

AS CONQUISTAS NORMATIVAS DO DIREITO URBANÍSTICO E OS LIMITES DE SUA EFETIVIDADE¹

ACHIEVEMENTS OF URBAN REGULATORY LAW AND THE LIMITS OF ITS EFFECTIVENESS

Juliana Gomes Somekh

Mario Thadeu Leme de Barros Filho

RESUMO: Trata-se de artigo a respeito da questão da moradia e da propriedade, no qual serão discutidos e analisados aspectos filosóficos e históricos da legislação brasileira acerca do tema. O objetivo do estudo é entender os limites e as possibilidades das políticas urbanas, por meio de uma análise histórica da Reforma Urbana Brasileira e os instrumentos jurídicos que foram inseridos em nosso ordenamento ao longo dos anos para garantir uma política urbana efetiva. O trabalho proposto, inicialmente, abordará a questão filosófica sobre o conceito de propriedade e do surgimento da desigualdade social, a partir da teoria contratualista desenvolvida por J. J. Rousseau. O estudo, com isso, se voltará para o processo histórico-jurídico da Reforma Urbana no Brasil. Após, a pesquisa passará a analisar a política urbana a partir da Constituição Federal de 1988, bem como os instrumentos jurídicos existentes no Estatuto da Cidade, para, então, abordar a Reforma Urbana existente a partir da Lei nº 10.257/2001 e a eficácia de seus instrumentos. Por fim, as considerações finais tangenciarão uma reflexão crítica sobre as perspectivas do direito urbanístico no Brasil, tema pouco difundido no ambiente acadêmico, mas que se relaciona com diversas áreas jurídicas “tradicionais” e, cada vez mais, com o cotidiano do país.

PALAVRAS-CHAVE: REFORMA URBANA, MORADIA, PROPRIEDADE, J.J Rousseau.

ABSTRACT: This article is about housing and property, where philosophical and historical aspects of Brazilian legislation on the subject will be discussed and analyzed. The objective of the study is to understand the limits and possibilities of urban policies by means of a historical analysis of the Brazilian Urban Reform and legal instruments that have been inserted in our legal system over the years to ensure an effective urban policy. The proposed work initially addressess the philosophical question concerning the concept of ownership and the emergence of social inequality, according to the theory developed by J. J. Rousseau. Then, the study will

focus on historical and legal processes of the Urban Reform in Brazil. Afterwards, the research will examine the urban policy arising from the Federal Constitution of 1988 and the existing legal instruments in the City Statute, to then address the existing Urban Reform arising from Law n ° 10.257/2001 and effectiveness of its instruments. Finally , the concluding remarks will briefly summarize a critical reflection about the prospects of urban law in Brazil, a thematic that has not yet been broadly studied in the academic environment, but relates to various " traditional " legal areas and , increasingly , to the daily life of the country.

KEYWORDS: URBAN REFORM, HOUSING, PROPERTY, J. J. Rousseau.

I. INTRODUÇÃO

Os instrumentos de políticas urbanas existentes em nosso ordenamento jurídico nos dias de hoje são consequência de uma longa luta de nossa população, iniciada na década de 60 do século passado, devido ao surgimento dos problemas urbanos no Brasil.

Aproximadamente quarenta anos depois, foi promulgada a Lei n° 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, a partir de muita negociação e pressão no Congresso e o Governo Federal.

(...) É preciso observar e discutir o déficit de urbanidade no país, que se expressa nos extraordinários níveis de desigualdade sócio-econômica, de segregação sócio-espacial, e pela ausência, em escala nacional, de órgãos efetivamente responsáveis pelo planejamento do território. O Estatuto da Cidade reúne princípios e instrumentos que, em mãos de governos democráticos e de forças sociais que defendem os interesses das camadas populares, podem ser acionados em direção à conquista da urbanidade e da democracia, apostando em cidades justas, democráticas e sustentáveis (GRAZIA, 2002, p. 36).

O referido diploma, ao regulamentar o disposto no artigo 182 da Constituição Federal de 1988, traça diretrizes jurídicas visando consolidar o direito urbanístico, de forma a obter uma gestão democrática das cidades, instrumentalizar a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas municipais, bem como estabelecer uma ordem urbana mais justa e incluyente nas cidades brasileiras.

Porém as questões urbanas, sociais e ambientais, que afetam a vida da maioria dos brasileiros que vivem em cidades, ainda não modificaram o padrão de vida do povo brasileiro, mesmo com o surgimento normativo de instrumentos de políticas urbanas em nossa Constituição, ou mesmo com a criação do Estatuto da Cidade e programas do Poder

Executivo, tais como programa subsidiário Minha Casa, Minha Vida.

As cidades brasileiras, principalmente nas regiões Sul e Sudeste, permanecem cercadas por habitações irregulares que, além de degradarem o meio ambiente, colocam a vida de pessoas em perigo por estarem em áreas de risco. O Poder Público não tem apenas o dever de regulamentar normas de relevância social, mas deve, também, atuar de forma a cumprir o que essas normas propõem, uma vez que de nada adianta existir uma política urbana se não é adimplida.

O artigo buscará, a partir do conceito filosófico contratualista rousseauiano e da análise histórica-jurídica da Reforma Urbana no Brasil, entender a origem do instituto propriedade e quais são os instrumentos jurídicos urbanos existentes no ordenamento jurídico brasileiro que visam produzir cidades mais justas e dignas de se viver. De forma a esclarecer a efetividade de tais normas, também será analisado um dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade: a Operação Urbana Consorciada Água Espreada feita na cidade de São Paulo.

O problema que aqui se propõe é verificar se a legislação atual conseguiu cumprir com sua função: diminuir a desigualdade social existente no país. Para tanto, o estudo visa encontrar alternativas de atuação no âmbito social, afim de que as conquistas normativas de direito urbanístico não se limitem apenas àqueles que têm acesso fácil a elas, mas a toda população brasileira.

II. O SURGIMENTO DA PROPRIEDADE URBANA – UMA PROPOSTA DE LEITURA A PARTIR DE JEAN JACQUES ROUSSEAU

O filósofo Jean- Jacques Rousseau propõe uma explicação da existência de Estado Civil e sua origem tomando por base uma concepção hipotética de estado de natureza² e de um contrato social. Em sua concepção, no estado de natureza os homens viveriam em uma felicidade original, como selvagem inocente, isolados pelas florestas e sobrevivendo a partir daquilo que a natureza gera, em um meio caracterizado a partir da uniformidade e da abundância natural, sem lutas e guerras.

Rousseau indica que a quebra com essa realizada natural se dá de maneira paulatina, destacando o início das primeiras associações livres como marco das transformações necessárias a sobrevivência. É a partir dos primeiros avanços do fazer instrumental e da

reflexão que se inicia, de maneira incipiente, um processo de individuação do sujeito. Rousseau indica que a progressão acumulativa possibilitou uma série de revoluções técnicas fundamentais que definiram para sempre o curso da humanidade.

A primeira revolução destacada na obra é a construção da cabana, marcada pela instauração da célula familiar, sedentarização e o surgimento dos doces sentimentos e das primeiras produções de subsistência de uma economia rudimentar. O próximo movimento retratado é o momento de integração de tais bandos, a chamada juventude do mundo - trata-se do momento caracterizado pela integração da vizinhança, unido por costume e pelas primeiras regras de civilidade.

Esse momento também marca o início da apreciação mútua entre os sujeitos. É a comparação com os outros que reforçará a tese da transformação para a preferência por si mesmo, ou seja, o processo de individuação se intensifica. É dizer, o primeiro olhar para fora de si anunciava o processo de divisão entre o eu e outro, a partir desse momento o homem social sempre viverá fora de si baseado na opinião externa. O homem civilizado somente conseguirá chegar ao sentimento de sua própria existência através do reconhecimento pelo outro, logo começam a surgir os primeiros indícios de diferenciações - não atrelados propriamente às questões de desigualdade, mas relacionados com as opiniões alheias.

O momento decisivo na obra de Rousseau, que configura por completo o início da desigualdade entre os homens, será a instituição da propriedade a partir do desenvolvimento do fazer técnico, respectivamente à agricultura (trigo) e à metalurgia (ferro): “(...) [f]oram o ferro e o trigo que civilizaram os homens e perderam o gênero humano” (ROUSSEAU, 1999, p. 213). E é desse universo que, a partir do momento que algum indivíduo cerca um terreno e o declara como seu, criando o instituto da propriedade privada, surge a sociedade civil.

Uma vez que no estado natural não existem leis e garantias a propriedade privada torna-se apenas um direito civil, pois por mais que um homem cercasse uma terra, não havia lei que legitimasse sua posse. Para Rousseau (1999), o surgimento do referido instituto ocorre quando os mais fortes optaram por suprir certas necessidades, valendo-se de sua força, isto é, a vontade de extrair do outro para benefício próprio, os diferentes interesses, somados à rivalidade e concorrência, originam o surgimento da propriedade e, simultaneamente, o crescimento da desigualdade .

A partir, então, da criação da propriedade privada é que nasce a sociedade civil, ou

Estado, assim como as leis, extinguindo a liberdade natural e, dessa forma, criando entraves para os fracos e mais possibilidades para os ricos. A partir desse estágio, a sociedade se deturpa, surge a divisão do trabalho e, conseqüentemente, se instaura propriamente a diferença entre ricos e pobres. É o triunfo da civilização que ao mesmo tempo estabelece a total dependência e a total repugnância entre seus membros. As regras habituais de justiça não conseguem mais organizar e estabelecer a concórdia, ao contrário, acabam afirmando o poder do dominador sobre o dominado.

De um lado disputa de interesses e, do outro, a realização de desejos a qualquer custo. A necessidade de um pacto como princípio da conservação de forças seria a solução? O pacto de associação e, conseqüentemente, a custódia de uma autoridade pública (pacto de governo) instituindo a sociedade civil seria suficiente?

A instituição de um governo legítimo sob a égide de um discurso fraudulento cria a possibilidade da constituição de uma ordem social corrompida. Ao mesmo tempo, legitima a manutenção da propriedade privada, transpõe o estado de guerra para outro plano das relações entre os corpos políticos, fornece elementos para a intensificação das desigualdades entre fortes e fracos e, sobretudo, cria a possibilidade da imposição do poder arbitrário, instaurando uma relação de senhor e escravo. De tal forma que a desigualdade se concretiza em todas as suas esferas de atuação na vida humana.

Ninguém é capaz de ser livre na sociedade civil, todos estão presos a um meio, submetidos à dependência do próximo, bem como ao seu julgamento. E, nesse sentido, o percurso da degradação do conteúdo moral simultâneo ao progresso técnico da civilização descrita por Rousseau chega ao seu ponto máximo.

A desigualdade que surge com a invenção da propriedade privada, na visão do filósofo, não é natural ou inerente ao indivíduo. A regulamentação de leis para delimitar o que seria propriedade de um ou de outro, pautada na justificativa de estabelecer uma suposta igualdade, passou a beneficiar apenas aqueles que eram fisicamente mais fortes, resultando, assim, em uma desigualdade criada e legitimada pelo próprio homem na sedimentação de um Estado Civil. Nesse sentido explica o filósofo:

Conclui-se desta exposição que a desigualdade, sendo quase nula no estado de natureza, extrai sua força e seu crescimento do desenvolvimento de nossas faculdades e dos progressos do espírito humano e torna-se enfim estável e legítima pelo estabelecimento da propriedade e das leis. Conclui-se ainda que a desigualdade

moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrária ao direito natural todas as vezes em que não coexiste, na mesma proporção, com a desigualdade física (ROUSSEAU, 2005, p. 243).

Além da relação entre o homem e a propriedade e o direito e homem, surge também a relação entre o direito e a propriedade, na qual o direito teria a função de elaborar e aplicar leis com o intuito de organizar essa sociedade, legitimando a propriedade privada bem como respaldando as desigualdades existentes. O surgimento do direito como forma reguladora das relações sociais, deve ter por meta o bem estar dos cidadãos e a utilidade pública. Neste sentido, o homem deve abdicar dos seus direitos e liberdade natural para que o Estado possa fornecer a igualdade entre todos.

A propriedade privada legitimada pelas leis e se tornando um direito civil do homem faz com a desigualdade social também se enraíze, tornado-se intrínseca à sociedade, pois garante que a terra que aquele indivíduo tem sob sua posse, conquistada, provavelmente, devido à sua força, pertença a ele e a mais ninguém, mesmo que ela seja muito maior do que o necessário para sua sobrevivência. No mesmo sentido, a lei proíbe aquele outro indivíduo tomar para si um pedaço de terra cuja posse não lhe pertença, mesmo que esse indivíduo viva sob um espaço muito menor que o necessário.

Dessa forma, a sociedade passa a se desenvolver e a progredir sob a moldura que o direito legitima, e a partir do momento que as cidades se industrializam, seu solo, por estar sob a posse dos poderosos, ricos e donos de máquinas, é ocupado para que trabalhadores produzam o máximo que conseguirem, para que os proprietários desse terreno comercializem tais produtos e lucrem com isso. Surge, então, a noção da propriedade urbana e, com seu desenvolvimento, bem como com o progresso das cidades, a questão da habitação nesses solos.

Com o desenvolvimento industrial e do capitalismo, as cidades passaram a ter um mercado de trabalho muito amplo, atraindo muitos moradores rurais como mão-de-obra. Com o passar do tempo, torna-se inviável trabalhar nos centros urbanos e morar nas zonas rurais, pois, além da distância de um local para o outro, era na cidade que se encontravam remédios, alimentos, estudo, trabalho e lazer, e não nas terras rurais (HOLSTON, 1999). Foi, então, que as famílias mudaram-se para as cidades e a propriedade urbana, além da produção, passou a abranger a questão habitacional.

De acordo com o sociólogo Luiz Cesar de Queiroz Ribeiro (1982, p. 34), a habitação

do solo pode ser feita como um local de produção não mercantil, em que o usuário é o agente dominante, tendo a posse da terra e construindo uma moradia; e como produção rentista, em que o proprietário transforma o uso do solo, produz ou comercializa, conforme três variantes: o loteamento, no qual o proprietário transforma o uso do solo; a construção de conjuntos habitacionais, quando o proprietário soma recursos na construção de moradias para alugá-las; e o aluguel, em que o proprietário aluga seu terreno à um construtor, para que nele sejam construídas casas para aluguel, e, com seu término, o terreno e as casas retornam para o proprietário. Para que essas condições de habitações do solo fossem feitas de maneira organizada e pacífica, foi necessária a intervenção do Estado, através da criação de políticas habitacionais.

De forma complementar, a socióloga Marta Farah, em sua tese *"Estado, Previdência Social e Habitação"* (1993), entende que a intervenção do Estado na questão habitacional se destaca por duas ordens: com a reprodução da força do trabalho e com a acumulação de capital no setor imobiliário. De acordo com uma formação social capitalista, a intervenção do Estado na questão habitacional é devida a necessidade de se atenuar a contradição que o processo de acumulação gera, isto é, a expansão do capitalismo exige a concentração de força de trabalho nos centros urbanos, mas não cria condições para esse modo de produção.

Entende-se, com isso, que com o desenvolvimento das cidades, das indústrias e do capitalismo, a propriedade urbana, que antes era utilizada meramente como um local de produção e comercialização, passou a abranger a questão habitacional, uma vez que a alta produtividade destinada para um grande consumo obrigou os trabalhadores a permanecerem por mais tempo nas fábricas, tendo, assim, menos tempo para voltar ao campo, onde antes habitavam. No entanto, o espaço urbano não estava planejado para abranger todos os trabalhadores e famílias e, na mesma ideia desenvolvida por Rousseau, foi necessária a regulamentação do direito para que se instaurasse o mínimo de organização social. Esta organização social urbana sedimentou a desigualdade nas cidades, pois legitimou, através de leis, as condições subumanas que os trabalhadores viviam.

A propriedade urbana, portanto, surge com a ocupação do solo urbano, ou seja, das cidades, que são locais industrializados, fabricantes de produtos secundários e terciários, espaço de comércio intenso e carente de mão-de-obra e matéria prima. O desenvolvimento da propriedade urbana e de suas funções iniciais faz com que surja a questão da habitação, isto é, o solo ocupado passa ter a função de moradia e o Estado a de regulamentar tal espaço para

que a ordem social seja garantida.

III. BREVE HISTÓRICO DA REFORMA URBANA NO BRASIL

As cidades, sejam elas projetadas ou não, refletem e sedimentam a sociedade que vive nelas, isto é, cada momento histórico e social corresponde a uma maneira de se utilizar, gerir e produzir nos solos urbano, pautado no seu pressuposto de existência: uma divisão de técnica, social e espacial de produção. No período de 1930 a 1962 o Brasil vivia um momento de desenvolvimento industrial, objetivando um acúmulo de capital. Para tanto, foi necessário o desenvolvimento dos meios de transporte e o armazenamento de bens necessários para abastecer a população urbana crescente:

Nas cidades, com a revolução industrial, a mobilidade das pessoas, das informações e dos bens assume igualmente um lugar novo e mais importante. A primeira necessidade é, com efeito, adaptar as cidades às novas exigências da produção, do consumo e das trocas mercantis. (...) As exigências de crescimento e de funcionamento das cidades provocaram também uma forte mobilização científica e técnica para aumentar a rentabilidade do transporte e o armazenamento de bens, informações e pessoas (ASCHER, 2010, p. 26).

Nesse contexto, a propriedade urbana passa a ser valorizada como um meio de produção, visando um acúmulo de capitais, tanto para os proprietários, que utilizam o solo como forma de comércio, quanto para os operários, que ao produzirem no terreno urbano recebem uma renda. Quando ocorre o êxodo rural, as pessoas passam a vender sua força e capacidade de trabalho para poder sobreviver, comprando aquilo que antes produziam, uma vez que tudo vira mercadoria no capitalismo: a comida, a terra e o trabalho (MORAES, 2003).

No Brasil (CAMPOS, FIDELES, JESUS, 2006/2008), as produções visam um mercado e uma política externa, e sem um mínimo de preocupação com a política e o mercado interno a mercantilização precede e inicia uma zona crítica, em que os mais ricos tem acesso a educação, moradia e saúde, sendo uma minoria; e os mais pobres, sem acesso a nada disso, espalham-se pela periferia da cidade “da forma que podem e como der”. Tudo isso porque a propriedade adquire a função mercantil, de produção e investimento econômico.

A ocupação desse solo para produção e acúmulo de capital fez com que muitas pessoas fossem desapropriadas de suas moradias ou de espaços comunais, em nome do

progresso, do desenvolvimento da humanidade, do capitalismo e da emancipação do homem em relação a natureza, por meio da ciência e da técnica. No entanto, nada foi planejado para suprir as dificuldades desse desenvolvimento urbano, pensou-se, inicialmente, apenas no capital.

A Reforma Urbana, por sua vez, inicia-se na década de 60, como resposta às consequências da industrialização brasileira, que gerou uma grande desigualdade social, identificada pelo surgimento dos cortiços, favelas, loteamentos periféricos, entre outras formas habitacionais indignas utilizadas por uma enorme parcela da população. Diante desse cenário, em 1963, o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), organiza um Seminário de Habitação e Reforma Urbana, com o propósito de elaborar soluções para os problemas urbanos diagnosticados naquele período. No entanto, o Golpe Militar de 1964 freia as ações da Reforma Urbana, disparadas pelo Seminário de 1963.

Por mais que a Reforma Urbana não tenha saído de uma propositura, ainda durante o período militar, alguns anos mais tarde ao Golpe de 64, o tema renasce e novos instrumentos são criados, dentre eles o Projeto Lei nº 775/83 e a Emenda Popular da Reforma Urbana, proposta pelo Movimento Nacional da Reforma Urbana, que volta a atuar em meados dos anos 80, durante a Assembleia Constituinte. O anteprojeto de 1983, por mais que não tenha sido aprovado no período ditatorial e apresentasse ideais mais rígidas devido ao contexto político que fora elaborado, norteou as políticas públicas durante o período da redemocratização brasileira, assim como a Emenda.

O período de 1963 a 1987 é de extrema importância para entender a política urbana dos dias atuais, uma vez que, mesmo sob um regime militar, os instrumentos pensados durante esse momento foram utilizados ao longo do processo de redemocratização do país, 1974 a 1985, sendo um reflexo na organização política atual.

Uma das conquistas mais significativas de tal movimento se expressou na inserção de um capítulo de Políticas Urbanas na Constituição de 1988, que se inspirou na Emenda Popular da Reforma Urbana, proposta pelo Movimento Nacional da Reforma Urbana. Porém, tal capítulo é composto por apenas dois artigos, que determinam a necessidade de uma lei infraconstitucional que fixe as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

IV. CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTATUTO DA CIDADE

Com a aprovação da Constituição de 1988 a primeira vitória da Reforma Urbana foi expressa pela inserção do capítulo das políticas urbanas, composto pelos artigos 182 e 183 da Carta. De acordo com tais artigos, o Poder Público não poderia mais se omitir em relação aos problemas urbanos existentes no Brasil, devendo, tanto no âmbito federal, quanto no municipal, adotar medidas positivas, pautadas no princípio da função social da propriedade, para solucionar a questão urbana, por meio de políticas públicas por ele disciplinadas.

Com o intuito de postergar a atuação estatal, entretanto, os agentes privados detentores do capital imobiliário, sabendo que as medidas que o Poder Público adotaria para reverter a problemática de habitação atingi-los-ia de forma imediata, não permitiram que os artigos 182 e 183 da Constituição fossem autoaplicáveis, sendo expressamente necessário que o Poder Público criasse uma legislação de desenvolvimento urbano que regulamentasse tais artigos.

Com isso, em 1989 foi criado o Projeto de Lei n° 181/89, conhecido como Estatuto da Cidade, tendo por objetivo a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição. O projeto começou a tramitar na Câmara dos Deputados em 1990, transformando-se em Projeto de Lei n°. 5788/90. Tendo em vista a grande oposição por parte dos proprietários de terra, construção civil e setor imobiliário, bem como organizações que passavam abaixo assinados contrários em praças públicas, principalmente nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, o Estatuto da Cidade só foi aprovado em 2001. Sobre o processo de tramitação explica Grazia de Grazia:

A primeira instância a iniciar a tramitação do PL 5788/90, em 1991, foi a CCJ (Comissão de Constituição e Justiça). Esta Comissão chegou a redigir um relatório, mas as regras da Câmara dos Deputados mudaram, e o projeto seguiu para a CDUI (Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior). No entanto, as articulações opositoras fizeram com que a CEIC (Comissão de Economia, Indústria e Comércio) e a CDCMAM (Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias) requeressem o projeto para dar parecer. Em 1993, já na CEIC, foi nomeado como relator Luis Roberto Ponte, do PMDB, deputado ligado à CBIC (Câmara Brasileira da Indústria da Construção).

O projeto foi disputado fortemente pelos opositores naquela conjuntura, visto que sua tramitação paralisou. O período entre a tramitação pela mesa da Câmara (dezembro de 1990) até a confecção do relatório na CEIC foi de quase sete anos

(outubro de 1997). A partir daí, começou a tramitar normalmente. Em 1998, o projeto ficou na CDCMAM. Em 1999, na CDUI, e em 2000, na CCJ. Os opositores voltaram a pressionar e três deputados fizeram recursos para que o projeto fosse a Plenário da Câmara, visando conquistar sua derrota. Por dois meses houve articulações e pressões para derrotar os recursos no Plenário. Em 20 de fevereiro de 2001, ocorre uma grande vitória dos setores populares, os recursos foram derrotados (...). Em 10 de julho foi sancionado pelo Presidente da República. Portanto, a tramitação estendeu-se por onze anos (2002, p. 39).

O Fórum Nacional da Reforma Urbana, composto por entidades como, Instituto Pólis, Ação Urbana, Central dos Movimentos Populares, União Nacional por Moradia Popular, Movimento Nacional da Luta por Moradia, Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas, Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros e Federação Nacional de Associações de Funcionários da Caixa Econômica Federal, teve papel fundamental na luta de aprovação final do Projeto de Lei n ° 5788/90. Nesse sentido, Kazuo Nakano explica sucintamente:

Dentre os avanços recentes na política urbana brasileira, vale destacar a implementação do Estatuto da Cidade por meio dos processos de elaboração dos planos diretores nos municípios que estavam obrigados a instituírem esse instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e de ordenamento das funções sociais das cidades e das propriedades urbanas (2011).

O Estatuto da Cidade, por sua vez, que visa traçar as diretrizes de planejamento e desenvolvimento da política urbana brasileira, proporcionando uma cidade justa, se organiza em cinco capítulos: i) diretrizes gerais das políticas urbanas; ii) instrumentos da política urbana; iii) plano diretor; iv) gestão democrática da cidade; v) disposições gerais. No que tange aos instrumentos, a referida lei regula o parcelamento, edificação ou utilização compulsória, IPTU progressivo no tempo, desapropriação com pagamento em títulos, usucapião especial de imóvel urbano, concessão de uso especial para fins de moradia, direito de superfície, direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas, transferência do direito de construir e estudo de impacto de vizinhança como instrumentos necessários para desenvolver a política urbana.

O parcelamento, edificação ou utilização compulsória, prevista nos artigos 5º e 6º da Lei 10.257/2001, objetiva que áreas urbanas vazias sejam preenchidas de forma adequada, cumprindo, assim, com a função social da propriedade. Além disso, tais dispositivos preveem a transferência das obrigações de parcelamento quando ocorrer a transmissão da propriedade.

O IPTU progressivo, por sua vez, será aplicado quando a as obrigações relativas ao parcelamento, edificação e utilização compulsórios não forem respeitadas, isto é, quando o proprietário de uma área urbana não buscar preenche-la de forma a cumprir com sua função social, conforme disposto no artigo 7º do Estatuto.

Se as obrigações relativas ao parcelamento, edificação e utilização compulsórios não forem observadas pelo proprietário nem mesmo quando o IPTU for cobrado de forma progressiva, decorridos cinco anos, o Poder Público, neste caso o Município, poderá se valer da utilização do instrumento de desapropriação com pagamentos em títulos, previsto no artigo 8º do Estatuto.

A usucapião especial do imóvel urbano, assim como os outros instrumentos, objetiva efetivar a função social da propriedade, principalmente em relação ao direito à moradia. O referido instituto, diferente do adotado pelo Código Civil, visa a declaração do domínio sobre áreas ocupadas, quando tais áreas tiverem até 250 m², forem ocupadas para fins de moradia, houver a posse direta e contínua pelo período de cinco anos e o possuidor não for proprietário de outro imóvel, conforme disposto nos artigos 9º a 14 do Estatuto da Cidade.

Por outro lado, a concessão de uso especial para fins de moradia, direito subjetivo inicialmente previsto pelo Estatuto da Cidade e, hoje, pela Medida Provisória nº 2.220/200, garante aos ocupantes de áreas públicas que até 30 de junho de 2001 possuíam por cinco anos terreno urbano de até 250 m², utilizando-o para o fim de moradia e não eram proprietários de outro imóvel, o uso de tal área, por meio de um contrato com o Poder Público ou por uma sentença judicial, devendo, nos dois casos, ser registrada em Cartório de Registro de Imóveis.

O direito de superfície, instrumento previsto no artigo 21 e seguintes do Estatuto da Cidade, prevê a utilização do solo de área urbana para construir ou manter edificação, sendo, assim, um direito real material. Sua finalidade é o aproveitamento de coisa alheia e o superficiário tem a faculdade de privilégio de uso, cujo objeto é algo imóvel.

Para ordenar o desenvolvimento da função social da propriedade, o Estatuto da Cidade prevê a possibilidade do Município, em áreas definidas pelo plano diretor, ter preferência para adquirir imóveis postos no mercado, mediante o direito de preempção, previstos nos artigos 25 a 27 da Lei nº 10.257/2001. Neste sentido, Letícia Marques Osorio e Patrícia Helena Soso explicam:

Ao conferir ao Poder Público Municipal preferência para aquisição do imóvel

urbano objeto de alienação onerosa entre particulares, o direito de preempção é meio para ampliar o acesso à terra legal e urbanizada de forma a assegurar a implementação de equipamentos urbanos de interesse coletivo e espaços comunitários, a regularização fundiária, a preservação do meio ambiente natural e o planejamento do processo de urbanização, contribuindo para sustentabilidade das cidades (2002, p. 190).

A outorga onerosa do direito de construir é um instrumento que prevê a alteração de índices construtivos e áreas onde tais índices podem ser superados, mediante contrapartidas e em áreas previstas em lei, tais como de interesse ambiental ou proteção do patrimônio histórico, verdes e de lazer, habitação de interesse social, entre outras.

Raquel Rolnik (2002, p. 206) explica que pelo instrumento da outorga onerosa do direito de construir, previsto nos artigos 28 a 31 do Estatuto da Cidade, o solo criado poderá ser estabelecido acima do coeficiente básico único da zona urbana, bem como diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana, no entanto o plano diretor deverá especificar os limites para outorga onerosa.

O artigo 32 da Lei nº 10.257/2001 considera a operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas adotadas e coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação de moradores, proprietários, usuários permanentes e investidores privados, visando transformar áreas urbanas em relação à infraestrutura, melhorias sociais e ambientais. Exige-se para tanto um programa básico de ocupação; de atendimento econômico e social para população afetada diretamente pela operação; estudo prévio de impacto de vizinhança, contrapartida a exigida pelos proprietários, usuários e investidores; e representação da sociedade civil no controle da operação.

O estudo prévio de impacto de vizinhança, por sua vez, é um instrumento usado para que empreendimentos e atividades, públicas ou privadas, previstas em lei municipal possam obter licenças e autorizações de construção, ampliação ou funcionamento. Tal estudo, conforme disposto no artigo 37 do Estatuto da Cidade, envolve a análise de questões como adensamento populacional; valorização imobiliária; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; ventilação e iluminação; tráfego e transporte público; paisagem urbana e patrimônio cultural.

Por fim, outro instrumento regulado no Estatuto da Cidade, que visa alcançar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, bem como garantir

condições de vida urbana, é o plano diretor. O artigo 41 da Lei nº 10257/01 reza sobre a obrigatoriedade do plano diretor para:

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

Cabe, também, ao plano diretor, elaborado por meio de uma ação Municipal, estabelecer normas imperativas aos particulares e agentes privados a definição dos critérios para a utilização dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade, das metas e diretrizes da política urbana, os critérios para verificar se a propriedade atende sua função social, aplicar de forma sucessiva o parcelamento e edificação compulsória, dentre muitas outras ações previstas no capítulo III da lei nº10257/01. No mais, o plano diretor não pode deixar de abarcar os princípios constitucionais da política urbana previstos na Constituição Federal, bem como regular o mercado imobiliário a partir de determinações restritivas para que a propriedade obtenha uma destinação social em benefício da coletividade (SAULE, 2002).

Os artigos dispostos em tais capítulos reguladores dos instrumentos de política urbana tratam, portanto, de várias dimensões, dentre eles a oferta de serviços, infraestrutura e equipamentos urbanos, a ordenação e controle do uso e ocupação do solo, a proteção de patrimônios ambientais e culturais existentes nos locais, a regularização fundiária e a realização de melhorias urbanas nos assentamentos informais, a integração das atividades urbanas e rurais, a justa distribuição dos ônus e benefícios da urbanização, entre outros (NAKANO, 2011).

O Estatuto da Cidade, após um grande período de luta e esforços somados, ingressa ao ordenamento jurídico brasileiro em 2001, apresentando institutos e instrumentos

necessários para alcançar a função social da propriedade e da cidade, de forma a tornar o meio urbano um espaço mais digno de se habitar e viver.

V. REFORMA URBANA POSTERIOR AO ESTATUTO DA CIDADE

As constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas, tudo em proveito de indivíduos e oligarquias são fenômenos correntes em toda a história da América do Sul (HOLANDA, 1971, p. 137).

Um ritmo que nasce da comunicação com o exterior e que, frequentemente, nos põe diante de uma história virtual (FERNANDES, 1991, p. 183).

Diante de uma Constituição que insere um capítulo destinado às especificações das políticas urbanas e uma Lei Federal (nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade) que regulamenta as previsões constitucionais, aparentemente as questões urbanas encontram-se abarcadas pelo sistema jurídico. No entanto, o contexto estatal de um neoliberalismo, configurando um déficit de arrecadações pelo Estado, haja vista a crise fiscal, e em contra partida a necessidade de sua atuação para garantia do Estado Democrático e os direitos nele existentes, configurou uma prática jurídica atual pouco efetiva em relação às políticas urbanas.

Tendo em vista o momento de dificuldade que o Estado se encontra para atuar e realizar suas obrigações diante da sociedade, no que tange às questões urbanas, as Operações Urbanas Consorciadas, prevista no Estatuto da Cidade e aprofundada na regulamentação dos Planos Diretores municipais, é um dos instrumentos com grande aceitação e utilização prática do Poder Público, haja vista a possibilidade de coresponsabilização da gestão da cidade, por meio de parcerias público-privadas como forma de superar dificuldades estatais.

Vale lembrar que as cidades sofreram uma urbanização intensiva e vertiginosa, principalmente a partir da década de 80 e 90, possibilitando uma expansão e consolidação industrial e comercial no âmbito internacional, levando a uma melhoria econômica e tecnológica. Segundo Letícia Marques Osorio e Jacqueline Menegassi, a concretização de tal cenário seria resultado de um estoque de reserva de mão de obra:

Isso ocorreu mediante a formação de um imenso estoque de reserva de mão de obra não qualificada, mal acomodada no subemprego e nos cinturões de pobreza urbanos. Em decorrência da expansão dos mercados globais e da consolidação dos blocos econômicos

regionais, o mundo ficou mais rico e mais desigual (2002, p. 39).

Por mais que o mundo tenha ficado mais rico, a pobreza nas cidades teve um aumento significativo devido às consequências da globalização, tais como relação *tempo x distância*, revolução científicas e tecnológicas. Isto é, em contrapartida à riqueza que tal fenômeno trouxe em nível industrial e comercial internacional, o espaço econômico nacional se desvalorizou, acarretando um crescimento na desigualdade socioeconômica, bem como uma escassez de recursos públicos, vez que o papel do Estado já não era mais o mesmo diante desse contexto de interligações globais.

A ciência e tecnologia, por sua vez, símbolos de progresso econômico, concentraram-se em favor dos interesses privados, alimentando um mercado empresarial e corporativo que, pouco a pouco, passou a monopolizar decisões que moldariam a sociedade e sua cultura. Dessa forma, com um Estado enfraquecido, parcerias entre os setores públicos e privados se fizeram necessárias, resultando na exclusão de grupos sociais mais vulneráveis frente às decisões e distribuição de poderes.

Tal situação, somada a uma ausência de planejamento urbano para as cidades, concretizou um cenário de crescimento populacional e habitacional periférico, vez que as grandes corporações, munidas de poderes decisórios, exigiam e conquistavam a apropriação de espaços para criação de uma centralidade globalizada, consolidando um mercado imobiliário especulativo e restritivo. Na cidade de São Paulo, um desses espaços em que as corporações passaram a se estabelecer foi a região da Marginal Pinheiros, dentre eles a área da Avenida Água Espraiada e suas proximidades.

A região da Avenida Água Espraiada, objeto de Operação Urbana Consorciada desde 2001, é um exemplo prático do cenário das cidades no contexto da globalização, haja vista a contradição presente em tal área, devido ao acúmulo de habitações irregulares por um lado, e, por outro, um espaço reconhecido como um centro comercial e de grandes corporações, alimentado uma enorme especulação imobiliária.

VI. A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÁGUA ESPRAIADA

A região da Avenida Água Espraiada abarca os bairros do Morumbi, Vila Andrade, Itaim Bibi, Santo Amaro, Campo Belo, Brooklin e Jabaquara. Ao longo do córrego próximo à

avenida e, principalmente, nas áreas do Morumbi, Vila Andrade e Jabaquara, existe um acúmulo de assentamentos informais usados para fins residenciais, como consequência da especulação imobiliária e alto custo de vida nas regiões centrais da cidade, decorrente da ocupação de tais espaços para fins econômicos e comerciais. As regiões do Itaim Bibi, Santo Amaro e Campo Belo, por sua vez, tem um perfil vertical com finalidade comercial e de serviços.

Além disso, a área da Água Espraiada carece de sistemas de transportes públicos, apresenta um planejamento viário que dificulta o tráfego na região, assim como uma oferta de alguns espaços livres, delimitando um contexto polarizado por uma grande quantidade de favelas, em contrapartida à uma região conhecida pela concentração de grandes empresas e corporações com importância econômica mundial.

Dessa forma, nota-se que os meios urbanos, como consequência da globalização e enfraquecimento estatal, se consolidaram com uma grande desigualdade socioeconômica, vez que a utilização do solo urbano se voltou à interesses predominantemente individuais e a propriedade passou a ser uma disputa entre um mercado econômico e imobiliário, detentor de grande parte de poderes decisórios, e, por outro lado, uma população vulnerável em busca de um espaço para habitar dignamente.

A Operação Urbana Consorciada Água Espraiada, realizada na cidade de São Paulo desde 2001, é, portanto, uma política urbana adotada pelo referido município que reflete o contexto das cidades pós Estatuto da Cidade, vez que busca dirimir tais problemas através de uma transformação estrutural da área.

A aplicação dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade é, por um lado, existente e, por outro ineficaz. É nítido que, hoje, o ordenamento jurídico brasileiro passou a regular a política urbana e seus instrumentos, mas sua eficácia está aquém do esperado, haja vista os interesses políticos e econômicos que permeiam a aplicabilidade de tais leis. O enfraquecimento estatal que tornou necessária a ajuda de setores privados para que o Poder Público pudesse cumprir com suas obrigações diante da sociedade trouxe, também, a necessidade de uma política, por parte do Estado, para que todos os interesses pudessem ser abarcados.

Por fim, entende-se que a falta de isonomia entre interesses públicos e privados atendidos pela realização das políticas públicas ocorre por uma questão econômica, vez que o

financiamento da aplicabilidade de tais políticas públicas é parcialmente feito pelo setor privado, de forma que o Estado se vê obrigado a atender certos interesses individuais em detrimento dos públicos, tornando, assim a legislação urbana vigente ineficaz e inaplicável em relação as diretrizes estabelecidas.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se dizer, então, que a legislação atual vigente que disciplina a matéria de políticas urbanas, cumpriu com sua função de diminuir a desigualdade social existente no Brasil, principalmente no que tange a questão da urbanidade?

A partir do estudo realizado acerca da origem da propriedade privada na visão do filósofo Jean Jacques Rousseau, bem como da análise histórica-jurídica da Reforma Urbana e dos instrumentos jurídicos urbanos presentes hoje no ordenamento jurídico brasileiro é imperioso reconhecer que ainda permanece o problema da efetividade da legislação urbanística vigente. Retomemos o estudo.

A teoria contratualista de Rousseau, desenvolvida no segundo capítulo deste artigo, explicita a desigualdade social como resultado da ação humana. Ao decidir cercar um terreno, de forma que o fisicamente mais forte apropriava-se de um espaço maior, o homem cria uma desigualdade, que antes era inerente ao biótipo da espécie humana, na esfera da convivência social. Legitimada pela lei e pelo Estado, supostamente buscando defender o interesse do povo, a desigualdade social aumentou no decorrer da história, uma vez que a sua função inicial de subsistência familiar, de acordo com os ensinamentos de Rousseau, se perdia diante de um processo industrial e produtivo da sociedade, bem como diante do surgimento do sistema capitalista.

No Brasil, por mais que o processo histórico tenha sido um pouco diferente e com as suas peculiaridades, a propriedade também passou a ser utilizada como um bem econômico por parte da população, sedimentando cada vez mais sua função individual ao invés da coletiva. A desigualdade social, então, cada vez mais se consolidava nas cidades brasileiras, tendo em vista que a maioria do espaço era utilizado para produção de bens, antes industrializados e depois de serviços. O que restava servia para contemplar a classe dos trabalhadores, além de movimentar a economia devido aos empreendedores que se valiam da especulação imobiliária e cobravam altas taxas de aluguéis.

O cenário, composto por muita desigualdade e por uma urbanização sem planejamento algum, incentivou profissionais liberais, trabalhadores, entidades não governamentais, entre outros, a lutarem por uma Reforma Urbana, buscando uma cidade justa e a redução da desigualdade. Após percorrer um longo caminho de lutas e participações populares, o Fórum Nacional da Reforma Urbana conquistou a criação de um ordenamento jurídico composto por múltiplas ferramentas que podem proporcionar uma cidade igualitária, trazendo o mínimo de dignidade para grande parte da população brasileira.

A regulamentação da política urbana prevista na Constituição de 1988, que se deu por meio da criação do Estatuto da Cidade, foi um marco jurídico e histórico para que os direitos sociais pudessem ser concretizados e a propriedade passasse a existir com uma função social. Conforme análise da Operação Urbana Consorciada Água Espreada, realizada na Cidade de São Paulo desde 2001, o arcabouço legal passou a ter legislações específicas que buscavam a implementação de melhorias urbanas e sociais em certas regiões das cidades brasileiras. No entanto, as questões políticas e econômicas obrigaram o Estado a fazer parcerias com setores privados e, com isso, atender seus interesses individuais em detrimento dos coletivos, de forma a tornar a aplicabilidade legislativa ineficaz.

A análise dos passos da Reforma Urbana no Brasil, bem como da existência da propriedade na concepção contratualista de Rousseau, permite o entender que, da mesma forma que o homem e a história criaram a propriedade privada com o fim de subsistência e transformaram-na num bem econômico, aprofundando a desigualdade social, os mesmos podem diminuí-la. Assim como o Estado legitimou a desigualdade através de uma organização pautada na propriedade privada, o próprio Estado pode legitimar a propriedade com uma função social que vise trazer benefícios no âmbito coletivo e não individual. Da mesma maneira que o homem e sua história obrigaram o Estado a fazer a vontade do povo, mediante um pacto social, a história e o homem podem obrigar o Estado a aplicar a legislação existente, que tem por fim a criação de uma sociedade justa, bem como uma cidade mais igualitária.

A perspectiva do direito urbanístico brasileiro pode ser entendida como extremamente positiva, se o foco da análise pautar-se na atual existência de um arcabouço normativo que disciplina a matéria das políticas urbanas, consequência do processo da Reforma Urbana. Ocorre que o mesmo não pode ser entendido no que tange a aplicabilidade da referida legislação, vez que os espaços urbanos brasileiros ainda não contemplam direitos

previstos na Constituição Federal de 1988, tais como a moradia, o direito a cidade, a justiça social, a dignidade da pessoa humana.

Se o a população brasileira tiver sua qualidade de vida elevada a um padrão mínima pode ser que a produção física e mental das pessoas aumente, de forma a movimentar com mais efetividade a economia, tanto num setor industrial quanto empresarial. A melhora no atendimento à saúde, por sua vez, pode gerar a diminuição dos gastos do Estado e das empresas privadas. A violência no país poderá diminuir com a possibilidade de estudo efetivo para todos, assim como muitas outras melhorias que podem ser realizadas pelo Poder Público com o intuito de beneficiar a individualidade da população e, com isso, a coletividade.

A partir da aplicabilidade das leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o país poderia desenvolver tanto sua economia, quanto sua sociedade, trazendo apenas ganhos, de forma a desenvolver cidades brasileiras socialmente mais justas e igualitárias. A dúvida que resta é: como reverter o cenário político e econômico para que o Poder Público tenha mais autonomia e a lei tenha sua aplicabilidade contemplada?

VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCHER, François. Os novos princípios urbanísticos. Tradução SOMEKH, Nadia. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

BARROS, Marco A. L. L. de e BARROS FILHO, Mario T. L. de. A degeneração do homem e sua reconquista política em Rousseau. 2013.

CAMPOS, João; FIDELES, Nina e JESUS, W. Zona Crítica. Rio de Janeiro, Curso de Teorias Sociais e Produção do Conhecimento, Escola Nacional Florestan Fernandes e Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), janeiro de 2006 a julho de 2008. DVD, 47 minutos.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Estado, previdência social e habitação. Dissertação de mestrado em sociologia apresentado ao departamento de ciências sociais da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1993.

GRAZIA, Grazia De. Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Ed. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre 2002. Pg. 36.

HOLSTON, James. Cities and citizenship. Londres: James Holston, 1999.

MORAES, Paulo Roberto. Geografia Geral e do Brasil. São Paulo: Editora Harbra, 2003.

OSORIO, Leticia Marques. Estatuto da cidade e reforma urbana: Novas perspectivas para as cidades brasileiras. Ed. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 2002.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz, VETTER, David M.e PESSÔA, Rosa Maria R. Massena Álvaro. Debates Urbanos 1 – Solo urbano tópicos sobre o uso da terra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

NAKANO, Kazuo. O Estatuto da Cidade entre o local e o Nacional. Revista Estatuto da Cidade + 10 anos – avanços e desafios da política urbana e dos planos diretores participativos. São Paulo, fevereiro de 2011.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução Maria Emartina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SAULE, NELSON. Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Ed. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre 2002.

¹ O presente artigo é fruto de trabalho de iniciação científica. A referida pesquisa foi realizada nas áreas de Direito Urbanístico e Filosofia do Direito, abordando a questão do “Direito a propriedade como moradia e as políticas públicas brasileiras: limites e possibilidades”, a partir das orientações da Professora Doutora Silvia Pimentel. O estudo, realizado mediante bolsa concedida pelo PIBIC-CEPE, foi iniciado em agosto de 2012 e finalizado em agosto de 2013. Posteriormente, foi aperfeiçoado em Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na PUC/SP em dezembro de 2013 para Faculdade de Direito, sob orientação da mesma professora.

² Acerca da questão, deve ser destacado que “[o] exame do filósofo não é propriamente uma descrição de um estado primitivo, historicamente demonstrável, onde são atribuídas erroneamente as características do homem civil ao homem no seu estado natural, mas ao contrário é estabelecer um hipotético estado natural” (BARROS, BARROS FILHO, 2013)

BARROS, Marco A. L. L. de e BARROS FILHO, Mario T. L. de. A degeneração do homem e sua reconquista política em Rousseau. 2013.