

3

Da Desregulamentação ao Estatuto da Cidade e Além: uma Trajetória em Construção.

3.1

Delineamentos Históricos: Do Direito Natural e Absoluto de Propriedade à sua Vinculação à Função Social.

A História apresenta que o desenvolvimento e a sobrevivência do homem primitivo se deram pela sua habilidade no manuseio dos bens em busca da satisfação das suas necessidades, consagrando à coisa bruta encontrada na natureza uma utilidade e, portanto, tornando-se seu titular, o que conferia aos bens um valor econômico, fato que se considera como um dos fundamentos da origem da propriedade.

No que tange a Antiguidade Clássica, na Grécia, a propriedade privada imobiliária tinha caráter fortemente comunitário, pois, embora um indivíduo se apresentasse como proprietário, o trabalho sobre a terra era livre e eram partilhados os seus resultados entre todos os que ali labutassem. A terra era considerada bem da comunidade.

Fernanda Lousada Cardoso lembra, contudo, que, em Roma, “a religião exerceu certa influência no estabelecimento da propriedade, justificando a exclusão de determinado pedaço de terra ao alcance de todos para limitá-lo a apenas alguns membros de um grupo familiar. (...) [Para além], “acreditava-se que cada família era protegida por um deus, que por ela olhava, devendo a divindade possuir uma morada fixa.”⁷⁶

Cumprе ressaltar a nota trazida pela autora⁷⁷ de que a Lei das XII Tábuas “dedicou a Tábua Sexta para regular a propriedade e a posse, prevalecendo àquela

⁷⁶ CARDOSO, Fernanda Lousada. *A Propriedade Privada Urbana Obriga? Análise do Discurso Doutrinário e da Aplicação Jurisprudencial*. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P. 13.

⁷⁷ Extraída da obra denominada “*A Lei das XII Tábuas: Fonte de Direito Público e Privado*”, de autoria de Paulo César Cursinho de Moura. Editora Forense. Rio de Janeiro, 1998.

época o instituto da usucapião, que possibilitava a aquisição da propriedade pelo exercício da posse.”

No que toca a Idade Média, a propriedade perde seu caráter transcendental para se inserir num contexto político próprio da época. O avanço do cultivo das terras em uma Europa cada vez mais povoada passa a enfrentar as freqüentes invasões bárbaras, o que leva à necessidade de proteção contra o cenário de instabilidade e violência.

Segundo a autora ora em análise:

“Indica-se a situação de instabilidade vivida à época como grande responsável pelo surgimento de diversas espécies de propriedade no medievo. O domínio livre passa nesse período a ser cunhado como alódio, em contraposição às terras dadas em arrendamento, objeto das relações vassaláticas.

O arrendamento apresentou-se na era medieval como o grande instrumento propiciador da exploração da terra, ocasionando uma cisão no direito real, vez não ser, em regra, o proprietário aquele que tornava a área produtiva, mas sim seu vassalo, titular do domínio direto. O arrendatário devia ainda ao seu senhor o pagamento de determinada quantia, prestando-lhe também dever de fidelidade militar.

A possibilidade de transferência dos benefícios da vassalagem só se tornou possível a partir do século IX. A viabilidade dessa transferência sinaliza o enfraquecimento do fundamento religioso da propriedade imobiliária e o início do processo de declínio do poder do suserano em face de seu vassalo que passa, em momento ulterior, a ser considerado o único dono do imóvel.”⁷⁸

Aquino *et alli* lembram que “ desde fins do século XI, mas sobretudo a partir do século XII, ocorreu, na Europa Ocidental, o Renascimento Comercial e Urbano.” E continuam no sentido de que “a paralisação das invasões, que marcaram os séculos anteriores, juntamente com a ação das Monarquias Feudais e da Igreja, empenhadas em restabelecer a ordem nos Reinos, contribuíram para uma relativa segurança, criando condições favoráveis às transações comerciais realizadas pela burguesia.”⁷⁹

O século XV, contudo, presenciou o início da expansão colonial. A busca pelas riquezas, motor do nascente modelo Mercantilista, bem como a descoberta das Américas e a unificação dos primeiros Estados Nacionais deram o tom de uma nova era econômica, social e política no mundo ocidental.

⁷⁸ CARDOSO, Fernanda Lousada. *Op. Cit.* P. 15 e 16.

⁷⁹ AQUINO, Rubim Santos Leão de.; ALVARENGA, Francisco Jacques Moreira de.; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. *Op. Cit.* P. 18.

A unificação dos Estados Nacionais representou o recrudescimento do poder centralizado, o que, somando-se ao desenvolvimento do Mercantilismo e, posteriormente, do Capitalismo em sua forma mais primitiva, além da ascensão burguesa, criou o cenário ideal no qual as Revoluções Liberais puderam prosperar.

Tomando-se por exemplar a Revolução Francesa de 1789, pode-se dizer que a mesma se deu em função de uma crise generalizada, que abrangeu os aspectos econômico, social e político.

Esse momento representou, no campo econômico, “o colapso do feudalismo, subvertido pelo crescimento demográfico e pelo desenvolvimento de forças de produção capitalista”. No campo social, a sociedade de estamentos, dividida entre Clero, Nobreza e Povo (este, também chamado de Terceiro Estado, composto por inúmeras classes, dentre elas a burguesia) não mais correspondia à realidade existente, gerando a massa da população sem privilégio e, muitas vezes, miserável, que integrou a Revolução.⁸⁰ Já no campo político, tem-se que

“o Absolutismo mostrava-se incapaz de conter a aristocracia e de proceder a reformas necessárias. A própria base do poder era atacada pelos “filósofos da Razão”: ao “direito divino” dos Reis opunha-se a soberania do povo. À religião de Estado contrapunha-se a liberdade de consciência; ao dirigismo econômico do Mercantilismo apresentava-se a liberdade econômica. A burguesia, consciente de sua força e de seu poder econômico, apesar das limitações existentes, já ambicionava o poder político.”⁸¹

Observa-se, assim, que a busca pela superação do Antigo Regime fez com que a Revolução Francesa se tornasse “um fenômeno complexo que incluiu várias revoluções no processo revolucionário. Essas revoluções ligavam-se a camadas sociais diversas, por vezes se contrapondo, mas sempre interligadas.”⁸²

⁸⁰ Aqui, cumpre citar como representativa deste momento a clássica obra de Sieyès, “*Qu’est-ce que le Tiers État?*”, que inicia da seguinte forma :

“O plano deste trabalho é muito simples. Devemos responder a três perguntas:

1ª) O que é o Terceiro Estado? – Tudo.

2ª) O que tem sido ele, até agora, na ordem política? – Nada.

3ª) O que é que ele pede? – Ser alguma coisa.”

⁸¹ AQUINO, Rubim Santos Leão de.; ALVARENGA, Francisco Jacques Moreira de.; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. *Op. Cit.* P. 144.

⁸² AQUINO, Rubim Santos Leão de.; ALVARENGA, Francisco Jacques Moreira de.; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. *Op. Cit.* P. 143.

Como afirma Denis Lerrer Rosenfield, “a questão da propriedade, durante a Revolução Francesa, foi central, pois ela permitia diferenciar a propriedade privada, no sentido moderno do termo, dos privilégios, forma de propriedade típica do Antigo Regime.”⁸³

Nesse contexto, Fernanda Lousada informa que “os teóricos do movimento liberal foram os responsáveis pelos fundamentos políticos do movimento burguês, que muito valorizou o direito de propriedade”.

Há que se afirmar que, entre os liberais, John Locke defendia que a propriedade privada se estabeleceria na medida da capacidade do trabalho do homem em busca do atendimento de suas necessidades. Jean-Jacques Rousseau, no mesmo sentido, afirma que o homem poderia adquirir a propriedade através da sua possibilidade de utilizar os bens.⁸⁴

Ao analisar as obras de Thomas Hobbes, contudo, Renato Janine Ribeiro nos informa que

“A sociedade burguesa, que no tempo de Hobbes já luta para se afirmar, estabelece a *autonomia do proprietário para fazer com seu bem o que bem entenda*. Na Idade Média, a propriedade era um direito limitado, porque havia inúmeros costumes e obrigações que a controlavam. Por exemplo, o senhor de terras não podia impedir o pobre de colher espigas, ou frutas, na proporção necessária para saciar a fome. Se havia um servo ligado à gleba, nem este podia deixá-la, nem o senhor podia expulsá-lo para dar outro uso à terra. Mas, *nos tempos modernos, o proprietário adquire o direito não só ao uso do bem e a seus frutos (que somam-se na palavra usufruto), como também ao abuso: isto é, o direito de alienar o bem, de destruí-lo, vendê-lo ou dá-lo*. Hobbes reconhece o fim das velhas limitações feudais à propriedade – e nisso ele está de acordo com as classes burguesas, empenhadas em acabar com os privilégios das classes populares à terra comunal ou privada – mas, ao mesmo tempo, estabelece um limite muito forte à pretensão burguesa de autonomia: todas as terras e bens estão controlados pelo soberano.”⁸⁵

Cumprе ressaltar que, nesse momento, conforme defende Rosenfield, a idéia de propriedade privada estava ligada à idéia de liberdade do homem,

⁸³ ROSENFELD, Denis Lerrer. *Reflexões sobre o Direito à Propriedade*. Editora Campus Jurídico / Elsevier. Rio de Janeiro, 2008. P. 39.

⁸⁴ Sobre a Teoria de John Locke, destaca-se sua obra escrita em 1690, intitulada “*Segundo Tratado sobre o Governo*”. No que toca a teoria de Jean-Jacques Rousseau, pode-se citar como exemplares sua obra escrita em 1762 intitulada “*Do Contrato Social*”, além da clássica obra denominada “*Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*”, de 1755

⁸⁵ RIBEIRO, Renato Janine. *Hobbes: o Medo e a Esperança*. In: WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política*. Volume 1. Editora Ática. São Paulo, 2006. P.72 e 73.

acostumado a uma sociedade estamental hierárquica. Com isso, a idéia de defesa da propriedade e, em especial, sob o viés de seu caráter absoluto, tornou-se uma rota natural dos teóricos que enfrentaram o tema na época.

A situação começou a tomar outro rumo com a publicação, em 1868, da clássica obra de Rudolf Von Ihering, denominada Teoria Simplificada da Posse, na qual o autor busca diferenciar as idéias de posse e propriedade, desvinculando-as, concedendo, em sua teoria, a centralidade no exercício da posse para os fins a que a propriedade se destina. Para ele, a posse seria a exteriorização de alguns poderes da propriedade e, nesse sentido, afirma:

“Para que a propriedade surja deve ele [o princípio da independência entre posse e propriedade] manifestar-se em toda a sua realidade; e esta realidade é precisamente a posse, que é indispensável para a plena realização dos fins da propriedade.”⁸⁶

Marco Aurélio Bezerra de Melo lembra que tal idéia, conhecida como Teoria Objetiva de Ihering, é parte integrante de um processo evolutivo sobre a teoria da posse, antecedida doutrinariamente pela denominada Teoria Subjetiva de Savigny e seguida pela Teoria Social da Posse.

Nessa esteira, Savigny, em seu ‘Tratado da Posse’, estabeleceu a posse como simples união entre o *corpus* e o *animus domni*, sendo aquele o poder físico que uma pessoa tem sobre a coisa, enquanto este seria a intenção de tê-la para si,, demonstrando, assim, que possui o bem como seu.⁸⁷

Sobre a teoria de Savigny, informa Bezerra de Melo:

“Essa teoria recebeu críticas duras, sendo as mais relevantes as que lhe foram dirigidas pelo emérito jurista Rudolf von Ihering em sua obra sobre o fundamento da proteção possessória. Ihering [conforme já mencionado com outras palavras] sustenta que é possível existir posse sem *corpus* sendo hoje a teoria aceita em diversos códigos do mundo, inclusive o brasileiro, pela importância prática em resolver os árduos problemas causados pela situação jurídica possessória.”⁸⁸

⁸⁶ IHERING, Rudolf von. *Teoria Simplificada da Posse*. Tradução de Heloísa da Graça Buratti. Editora Riddel. São Paulo, 2005.

⁸⁷ Cf. SAVIGNY, Frédéric Charles de. *Traité de la Possession en Droit Romain*. Tradução da 7ª Edição Original de Henri Staedler. 30ª Edição Francesa. A Durand et Pedone-Lauriel Editores. Paris (França), 1789.

⁸⁸ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Op. Cit.* P. 17 e 18.

À Teoria Objetiva de Ihering seguiu-se a denominada Teoria Social da Posse, que tem como uma de suas premissas o fato de que posse e propriedade são institutos distintos, cabendo a cada um seu específico dever nos ordenamentos jurídicos, bem como o respeito aos valores e princípios de isonomia e desenvolvimento social comumente enfrentados pelas Cartas Constitucionais contemporâneas.

Segundo Bezerra de Melo,

“embora forçoso reconhecer que o Código Civil Brasileiro adotou a teoria objetiva de Ihering definindo o instituto como a exteriorização da propriedade, é inegável que posse e propriedade são institutos absolutamente distintos, conforme pode ser visto até mesmo nos instrumentos de tutela possessória, cujo artigo 1.210, §1º, do Código Civil, prevê que a alegação de propriedade ou de outro direito real sobre a coisa não impede a proteção possessória. A referida constatação já bastaria para demonstrar que a posse não pode ser vista apenas como uma mera visualização do domínio, ou seja tem a posse uma valoração econômica e social própria.”⁸⁹

Cumprе, ainda, trazer as relevantes anotações do autor no seguinte sentido:

“A *densidade axiológica da posse*, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, *a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6º da CRFB)*. Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade, se reconheça a importância social e econômica do instituto.

O novo Código Civil, respeitando o dispositivo constitucional que determina de forma enfática que se cumpra a *função social da propriedade (art. 5º, XXIII)*, traz importante previsão legal no que estamos a dizer no art. 1.228, §4º, pois prevê a *privação do direito de propriedade* se em contraposição a este houver *considerável número de pessoas exercendo posse* por mais de cinco anos de forma ininterrupta e sem oposição, dando relevo na parte final que as pessoas deverão ter *‘realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de relevante interesse social e econômico.’*⁹⁰ [grifos nossos]

Hoje, portanto, a despeito do nosso novel Código Civil ter adotado a Teoria Objetiva de Ihering, tem-se que nosso Estado vem acompanhando a

⁸⁹ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Op. Cit.* P. 22 e 23.

⁹⁰ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Op. Cit.* P. 23.

tendência de garantir, à posse, o seu grau de destaque na promoção de uma sociedade livre, justa e solidária.⁹¹

Dizer que a propriedade deve exercer função social – entendida esta nos termos apresentados no ponto de Introdução ao presente estudo – é, ao mesmo tempo, incentivo ao uso, bem como proteção reflexa daqueles que eventualmente lhe destinem tal função, embora estes sem o título de propriedade, a princípio.

O espaço urbano deve ser palco de igualdade, bem-estar, acesso e felicidade para todos os que nele residem, labutam e dele participam. Conforme apresentado, a idéia de uma fração privilegiada da sociedade foi duramente combatida e, naquele momento, a propriedade foi sinônimo de liberdade, de possibilidade de ascensão social.

O Código Civil de 1.916 previa, na primeira parte de seu artigo 525, que seria “plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no proprietário”, bem como estabelecia, no seu artigo 527, que “o domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.”

Embora tais preceitos ainda, em certa medida, vejam-se apresentados também no Código editado em 2002, é evidente a maior complexidade do tratamento do instituto na nova lei.

Hoje, os já apresentados preceitos de função social da propriedade, a elevação do direito à moradia ao patamar de direito social e, portanto, conforme vimos, de cláusula pétrea, bem como a edição do Estatuto da Cidade indicaram o novo olhar do Estado Brasileiro sobre a propriedade e sobre a propriedade imobiliária, sobre o solo, tendo sido, portanto, decisivos para o novo tratamento do tema pelo novo Código Civil como, por exemplo, observa-se na redação do seu art. 1.228, §1º, que define:

“Art. 1.228 (...)

§ 1º O *direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais* e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

⁹¹ Nesse sentido: TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Propriedade e a Posse: um Confronto em Torno da Função Social*. 2ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2008.

Nessa, esteira, sob a ótica apresentada acerca da propriedade no Estado Contemporâneo, fruto de uma longa jornada das diversas relações do homem com a terra, passamos à análise do próximo ponto.

3.2

O Direito à Moradia no contexto da atual Política Urbana brasileira. A previsão constitucional pós-1.988 e o papel dos municípios.

À guisa do apresentado, vale aqui brevemente informar o ensinamento de José Afonso da Silva no sentido de que a ordem social passou a ter dimensão jurídica a partir da sistematização dos Direitos Sociais pela primeira vez na Constituição Mexicana de 1.917.⁹²

Da mesma forma, a Constituição alemã de Weimar, de 1.919, trouxe essa sistematização, tendo sido grande influência para a Constituição Brasileira de 1.934, a primeira na história constitucional do país a tratar da ordem econômica e social.

Entretanto, conforme leciona o autor, no Brasil, foi somente com a Constituição da República de 1.988 que se dedicou capítulo próprio aos Direitos Sociais e outro – separado – para a ordem social, embora intimamente ligados, numa interpretação sistemática, pela expressão “na forma desta Constituição”, contida no artigo 6º da Carta Magna.

Visto esse importante resgate de José Afonso da Silva, em sede de conceituação, ele traz sua compreensão atual no sentido de que “(...) os ‘direitos sociais’, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.”⁹³

A partir desse conceito, o autor traz a sua idéia de que, sendo os Direitos Sociais reflexos do Princípio da Igualdade (e, em última análise, do Princípio da

⁹² SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 5ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2.008. p. 183.

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* P. 184.

Dignidade da Pessoa Humana mesmo), eles não podem mais ser entendidos como normas programáticas, mas sim visando conferir maior eficácia a esses direitos, “preordenando situações jurídicas objetivas com vistas à aplicação desses direitos.”⁹⁴ [grifos nossos]

Cumprе ressaltar que a Constituição Brasileira de 1988 elenca um rol de direitos sociais, mais precisamente no seu artigo 6º, incluído, portanto, no capítulo ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, a saber:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” [grifos nossos]

Visto isso e no tocante ao Direito à Moradia, resalta-se que foi este incluído no rol dos Direitos Sociais da Constituição Federal brasileira apenas no ano de 2.000, por força da Emenda Constitucional nº 26. Contudo, mesmo antes já se entendia o Direito à Moradia como expressão dos Direitos Sociais, o que se baseava na análise sistemática do seu artigo 23, inciso IX, que reza:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
(...)”

É certo que havia o entendimento de que o supramencionado artigo fosse compreendido como expressão do Direito à Moradia, mas é inegável que o fato de ser elencado entre os Direitos Sociais tenha trazido um status maior de visibilidade constitucional e possibilidade de proteção.

É cediço na doutrina, a exemplo do que leciona Alexandre de Moraes⁹⁵, que, a despeito de se utilizar da expressão “direitos e garantias individuais”, quis o legislador originário garantir uma proteção especial a todos os direitos e garantias fundamentais, do que lhes deu o status de cláusulas pétreas, ou seja, aquelas que não comporão propostas de emenda tendentes a lhes serem abolidas.

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Loc. Cit.*

⁹⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª Edição. Editora Atlas Jurídico. São Paulo, 2007. P. 181. Nesse mesmo sentido: José Afonso da Silva (*Comentário Contextual à Constituição*) e Paulo Bonavides (*Curso de Direito Constitucional*), dentre outros.

Com isso, nenhum direito social poderá ser suprimido do rol dos direitos sociais, do que se vê impellido o Estado a cumprir o mandamento constitucional de ver objetivamente preservados direitos como o de moradia, dentre outros.

No ano de 2.001, com o advento da Lei 10.257, de 10 de julho daquele ano, passaram a ser regulamentados os artigos 182 e 183 da CR/88, que tratam da Política Urbana. Sendo assim, no bojo de uma série de instrumentos de política urbana trazidos, o Direito à Moradia, nesse contexto, passou a ter francamente ampliados o rol de elementos objetivos para sua proteção, o que não se esgotou com essa lei, tendo surgido outras regras posteriores para a efetivação desse direito, como, por exemplo, a Lei 11.977, de 7 de julho de 2.009, da qual analisaremos alguns aspectos mais adiante.

Ainda nesse ponto, cumpre ressaltar o papel central do município na política urbana.

A Constituição de 1988 alçou o município a um patamar de importância nunca antes observado, colocando-o em pé de igualdade com estados, distrito federal e União, no rol dos entes federativos.

Essa análise pode ser feita pela combinação dos artigos 1º, caput, 1ª parte (“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e *Municípios* e do Distrito Federal...”) e do artigo 18, caput (“A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os *Municípios, todos autônomos*, nos termos desta Constituição.”)

Nesse sentido, reconhecido como ente federativo, teve suas competências constitucionalmente designadas elencadas no artigo 30, das quais destacamos:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

Pela leitura legislativa apresentada, é fácil perceber que a competência municipal será ditada, em grande medida, pelos interesses envolvidos nas medidas a serem tomadas, devendo o município ser reconhecido como o legítimo interessado para o trato das questões de âmbito local.

Cumprido ressaltar, neste ponto, que, embora o artigo 24 da Constituição Federal estabeleça a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre Direito Urbanístico, não se exclui daí a competência municipal, uma vez que, através de uma interpretação sistemática da Constituição, deve-se conjugar tal artigo aos incisos I, II e VIII do artigo 30 supra transcrito.

Não se deve olvidar aqui, ainda, que a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 21, inciso XX, que compete à União “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.” Tal leitura, igualmente, não deve excluir a competência municipal, uma vez que as diretrizes aqui tratadas não excluem as políticas urbanas na esfera local a serem realizadas pelos municípios.

Por essa razão, é sedimentado o entendimento de que o município é o principal responsável pelo desenvolvimento da política urbana e, por isso, a própria constituição trouxe no caput do seu artigo 182: “A política de desenvolvimento urbano, *executada pelo Poder Público municipal*, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” [grifos nossos]

A lei que fixou as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, foi publicada no dia 10 de julho de 2001 sob o número 10.257 e é o denominado Estatuto da Cidade.

Advindo somente quase treze anos depois da Constituição Federal, essa lei tem uma função nobre de estabelecer diretrizes à política urbana condizentes com a evolução conceitual que vimos até o momento deste trabalho, respeitando os valores constitucionais e as funções sociais da cidade, deixando o mínimo de

brecha para que qualquer dos 5.565 municípios⁹⁶ deixe de observá-los quando da execução de suas políticas em âmbito local.

Nessa esteira, vejamos essa lei tão importante e suas contribuições ao tema ora em estudo.

3.3

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2.001 – O Estatuto da Cidade

A despeito de tudo o que até aqui foi pontuado, desde a competência municipal para a instituição das políticas públicas em âmbito local, até o avanço verificado pela Lei Federal 10.257, de 10 de julho de 2001 e legislação urbanística posterior, faz-se mister ressaltar, antes de uma análise legislativa mais detida, que o presente cenário, embora ainda passível de algumas críticas, conforme veremos, é fruto de um conturbado processo histórico que se remonta ao início dos anos 1960.

A professora Mariana Moreira⁹⁷ muito cuidadosamente nos informa que, tradicionalmente, nunca houvera sido consagrada a devida atenção ao tema da política urbana, até que, num contexto de militância pelas reformas de base verificado no governo de João Goulart, o Brasil presenciou, em 1963, o importante Seminário Nacional de Habitação e Reforma Urbana, ensejando a criação do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), bem como a instituição do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e do Banco Nacional de Habitação (BNH), tendo este sido economicamente fortalecido pela criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) pelo vindouro governo militar golpista (no poder a partir de 1964), o que deu ao BNH destaque nas políticas de desenvolvimento habitacional no país.

Nos anos 1970, como parte das medidas dos chamados Planos Nacionais de Desenvolvimento instituídos pelo governo golpista, foram criadas as

⁹⁶ Número de municípios brasileiros extraído de: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/default.shtm>. Acesso em 13 de janeiro de 2011.

⁹⁷ O processo histórico aqui apresentado foi extraído do estudo da professora Mariana Moreira, cuja referência bibliográfica se segue: MOREIRA, Mariana. *A História do Estatuto da Cidade*. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 3ª edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2010. P. 27 a 43.

denominadas regiões metropolitanas em localidades consideradas pólos de desenvolvimento.

Nesse contexto, com o significativo desenvolvimento econômico das regiões metropolitanas, somado aos substanciais investimentos realizados pelo BNH, intensificou-se o fluxo migratório do espaço rural ao espaço urbano, o que fomentava, cada vez mais, a necessidade do desenvolvimento e ampliação da infra-estrutura urbana brasileira.

De fato, os recursos provenientes do BNH cumpriram papel importante no atendimento das necessidades que se apresentavam. Contudo, o planejamento para a utilização dos recursos centrava-se no Governo Federal, o que esvaziava a atuação dos demais entes políticos, verificando-se a incapacidade de atendimento pleno a interesses específicos locais, bem como a concentração da expansão naqueles pólos de desenvolvimento, aumentando as disparidades entre o urbano e o rural.

Ainda, por mais relevante que tenha sido o papel do BNH, seus recursos não foram suficientes para o atendimento de toda a demanda habitacional e de infra-estrutura advinda do crescente espaço urbano, o que ensejou reclamos populares, que foram fundamentais para o encaminhamento do Projeto de Lei 775, de 1983 ao Congresso Nacional, o qual buscava o estabelecimento de instrumentos urbanísticos tendentes a atuações mais concretas na questão urbana.

Tal projeto, criado sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, teve o objetivo de regulamentar a atuação governamental no espaço urbano.

É imperioso ressaltar que o momento aqui em pauta é de intensa transição da característica da população brasileira, que deixava a predominância rural para a urbana. Sendo assim, a legislação, que havia sido pensada para o atendimento a uma população majoritariamente rural, deveria então adaptar-se ao novo contexto.

Aliás, tal deslocamento deveria ainda atender a um recente mandamento constitucional, visto pela primeira vez naquele corpo de 1967, o qual estabelecia:

“Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

III – função social da propriedade.”

Ora, embora aquela Constituição previsse, em seu artigo 153, §22 o direito de propriedade, este perdera seu caráter tradicional absoluto, visto que então deveria cumprir sua função social constitucionalmente estabelecida.

O mandamento, contudo, era vazio sem uma regulamentação do exercício dessa função social e, com isso, foi proposto o Projeto de Lei 775, de 1983, que, conforme leciona Mariana Moreira, trouxe como inovadores os seguintes anseios, instrumentos e diretrizes:

DIRETRIZES	NOVOS INSTRUMENTOS	ANSEIOS
Iguais oportunidades de acesso à propriedade urbana e à moradia	Parcelamento, edificação e utilização compulsórios	Condições mais efetivas de atuação no meio urbano
Distribuição equitativa dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização	Direito de preempção devido ao Estado	Solução de problemas relacionados às distorções do crescimento urbano
Correção das distorções de valorização da propriedade urbana	Direito de superfície	Atendimento à Função Social da Propriedade
Regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda	Direito de transferência do potencial construtivo para garantir a preservação do patrimônio urbanístico, artístico, arqueológico e paisagístico e para implementação de equipamentos urbanos e comunitários	Uso adequado do solo urbano e Investimentos Públicos e outros que resultassem na valorização do imóvel urbano
Devida adequação às normas urbanísticas do direito de construir	Previsão de criação de instrumentos tendentes a uma ativa atuação fiscalizadora da comunidade, dentre outros.	Estabelecimento de política fiscal e financeira que sustentasse as ações necessárias e, também, à participação da iniciativa privada nos processos de urbanização

Tabela 2 – Novos instrumentos, anseios e diretrizes propostos pelo Projeto de Lei 775/83, segundo Mariana Moreira.

O projeto tramitou no Congresso Nacional até 1988, havendo recebido diversas sugestões de alteração, bem como tendo sido apensados a ele quatorze outros projetos de lei.

Dentre as discussões advindas do citado projeto 775, de 1983, muitas giravam em torno da constitucionalidade de determinados artigos, bem como quanto à competência da União para legislar sobre o desenvolvimento urbano. No que tange esta segunda questão, novo projeto foi elaborado e, dessa vez, acompanhado dos pareceres técnicos dos eminentes juristas Miguel Reale e Hely Lopes Meirelles.

Em um esforço profundo de análise da hermenêutica constitucional, ambos os juristas chegaram à conclusão – cada um por suas vias – de que, de fato, pela vigente Carta da época, a competência seria da União. Contudo, ambos ressaltaram a importância do respeito à gestão local e à necessidade de se lhe garantir o desempenho para o pleno atendimento das necessidades locais deste grande e plural país.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Câmara dos Deputados, por meio da Resolução de nº 6, de 04 de abril de 1989, determinou a redistribuição de todos os feitos encaminhados à Casa, considerando não escritos todos os pareceres anteriores.

Em julho de 1995, o Projeto de Lei 775, de 1983 foi retirado do Congresso Nacional pelo Poder Executivo sem deliberação. Tal retirada, contudo, não significou o fim da luta pela promulgação dos instrumentos de política urbana pelo Legislativo, uma vez que, conforme vimos, a Carta de 1988 trouxe consideráveis avanços à dita luta, como os já apresentados artigos 5º, XXIII, 170, III e 182, §2º.

Para além, estava em tramitação o Projeto de Lei 5.788, de 1990, conhecido à época como o Estatuto da Cidade.

A origem desse projeto remonta ao anterior ano de 1989, quando foi apresentado o Projeto de Lei Substitutivo nº 2.191, de autoria do deputado João Ferraz, cujo mérito encontrava-se na sua adequação aos novos preceitos constitucionais.

Mariana Moreira informa-nos os principais pontos do projeto⁹⁸:

- Criação de áreas de polarização urbana (integradas por regiões formadas por municípios vizinhos e não conurbados, situados na mesma comunidade sócio-econômica, cujos serviços são de interesse comum);

⁹⁸ MOREIRA, Mariana. *Op. Cit.* P. 36 e 37.

- Criação de institutos tributários (contribuição urbanística e taxa de urbanização);
- Criação do instrumento urbanística da requisição de imóvel urbano para loteamento ou obras de urbanização, com posterior devolução do imóvel requisitado ao proprietário, devidamente urbanizado;
- Criação da usucapião especial de imóvel urbano coletivo utilizado para moradia, que permitiria a aquisição imobiliária de área urbana de metragem superior a duzentos e cinquenta metros quadrados ocupada por edificações precárias e mediante a posse ininterrupta e sem oposição;
- Criação do instituto da reurbanização consorciada, pelo qual o Poder Público, com base em plano de desenvolvimento urbano, poderia proceder à desapropriação fundada em interesse social;
- Determinação para que os municípios com população inferior a vinte mil habitantes – isto é, aqueles que, segundo a Constituição Federal de 1988, não estão obrigados a elaborar o plano diretor – deveriam elaborar sua legislação urbanística contendo, no mínimo, a proposta de estrutura urbana, os limites de área urbana e de expansão urbana, com indicação das áreas preferenciais de urbanização e as diretrizes de uso e ocupação do solo. Para a autora ora em análise, “essa regra poderia ser a solução para o que, atualmente, se discute em torno da situação dos municípios menores, que não estão obrigados constitucionalmente à elaboração de plano diretor.”

No ano seguinte, foi proposto o Projeto de Lei 5.788, de 1990, de autoria do senador Pompeu de Souza, no intuito de estabelecer diretrizes gerais da Política Urbana.

Tendo sido aprovado pelo Senado Federal, foi enviado à Câmara dos Deputados, onde foram pensados outros 17 projetos, incluindo-se o Projeto de Lei Substitutivo 2.191, de 1989.

As críticas que se podem fazer, segundo Mariana Moreira, são no sentido da confusão terminológica quanto a conceitos, princípios e objetivos da política urbana; a falta de regulamentação de pontos importantes como o da função social da propriedade; a criação de parâmetros iguais para todas as cidades,

desconsiderando haver especificidades; o enfoque excessivamente municipal, pouco fixando diretrizes gerais para os demais níveis de governo.

O elogio que a autora traz se dá quanto à excelência na disciplina dos instrumentos urbanísticos como, por exemplo, a usucapião especial urbana.

Após mais de uma década de tramitação, diversos substitutivos foram propostos pelas Comissões Permanentes da Câmara dos Deputados e compuseram a redação final do projeto, dentre os quais podemos citar: a exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV), proposto pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias; bem como a previsão da possibilidade de ajuizamento de Ação Civil Pública tendente a reparação de danos causados à ordem urbanística, proposto pela Comissão de Desenvolvimento Urbano e de Interior.

Por fim, após a década de tramitação, foi aprovado, em 10 de julho de 2001, o vigente Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257, cuja importância e destaque podem ser extraídos dos dizeres de Nelson Saule Júnior, quem afirma que:

“as normas do Estatuto da Cidade são prevalentes sobre as demais normas que disciplinam o exercício de propriedade, que buscam apenas atender ao interesse do particular do direito (proprietários) sem considerar os interesses prioritários dos habitantes que vivem na cidade, como a satisfação das necessidades da moradia. Nesse sentido, as normas de ordem pública e de interesse social do Estatuto da Cidade, que regulam a forma com a qual a propriedade deve cumprir sua função social, devem prevalecer sobre as normas de direito civil, em especial com relação às normas do novo Código Civil que disciplinam as formas do exercício de propriedade nas relações privadas e patrimoniais.”⁹⁹

Nessa esteira, partindo-se à análise proposta, apresenta-se que o Estatuto da Cidade, que, conforme já citado, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1.988, ou seja, o capítulo constitucional dedicado à política urbana, é dividido em cinquenta e oito artigos agrupados em cinco partes.

A primeira parte, formada pelos artigos 1º a 3º, apresenta as diretrizes gerais da política urbana. A segunda parte, do artigo 4º ao artigo 38, tem seu destaque por elencar os instrumentos à disposição da sociedade e do poder público para a efetivação das previsões constitucionais para o desenvolvimento da citada política. O terceiro capítulo, organizado dos artigos 39 ao 42, é dedicado ao

⁹⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2004. P. 218.

Plano Diretor, cujas exigências, quando existente, determinam o modo de cumprimento da função social da propriedade urbana. O quarto capítulo, composto pelos artigos 43 a 45 apresenta o dever de observância de uma gestão democráticas da cidade. Por fim, a quinta e última parte, formada pelos artigos 46 a 58, traz as disposições gerais necessárias à época da promulgação da lei.

Antes, contudo, de iniciarmos uma análise mais detalhada do Estatuto, faz-se imperioso pontuar as diretrizes constitucionais para a política urbana e que inspiraram o legislador. Nessa esteira, citam-se:

- Competência municipal para execução da política de desenvolvimento urbano;
- dever de cumprimento das funções sociais da cidade, através do atendimento das exigências expressas no Plano Diretor;
- obrigatoriedade de promulgação de Plano Diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes;
- garantia do bem-estar dos habitantes da cidade;
- dever de pagamento prévio, justo e em dinheiro, referente às indenizações por desapropriações de imóveis urbanos;
- facultatividade ao Poder Público quanto à exigência de adequado aproveitamento de solo urbano não edificado, não utilizado ou subutilizado;
- possibilidade de aquisição de domínio de imóvel urbano através da usucapião especial urbana, respeitadas as exigências constitucionais;
- proibição de aquisição de imóvel público através da usucapião.

Pela leitura das diretrizes constitucionais supra-elencadas, duas observações já podem ser apresentadas, ambas a respeito dos dois instrumentos de política urbana já trazidos pelo próprio Poder Constituinte Originário.

A primeira gira em torno do Plano Diretor. Ora, se ele é o instrumento constitucionalmente previsto cujas exigências determinam o cumprimento da função social da propriedade urbana e se ele somente é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, como se dará o cumprimento da função social da propriedade urbana em cidades menores, com menos de vinte mil habitantes?

Essa questão impõe uma construção doutrinária que será abordada no item 3.1.1, dedicado especificamente ao Plano Diretor.

A segunda observação que pode ser feita acerca das diretrizes constitucionais acima elencadas trata do instrumento da usucapião especial urbana. Apesar da regulamentação da aquisição originária da propriedade imóvel através do instrumento da usucapião prevista nos artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil, a própria constituição trouxe a figura da usucapião especial urbana, que inspirou o artigo 1.240 do novo Código Civil e os artigos 9º a 14 do Estatuto da Cidade.

Tal instrumento cria parâmetros mais atenuados para a aquisição da propriedade imóvel destinada ao exercício da moradia. Nesse sentido, prevê o artigo 183:

“Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” [grifos nossos]

Importante esclarecer que, como determina o parágrafo terceiro do citado artigo, “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”, do que surge a questão do respeito ao Princípio Constitucional da Isonomia no que tange aqueles que consolidadamente residem em áreas de domínio público. Essa situação será analisada no item 3.1.3 do próximo capítulo.

Como se vê, muitas questões são levantadas quando da aplicação prática dos instrumentos jurídico-urbanísticos. Para se abordarem, contudo, tais questões, é necessário que iniciemos pelos primeiros passos no estudo do marco legislativo da regulamentação dos mecanismos de efetivação da política urbana que é o Estatuto da Cidade. Aqui, portanto, pretende-se apresentar seus capítulos, sua organização, salientando-se, contudo, que no que tange os instrumentos elencados no capítulo segundo, a análise será, neste momento, realizada de maneira superficial e expositiva, uma vez que no próximo capítulo serão apresentados com maior profundidade aqueles instrumentos voltados a um processo de Regularização Fundiária, nunca se olvidando a base teórica e a conceituação até aqui apresentadas sobre o tema.

No que toca as diretrizes gerais do Estatuto, todas estão intimamente relacionadas àquelas diretrizes constitucionais mencionadas na página 63 deste

trabalho, mas têm a importância de irem além, de aprofundarem as relações entre política urbana, ordem urbanística e os valores e princípios constitucionais já apresentados como os da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, além de objetivos como o de garantia do desenvolvimento nacional, o que se verifica pelo teor do artigo 1º, o qual estabelece:

“Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada *Estatuto da Cidade*, estabelece normas de *ordem pública e interesse social* que regulam o *uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental.*” [grifos nossos]

Nessa esteira, elencam-se como diretrizes trazidas pelo primeiro capítulo do Estatuto aqueles elencados no seu artigo 2º, incisos I a XVI¹⁰⁰, cuja leitura é

¹⁰⁰ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; XIV – 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 socioeconômica da população e as normas ambientais; XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e

suficiente para demonstrar que o legislador deseja que a política urbana seja realizada com vistas a se verem consagrados os direitos sociais (inc. I), com ampla participação popular (inc. II e XIII), cooperativamente entre todos os setores da sociedade (inc. III), evitando-se as desigualdades que sejam fruto do processo de crescimento urbano (inc. IV), garantindo-se o pleno acesso aos equipamentos urbanos e comunitários essenciais (inc. V), garantindo-se que o espaço urbano desempenhe suas funções sociais (inc. VI, XIV e XV), ampliando-se os benefícios do espaço urbano às áreas rurais e urbanas adjacentes (inc. VII e IX), de maneira sustentável (inc. VIII e XII), economicamente responsável (inc. X, XI) e sendo isonomicamente tratados os agentes públicos e privados agentes do processo de urbanização (XVI).

Tendo sido estabelecidas as diretrizes, passamos à análise dos instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade, assunto sobre o qual Adilson Abreu Dallari lembra que a própria lei os divide em instrumentos de planejamento; instrumentos tributários e financeiros; instrumentos jurídicos e políticos e, segundo ele:

“quando a lei se refere a instrumentos de política urbana ele pretende identificar meios e instrumentos, de diferentes espécies, por meio dos quais o governo municipal deve implementar suas decisões de mérito, suas opções quanto a objetivos que devam ser atingidos para assegurar a melhor qualidade de vida de sua população e as prioridades que, em seu entender, devam ser observadas.”¹⁰¹

Dessa forma, podemos extrair da lei o seguinte quadro:

ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

¹⁰¹ DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da Política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2010. P. 76.

INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA TRAZIDOS PELO ESTATUTO DA CIDADE.		
Instrumentos de Planejamento	Instrumentos Tributários e Financeiros	Instrumentos Jurídicos e Políticos
Planos Nacionais, Regionais e Estaduais de ordenação do território e desenvolvimento econômico e social	Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU	Desapropriação
Planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões	Contribuição de Melhoria	Servidão Administrativa
Planejamento Municipal, em especial os abaixo:	Incentivos e Benefícios Fiscais e Financeiros	Limitações Administrativas
Plano Diretor		Tombamentos de Imóveis ou de Mobiliário Urbano
Disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo		Instituição de Unidades de Conservação
Zoneamento ambiental		Instituição de Zonas Especiais de Interesse Social
Plano Plurianual		A Concessão de Direito Real de Uso
Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual		A Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia
Gestão Orçamentária Participativa		Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios
Planos, Programas e Projetos Setoriais		Usucapião Especial de Imóvel Urbano
Planos de Desenvolvimento Econômico e Social		Direito de Superfície
		Direito de Preempção
		Outorga Onerosa do Direito de Construir
		Transferência do Direito de Construir
		Operações Urbanas Consorciadas
		Regularização Fundiária
		Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para as Comunidades e Grupos Sociais Menos Favorecidos
		Referendo Popular ou Plebiscito

		Demarcação Urbanística para Fins de Regularização Fundiária
		Legitimação da Posse

Tabela 3 – Instrumentos de Política Urbana trazidos pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade.

No que tange os instrumentos de planejamento, Dallari informa que entre eles existem algumas diferenças a destacar que os primeiros (plano diretor, disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo e zoneamento ambiental) referem-se aos planos físicos, destinados a disciplinar os espaços urbanos. Já no que toca o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual são instrumentos basicamente econômicos, destinados a disciplinar o uso dos recursos financeiros municipais. A gestão orçamentária participativa refere-se ao processo de elaboração e execução dos orçamentos acima referidos e corresponde a princípios e preceitos constitucionais (princípio participativo, art. 1º, parágrafo único, e planejamento participativo, art. 29, XII, ambos da CF).

O autor informa ainda que os planos, programas e projetos setoriais referem-se a áreas específicas de atuação, podendo ter maior ou menor amplitude (por exemplo: saneamento básico ou coleta e disposição do lixo, educação ou ensino básico, saúde ou atendimento de emergência etc.).

Por último são mencionados os planos de desenvolvimento econômico e social, que vão além da simples disciplina dos recursos financeiros públicos municipais, para abranger, também, as ações de particulares e de outros níveis de governo.¹⁰²

Já quanto ao elenco dos instrumentos tributários e financeiros, Dallari entende que a relação não corresponde a uma classificação, pois não se trata da enumeração de espécies de um gênero comum, tendo-se aí a indicação de dois tributos e um instrumento de política financeira, não se compreendendo, portanto, tal relação como exaustiva, pois existem outros tributos municipais e outros instrumentos de política financeira. O que o legislador talvez tenha pretendido, no pensamento de Dallari, é dar destaque ao que foi referido – o que, deveras, tem uma razão de ser, pois o IPTU é o principal instrumento de arrecadação tributária do Município, a contribuição de melhoria é um tributo que precisa ser mais

¹⁰² DALLARI, Adilson Abreu. *Op. Cit.* P. 77.

acionado e os incentivos e benefícios fiscais são os mais óbvios instrumentos de política tributária.¹⁰³

Sobre esse ponto, afirma o autor:

“A Constituição Federal cuida de atribuir ao IPTU uma considerável flexibilidade no tocante à fixação do valor a ser cobrado do contribuinte, exatamente para viabilizar sua utilização como instrumento de urbanismo. Em seu artigo 182, §4º, II, ela menciona o *IPTU progressivo no tempo*, como instrumento de promoção do adequado aproveitamento do imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Além dessa específica forma de progressividade, no artigo 156, §1º, I, está previsto, também, que esse imposto pode ser progressivo em razão do valor do imóvel.

(...)

A *contribuição de melhoria* é um tributo previsto no artigo 145, III, da Constituição Federal que tem como base impositiva o aumento de valor trazido ao imóvel em decorrência da realização de obra pública. Esse tributo tem perfeita adequação a uma das principais diretrizes gerais da política urbana, afirmada pelo artigo 2º, IX do Estatuto da Cidade, qual seja: a justa distribuição dos benefícios decorrentes do processo de urbanização.

(...)

Por último, a Lei 10.257/2001 destaca como instrumento tributário ou financeiro de política urbana os *incentivos e benefícios fiscais e financeiros*. Possivelmente isso foi lembrado como um contraponto à progressividade do IPTU. Ou seja, para lembrar que tanto o aumento como a diminuição da carga tributária podem ser instrumentos de atuação urbanística. Numa visão pragmática, isso serve para assinalar a viabilidade desse instrumento, que não configura, por si mesmo, uma indevida renúncia de receita, negligência na gestão fiscal ou favorecimento indevido.”¹⁰⁴ [grifos nossos]

Quanto aos instrumentos jurídicos e políticos, Dallari os qualifica como “a parte mais rica, mais substancial e mais extensa” do Estatuto da Cidade, informando que o rol engloba instrumentos antigos, já sedimentados e outros novos, os quais, dada a sua novidade, poderão ser objeto de disputas judiciais.

Estes instrumentos terão o seu rol em grande parte analisados no próximo capítulo, dedicado à defesa do procedimento de regularização fundiária como meio eficaz de proteção ao Direito Social à Moradia, quando também analisaremos o Plano Diretor (capítulo III do Estatuto) e os instrumentos tendentes à garantia da gestão democrática da cidade.

Nos que tange as disposições gerais, os destaques ficam a cargo da possibilidade, por força do artigo 46 do Estatuto, de o Poder Público Municipal

¹⁰³ DALLARI, Adilson Abreu. *Op. Cit.* P. 78 e 79.

¹⁰⁴ DALLARI, Adilson Abreu. *Op. Cit.* P. 79 e 80.

facultar ao proprietário de imóvel público não edificado, subutilizado ou não utilizado o estabelecimento de consórcio imobiliário, através do que o imóvel será transferido ao Poder Público para realização de obras e, como pagamento, receberá unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas.

Para além, o artigo 52 pontua um rol exemplificativo de medidas em função das quais o Prefeito poderá incorrer em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.¹⁰⁵

Por fim, cumpre mencionar que o marco denominado Estatuto da Cidade não representou o término de uma evolução legislativa, mas contamos hoje com outras leis que vieram no intuito de suprir os anseios da sociedade por um espaço urbano rico de garantias, onde os valores constitucionais possam se ver cada vez mais efetivados. Nesse contexto, corpos normativos importantes ao tema também serão analisados no próximo item, tais como a Lei 11.888, de 24 de dezembro de 2008, a qual tem por escopo principal assegurar, às famílias de baixa renda, assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social e a Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, que, além de tratar do Programa Minha Casa, Minha Vida, tem o destaque de dispor sobre regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Muitos instrumentos, aliás, podem ser apontados como essenciais ao rol protetivo do Direito à Moradia encontrado no ordenamento pátrio. Este trabalho, contudo, passará a lançar seu olhar sobre um instrumento que tem aplicação especificamente nos inúmeros assentamentos precários que compõem a realidade da grande parte das cidades brasileiras.

A realidade da informalidade do exercício da moradia é, conforme vimos, uma constante que se coaduna com um processo histórico cruel e que deve ser

¹⁰⁵ Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: I – (VETADO); II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei; III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei; IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei; V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei; VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei; VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei; VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

redimensionado a partir dos novos valores constitucionais a que nossa sociedade hodierna encontra-se vinculada.

Nesse sentido, o capítulo que se inicia a seguir tem a missão de trazer o conceito e as potencialidades, bem como os meios de efetivação do direito à Moradia através do instrumento da Regularização Fundiária, sendo este entendido como um instrumento que se efetiva através de outros, os quais serão apresentados a seguir.