadeira reforma urbana.

Da concessão de uso especial para fins de moradia

Esse instrumento estava previsto nos artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade, mas foi vetado pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Ele se aplica apenas a bens públicos, sendo crível que tenha sido concebido para ensejar a regularização fundiária de terrenos públicos, como, por exemplo, praças onde se assentaram populações de baixa renda, na periferia da região metropolitana de São Paulo.

Como se trata de bens públicos, sendo impossível a arguição de usucapião, concebeu-se esse instrumento, que, embora não gerando o domínio, termina por garantir a posse `aqueles que dele se beneficiam, quando preenchidos os requisitos previstos. Esta concessão está disciplinada na Medida Provisória nº 2220, de 4 de setembro de 2001, baixada pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, preceituando no seu artigo 1º que “aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

No artigo 2º, a dita Medida Provisória, em se cuidando de área superior aos duzentos e cinquenta metros quadrados, não sendo possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, efetivar-se-á a concessão coletiva, atribuindo-se a cada ocupante igual fração ideal de terreno, independentemente da área de cada um, salvo acordo em contrário”.

Do direito de superfície

Com o artigo 21 do Estatuto da Cidade, voltou ao ordenamento jurídico brasileiro o direito de superfície, que existira até a primeira lei hipotecária, do século dezoito, que, ao enumerar os direitos

reais, neles deixou de incluir o direito de superfície. Por força do direito de superfície, tal como previsto no Estatuto da Cidade, o proprietário urbano poderá conceder a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo, na forma do respectivo contrato, atendida a legislação urbanística. O Código Civil brasileiro, de 2002, no artigo 1.369, contemplou também o direito de superfície, facultando ao proprietário o direito de conceder a outrem o direito de construir ou plantar em seu terreno, por tempo determinado. Em ambos os casos, cuida-se de uma exceção ao princípio geral da acessão, segundo o qual tudo o que adere permanentemente ao solo torna-se da propriedade do dono do solo. Como diziam os romanos, *superfícies solo cedit*

Existente o direito de superfície, o incremento que adere ao solo é da propriedade de quem o faz, permanecendo a propriedade do solo com o concedente do direito. Gera-se a propriedade superficiária, assentada sobre uma propriedade diversa, que é a propriedade do solo. Há que distinguir entre o direito de superfície, contemplado no Estatuto da Cidade, e o direito de superfície previsto no Código Civil. O primeiro tem finalidade urbanística e o segundo tem a finalidade de atender exclusivamente a interesses particulares.

Do direito de preempção

Este direito dá ao Município preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. É deveras conveniente, por isso que, em um momento de expansão urbana, quando a tendência dos imóveis é valorizar-se, o Poder Público ao invés de permitir que essa valorização ocorra e assim sofrer os efeitos em uma eventual desapropriação, exercendo a preempção o município adquire desde logo o bem, antes da valorização, fazendo o “banking” em suas mãos, evitando que ele se faça na mão do particular.

Da outorga onerosa do direito de construir

No artigo 28, o Estatuto da Cidade regula o que se poderia chamar de solo criado. O Plano Diretor pode fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser praticado acima de um coeficiente de aproveitamento básico, mediante uma contrapartida prestada pelo beneficiário.

Das operações urbanas consorciadas

Lei municipal específica, baseada no Plano Diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas. Operação urbana consorciada é o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Município, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes

e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Da transferência do direito de construir

Na conformidade do artigo 35 do Estatuto da Cidade, lei municipal baseada no Plano Diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de (i) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; (ii) preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; (iii) servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

Do estudo de impacto de vizinhança

Lei municipal definirá os empreendimentos privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Município. Importa contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades. A análise deve focar no mínimo (a) o adensamento populacional; (b) os equipamentos urbanos e comunitários; (c) o uso e ocupação do solo; (d) a valorização imobiliária; (e) a geração de tráfego e demanda por transporte público; (f) a ventilação e iluminação; (d) e, finalmente, a paisagem urbana e o patrimônio natural e cultural. A elaboração do estudo de impacto de vizinhança não substitui a elaboração e aprovação do estudo de impacto ambiental, exigidas pela legislação ambiental.

Da gestão democrática da cidade

Nos termos do artigo 43, do Estatuto da Cidade, para garantir a gestão democrática da Cidade, deverão ser utilizados os seguintes instrumentos: (a) órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; (b) debates, audiências e consultas públicas; (c) conferências sobre assuntos de interesse urbano, também nos níveis nacional, estadual e municipal; (d) iniciativa popular de projeto de lei e planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. É constante o realce da importância da participação popular nos vários aspectos ligados ao desenvolvimento urbano.

Prossigamos na consideração de dados pertinentes ao direito formal, já agora ligados às populações favelizadas e suas áreas de assentamento.

Vale ter em vista, inicialmente, o artigo 429, inciso VI, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 5 de abril de 1990, que estatui:

Art. 429. A política de desenvolvimento urbano respeitará os seguintes preceitos:

VI- urbanização, regularização fundiária e titulação das áreas faveladas e de baixa renda, sem remoção dos moradores, salvo quando as condições físicas da área ocupada imponham risco de vida aos seus habitantes, hipótese em que serão seguidas as seguintes regras:

1. Laudo técnico do órgão responsável;
2. participação da comunidade interessada e das entidades representativas na análise e definição das soluções;
3. assentamento em localidades próximas dos locais de moradia ou do trabalho, se necessário o remanejamento.

Bem mais recentemente, o Governo Federal concebeu o Programa Minha Casa Minha Vida, consubstanciado na Lei nº 11.977, de junho de 2009, dispondo sobre a regularização fundiária de assentamentos de população de baixa renda localizados em área urbana, e de maneira desjudiciarizada, ou seja, sem a intervenção da Poder Judiciário.

Esse diploma legal, no artigo 50, estabelece que a regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam `a regularização de assentamentos urbanos e a titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social `a moradia, o pleno desenvolvimento das funções da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No artigo 58, cuida especificamente da regularização fundiária de interesse social, dizendo que o projeto de regularização fundiária deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir os parâmetros urbanísticos e ambientais, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público. A iniciativa pode ser do Poder público em geral, que providenciará um auto de demarcação urbanística, com as características definidas em lei.

O auto será encaminhado ao registro de imóveis, que fará buscas para identificar eventual proprietário da área a ser regularizada. Inocorrendo qualquer impugnação por parte de um proprietário identificado, a demarcação será registrada. Haverá o parcelamento, e, após o respectivo registro, o Poder Público outorgará o título de legitimação da posse aos ocupantes cadastrados, constituindo a legitimação de posse, devidamente cadastrada, direito da posse direta para fins de moradia em favor do respectivo outorgado. Estatui o artigo 65 da mencionada lei que:

sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de posse, após cinco anos de

sua averbação, poderá requerer ao oficial do registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do artigo 183 da Constituição.

A Lei Federal nº 11.977, de 2009, foi alterada pela Medida Provisória nº. 514, de 2010, mas basicamente o desenho da legitimação da posse, convertida em propriedade, não sofreu qualquer modificação.

Talvez fosse o caso de simplificar a solução trazida pelo Programa Minha Casa Minha Vida, com três pequenas alterações no artigo 65, da Lei nº 11.977, de 2009, e que seriam as seguintes:

1. reduzir o prazo de transformação da posse legitimada em propriedade para dois anos, tornando mais célere essa convolação;
2. tornar efetiva essa convolação em propriedade independentemente de requerimento do beneficiado, tornando-a realidade pelo simples decurso do prazo, *ministerio legis*;
3. eliminar a referência final ao instituto do usucapião, que só abre oportunidade para que mentes conservadoras venham oferecer, na aplicação da lei, empecilhos para a titulação de áreas ocupadas por população de baixa renda. Nada impede que, após o decurso do prazo, partindo da averbação da posse legitimada, simplesmente por força da lei, *ope legis*, a posse legitimada se transforme em propriedade.

É inegável a importância da solução trazida pela Lei nº 11.977, de 2009, ou seja, pelo Programa Minha Casa Minha Vida, que busca dar concretude ao artigo 6º da Constituição Federal de 1988, na conformidade da Emenda Constitucional nº 26, de 14.02.2000, que consagra a moradia como um direito social fundamental, sempre atento ao princípio, também fundamental, da dignidade da pessoa humana. É igualmente relevante o procedimento desjudiciário previsto na mencionada Lei nº 11.977, de 2009, que torna a solução do problema da moradia do pobre livre das demoras e implicações necessariamente complexas, quando o desate da questão é entregue ao Poder Judiciário.

O TEMA DA FAVELIZAÇÃO

Antes de focalizarmos o direito informal nos centros urbanos, é importante abordar o tema da favelização, do que sejam as favelas e até mesmo a origem, a etimologia da palavra favela.

De acordo com o artigo 234, parágrafo 3º, do atual Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro:

entende-se por favela a área predominantemente habitacional, caracterizada por ocupação clandestina e de baixa renda, precariedade da infraestrutura urbana e de serviços urbanos, vias estreitas e alinhamento irregular, ausência de parcelamento formal e vínculos de propriedade e construções não licenciadas, em desacordo com os padrões legais vigentes.

O vocábulo “favela” tem sua origem na Guerra dos Canudos (1896-1897). Essa guerra foi um conflito deflagrado em Canudos, região do sertão da Bahia (um estado federado brasileiro), onde existia um morro chamado Favella, talvez porque fosse coberto por uma espécie de planta, cujo nome era justamente “favella” (*Jathropa Phyllaconcha*), uma euforbiácea bastante comum nas regiões Nordeste e Sudeste do Brasil.

Em Canudos, morava um beato, líder religioso, que peregrinava pelo Nordeste do país, levando mensagens religiosas e conselhos sociais para a população carente. Tinha inúmeros seguidores, que o consideravam capaz até mesmo de fazer milagres.

Era conhecido como Antônio Conselheiro. Em 1893, fundou uma comunidade no Município de Canudos. A República no Brasil foi proclamada em 1889.

Antônio Conselheiro era considerado monarquista e inimigo da República. Assim, seu movimento era também um movimento de rebeldia, de irrisignação com a República, e de insurreição contra ela. Temeroso com a intensidade da campanha, o Governo Federal enviou tropas ao local para exterminar a reação. A guerra, que ficou historicamente conhecida como a Guerra dos Canudos, ocorreu entre 1896 e 1897, encerrando com a integral vitória das tropas regulares. Antônio Conselheiro foi morto durante uma das batalhas em 22 de setembro de 1897.

Os soldados republicanos que retornaram da guerra, desprovidos de recursos financeiros, se estabeleceram, com a tolerância do Exército, no Morro da Providência, no centro da Cidade do Rio de Janeiro.

À época, em alusão a essa campanha militar, o morro passou a ser conhecido com o “Morro da Favella”, porque ali se encontrava o mesmo tipo de vegetação existente no Morro de Canudos.

A partir da segunda década do Século XX, esse termo favela passou a designar todas as habitações precárias, do mesmo tipo, espalhadas nos diversos morros da Cidade do Rio de Janeiro. (apud “FAVELAS do Rio de Janeiro: história e direito”, de Rafael Soares Gonçalves, editoras Pallas e PUC-RIO, 2013, pag. 44).

Outra razão histórica de expansão inicial das favelas foi a política do Bota-Abaixo, praticada por Pereira Passos.

Francisco Pereira Passos, no início do Século XIX, era Prefeito do Distrito Federal (O Distrito Federal, à época, era a Cidade do Rio de Janeiro, que assim ficou até 19 de abril de 1960, quando o então Presidente da República Juscelino Kubitschek transferiu o Distrito Federal para Brasília, cidade por ele construída, no Planalto Central do País, e que se tornou a capital do Brasil).

O então Distrito Federal, na Cidade do Rio de Janeiro, vivia um tempo de transformações. Pereira Passos inspirou-se em Paris, para fazer reformas urbanísticas na Cidade, construindo praças, ampliando ruas, procurando inclusive higienizar o Rio de Janeiro, praticando políticas de saneamento

básico e de vacinação pública. Criou a Avenida Central, hoje Avenida Rio Branco, na área central, almejando algo semelhante à *Avénue des Champs Elysées*.

Assim destruiu cortiços e pardieiros existentes no local, e parte dos moradores se instalaram na periferia, e outros tantos no Morro da Favella, hoje Morro da Providência, onde posteriormente foram também assentar-se os soldados republicanos retornados da Guerra dos Canudos.

Referimos, no início desta exposição que a densificação demográfica, e o respectivo assentamento nos centros urbanos brasileiros ocorreu de forma absolutamente irregular. Contudo, isso aconteceu também nas áreas de assentamento informal, onde estão instaladas as favelas.

O aumento populacional prossegue nos centros urbanos formais, seguramente não mais no mesmo gradiente em que ocorria tempos atrás. Da mesma forma continua a acontecer uma expansão das favelas, não só horizontalmente, como verticalmente. Essa expansão vertical se dá pela construção de verdadeiros edifícios nas áreas faveladas, como pela adoção do direito de laje nessas comunidades. Esse direito de laje será pouco adiante referido.

O DIREITO INFORMAL IMPERANTE NOS CENTROS URBANOS BRASILEIROS

Vamos agora tratar do direito informal. Vale lembrar que direito informal é a regra, o conjunto de regras, ou instrumentos que nascem espontaneamente nas comunidades, independentemente de qualquer participação do Estado. O direito informal existe, sobretudo, nas comunidades de favelas. Será deveras interessante cogitar do chamado “direito de laje”.

Nas comunidades de favelas registra-se um hábito, de alguma forma generalizado, de o ocupante ceder a utilização da laje de sua moradia a um terceiro, permitindo que esse terceiro construa para si nova moradia. A laje é o espaço plano situado na parte superior da habitação. Criase, dessa maneira, informalmente um “direito de laje”. Vale observar que esse direito de laje corresponde ao que no direito suíço se chama de *sobrelevação*, que resulta da faculdade que, no direito de superfície, o concessionário tem de construir sobre a sua propriedade superficiária. É uma consequência da criatividade do favelado.

Da mesma forma que a moradia inicial, a nova habitação construída na laje pode ser transferida a outrem. Todas essas operações se processam informalmente.

Nessas operações ganha importância, como se verá, a associação de moradores. O Poder Público, nesses espaços, não tem capacidade de impor suas regras, de fazer prevalecer o direito por ele criado. Entendem alguns especialistas ocorrer uma “suspensão jurídica” do direito formal. Não nos parece que assim seja, pois na realidade o direito formal jamais imperou nessas áreas. As regras comportamentais vinculantes, obrigatórias, nessas áreas nascem espontaneamente, surgem da

capacidade criadora dos seres a elas submetidas. É a força do velho brocardo *ubi societas, ibi jus*; onde há sociedade, existe indeclinavelmente o direito.

Recentemente, há cerca de três anos, sobretudo na Cidade do Rio de Janeiro, o Poder Público estadual inaugurou uma política, no âmbito da Segurança Pública, tentando recuperar espaços ocupados, nessas áreas, pelos traficantes de drogas. Criou Unidades de Polícia Pacificadora. A providência se limitou, contudo, a aspectos ligados à segurança pública, descuidando da necessidade de prestar uma assistência jurídica e social aos habitantes das comunidades. O direito informal continuou prevalecendo em toda a sua intensidade, e, já nos últimos tempos, a simples recuperação do espaço se tornou problemática, porque os traficantes voltaram a operar nas áreas pretensamente pacificadas com o mesmo poder de antes.

As associações de moradores continuam responsáveis pela prestação de diversos serviços, tais como distribuição do correio, sistema telefônico, rádio comunitária, administração do serviço de fornecimento de água, fiscalização das construções, registro imobiliário, manutenção das vias internas, fiscalização do comércio interno, assistência jurídica e arbitragem de conflitos.

A transferência dos direitos sobre uma moradia, nas comunidades de favelas, não se faz conforme instrumento do direito formal, mas só se faz com uma fórmula elaborada pela respectiva associação de moradores e registrado o documento na mesma associação, que, como antes referido, exerce as funções de registro imobiliário. Às vezes esse instrumento é substituído por um simples recibo, reproduzindo os elementos habituais de uma compra e venda formal, com o reconhecimento de firmas, assinatura de testemunhas e um carimbo da associação.

Importa ter em vista que essas funções da associação são absolutamente necessárias, mas, efetivamente, elas enfraquecem a possibilidade de uma atuação mais consequente no sentido da concretização da urbanização e titulação das áreas de assentamento. Esses são os aspectos primordiais que podem ser assinalados no tocante ao direito formal e informal nos centros urbanos brasileiros.

À GUIA DE CONCLUSÃO

Gostaríamos de dar uma palavra final sobre as áreas em que estão assentadas as populações de baixa renda. Há nessas situações uma aproximação local da cidade formal, mas um gritante distanciamento social.

Por uma imposição da Justiça Social, da dignidade da pessoa humana, da necessidade de erradicar a pobreza e a marginalidade, e de reduzir as desigualdades sociais, todos os princípios constantes da Constituição Federal de 1988, é fundamental integrar a Cidade Informal na Cidade Formal.

Muito obrigado a todos, pela paciência com que me ouviram !!!

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição de 1988**.

_____**Lei Federal nº 10.257**, 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade.

_____**Decreto-Lei nº 271**, 28 de fevereiro de 1967, Concessão do Direito Real de Uso.

_____**Lei Federal nº 10.257**, 10 de julho de 2001

_____**Código Civil brasileiro**, 2002, no artigo 1.369,

_____**Artigo 429**, inciso VI, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 5 de abril de 1990.

_____**Lei nº 11.977**, junho de 2009.

GONÇALVES, Rafael Soares; **Favelas do Rio de Janeiro: história e direito**", Pallas e PUC-RIO, 2013.

Trabalho enviado em 02 de abril de 2015.

Aceito em 11 de abril de 2015.