

A gestão democrática no processo da regularização fundiária

Paulo Henrique Drummond Monteiro¹

Luiza Sabino Queiroz²

Sumário: 1 Introdução; 2 Da função social da propriedade à função social da cidade; 3 Regularização fundiária: perspectivas e limitações; 4 A gestão democrática na regularização fundiária; 5 Considerações finais; Referências.

1 Introdução

O conceito de propriedade se alterou significativamente com a Constituição de 1967 (CF/67), que incluiu a função social como um dos princípios da ordem econômica e social, deixando claro que a concepção de propriedade já não era mais tida como absoluta, romanística, mas passou a ser encarada como uma função eminentemente social. No entanto, a CF/67, apesar de exigir que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral, não nega o direito exclusivo do seu dono. Demonstrando, portanto, que o constituinte não incorporou a concepção tomista, segundo a qual o “proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora pertença a um só”³.

Já Constituição Federal de 1988 (CF/88) tenta superar o paradigma civilista, sendo este contaminado pela noção reducionista do lote

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. Servidora pública estadual.

³ FERREIRA FILHO, 1975 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 115.

privado, ao trazer mais especificamente e mais concretamente a função social da propriedade. No que se refere à propriedade urbana, a CF/88 também previu tal fundamento nos arts. 182 e 183. Alves⁴ destaca que tais artigos representam a primeira tentativa de se congregarem forças políticas na formação de instrumentos regulatórios sobre a reforma urbana, originados da emenda popular pela reforma urbana apresentada à Assembleia Constituinte.

Em 2001, os citados artigos foram regulamentados pela Lei Federal n. 10257, de 10 de julho, conhecida como Estatuto da Cidade, com o objetivo de reafirmar os princípios constitucionais da função social da cidade e da propriedade, sobre os quais trataremos posteriormente.

Essa mudança de perspectiva no tratamento jurídico da propriedade e do território urbano introduz a importância da gestão democrática participativa da cidade. A partir da CF/88, inúmeras instâncias participativas foram incluídas no Brasil, buscando tornar mais próxima a relação entre Estado e sociedade. No cenário brasileiro, têm-se destacado mecanismos como: orçamento participativo, audiências públicas, conselhos temáticos, conselhos gestores de políticas. Nesse contexto, ganham força os governos locais e seus cidadãos, que têm a oportunidade de incorporar suas preferências e demandas nas agendas políticas.

Seguindo essa tendência, o Estatuto da Cidade reafirma a centralidade da gestão participativa, privilegiando o compartilhamento do processo deliberativo entre o Estado e a sociedade, e consolida a importância do desenvolvimento urbano sustentável.

A gestão participativa nos processos de tomadas de decisão das políticas urbanas engloba a regularização fundiária de assentamentos informais, que é um dos principais desafios da gestão das grandes cidades da América Latina, tendo em vista que a informalidade é um dos maiores

⁴ ALVES, Rafael de Oliveira. Construindo o conceito de Justiça no Território Urbano. In: *Congresso de Direito Urbano-Ambiental*. Porto Alegre. Congresso de Direito Urbano-Ambiental, 2006.

empecilhos para a efetivação do direito fundamental à moradia nessas cidades.

A ausência de um processo participativo na tomada de decisões relativas à questão fundiária – muito embora existam instrumentos jurídicos que a garantam – é perceptível tanto na execução das políticas públicas da Administração, quanto nas decisões do judiciário.

Neste último âmbito, pode-se mencionar como exemplo o caso, descrito por Moreira⁵, do Sr. Antônio e de sua família, que viviam há mais de vinte e quatro anos em posse mansa e pacífica em um terreno na Vila Acaba Mundo, um aglomerado carente no Bairro Sion em Belo Horizonte, quando o suposto proprietário ajuizou ação reivindicatória contra o referido morador. Porém, o Sr. Antônio foi citado por edital sob o argumento de residir em local incerto e não sabido. Assim, apenas em fase de execução de sentença, o morador teve ciência da existência do processo. A iminência de perder sua única moradia causou grande instabilidade na família. O magistrado titular do caso, desconsiderando a função social da propriedade e a possibilidade de usucapião pela posse mansa e pacífica dos moradores, expediu seguidos mandados de demolição do imóvel do Sr. Antônio e sua família⁶.

A partir dessas considerações, o que se pretende nesse artigo é analisar a regularização fundiária, sob a perspectiva de uma gestão que inclua a participação dos destinatários da política fundiária nas tomadas de decisões relativas ao processo de regularização, tanto no âmbito das políticas públicas quanto no âmbito das decisões judiciais.

A relevância deste trabalho se coloca sobre dois (02) aspectos. Primeiro, destaca-se a importância da abordagem da participação nas políticas públicas e gestão urbana, com a inclusão de tal perspectiva pela Constituição

⁵ MOREIRA, Frei Gilvander. *Trabalhadores sendo expulsos de suas moradias na vila acaba mundo – Belo Horizonte, MG.* Belo Horizonte, 2003. Disponível em <<http://www.cebsuai.org.br/content/view/1116/36/>>. Acesso em 08 de dezembro de 2008.

⁶ MOREIRA, Frei Gilvander. *Trabalhadores sendo expulsos de suas moradias na vila acaba mundo – Belo Horizonte, MG.* Belo Horizonte, 2003. Disponível em <<http://www.cebsuai.org.br/content/view/1116/36/>>. Acesso em 08 de dezembro de 2008.

de 1988 e pela Lei Federal n. 10257/2001. Segundo, destaca-se a complexidade da gestão participativa no processo de regularização fundiária, uma vez que a concepção civilista no Judiciário brasileiro ainda é muito presente e corrobora a perpetuação de uma visão centralizadora do planejamento e gestão das cidades. O exame da gestão participativa na regularização fundiária mostra-se relevante, permitindo apontar limites e alcances do processo participativo, de modo a contribuir para seu aprimoramento.

A investigação proposta apóia-se no caso do Sr. Antônio e sua família, moradores da Vila Acaba Mundo em Belo Horizonte, que foram alvo do descaso existente tanto no âmbito das políticas públicas quanto no âmbito das decisões judiciais.

No que se refere aos procedimentos metodológicos, partiu-se de uma revisão da literatura sobre função social da propriedade, função social da cidade e sua gestão democrática, bem como sobre o tema da regularização fundiária. O trabalho é oriundo de uma pesquisa documental realizada no segundo semestre de 2008, que teve por escopo identificar os alcances e limites da regularização fundiária no âmbito da Administração Pública e no do Judiciário.

O trabalho está estruturado em quatro (04) seções além desta introdução. A primeira parte trata da função social da propriedade, que nos remete à função social da cidade. Em seguida, discorre-se sobre a questão da regularização fundiária, abordando suas perspectivas e limitações. Na terceira seção, analisa-se a gestão democrática no processo de regularização, visando apontar os condicionantes da participação cidadã nas decisões judiciais decorrentes da excessiva formalidade do processo.

2 Da função social da propriedade à função social da cidade

O século XX foi marcado pelo intenso processo de urbanização em toda a América Latina. O Brasil foi o país que desenvolveu esse processo de

crescimento de forma mais acelerada. Tal desenvolvimento se verificou basicamente nas áreas urbanas, que em um primeiro momento deram suporte à etapa do capitalismo industrial. A partir dos anos 50, a urbanização já ocorria de forma intensa e rápida, de maneira que na década de 1970 o Brasil ocupou a 8ª economia industrial do Ocidente. Atualmente, de acordo com dados da Organização das Nações Unidas (ONU), o País apresenta, entre as nações mais populosas do mundo, o maior índice de urbanização, apesar de tal processo não ter ocorrido de forma homogênea.⁷ A urbanização, sobretudo a partir das mudanças na dinamicidade de produção capitalista, continua sendo um processo globalmente significativo e irreversível.

Porém, tal desenvolvimento não foi acompanhado pela distribuição igualitária dos benefícios e oportunidades oferecidos pelo avanço industrial e econômico do País. A urbanização no Brasil ocorreu de forma intensa e caracterizou-se, historicamente, por processos de periferização e de metropolização, pela informalidade, pela baixa qualidade ambiental e por desigualdades sócio-espaciais.

Fernandes⁸ afirma que todo o processo de crescimento rápido e intenso das cidades brasileiras ocorreu sem uma base jurídica adequada. O autor esclarece que tais processos se deram “sobre o paradigma jurídico do civilismo clássico, que não correspondia às necessidades de enfrentamento desse fenômeno”.

A partir dessa realidade de rápido crescimento das cidades e, conseqüentemente, de suas demandas sociais, tornou-se imprescindível a superação dos princípios civilistas e a ascensão da função social da propriedade. Nesse sentido, compreende-se que os princípios que hoje norteiam o direito de propriedade e o Direito Urbanístico foram construídos pelas relações políticas que se desenvolveram diante dessa realidade. Assim, foram as demandas e pressões políticas envolvidas na descontinuidade

⁷ GOUVÊA, Ronaldo Guimarães. *A questão metropolitana do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2005. 324 p.

⁸ FERNANDES, Edésio. A Nova Ordem Jurídico-Urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito Urbanístico: Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7.

histórica que deram origem a essa nova concepção do direito de propriedade e o surgimento do direito à cidade. Quanto a esses princípios, Fernandes⁹ afirma que "trata-se na verdade de uma noção antiga e já repetida em várias constituições brasileiras, mas que, pela primeira vez na Constituição de 1988, e especialmente com a aprovação do Estatuto da Cidade, se tornou uma noção consistente e não uma mera figura de retórica (...)". Ocorre que apenas com a Constituição de 1988, tais princípios foram resultados de demandas históricas e forças políticas consideráveis.

O artigo 5º da CF/88, após garantir o direito de propriedade em seu caput e no inciso XXII, destaca que "a propriedade atenderá a sua função social (XXIII)". Ao tratar da política urbana, a CF/88 estabelece em seu art.182 §1º os meios pelos quais a propriedade urbana cumprirá essa função

Mattos¹⁰, afirma que "do princípio da função social da propriedade(...) decorre a dignidade da pessoa humana, solidariedade e a justiça social". Nesse sentido, deve-se entender a função social não como um limite das faculdades inerentes ao direito de propriedade, mas como um dos seus próprios fundamentos.

Farias e Rosenvald¹¹, ao dissertarem sobre o tema, afirmam que:

A função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas promovendo o desenvolvimento econômico e social (...).

O intenso processo de urbanização e suas consequências também fortaleceram a ascensão do princípio da função social da cidade que, segundo Alves¹², orienta o uso da cidade de forma "socialmente justa e ambientalmente

⁹ Idem, p. 11.

¹⁰ apud GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. O Estatuto da cidade e a heterogeneidade urbana. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, v.34, n.78, p. 55-63, 2004.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 204.

¹² ALVES, Rafael de Oliveira. Construindo o conceito de Justiça no Território Urbano. In: *Congresso de Direito Urbano-Ambiental*. Porto Alegre. Congresso de Direito Urbano-Ambiental, 2006, p. 10.

sustentável”. O autor afirma que a cidade é uma obra coletiva multitemporal e multidimensional, permitindo a vários atores a formulação de projetos de construção do território urbano.

Alves¹³ afirma que mesmo movimentos não hegemônicos indicam e tentam implantar uma função social para a cidade. O que se justifica pelo fato de a função social da cidade ter como vetores conceitos indeterminados como o da justiça social e o da sustentabilidade ambiental, cujo sentido será determinado pelas relações entre os atores sociais, estando aberta a deliberação pública pelos sujeitos ativos da cidade.

Nesse sentido, Alves¹⁴ entende que o direito à cidade socialmente justa e ambientalmente sustentável só se efetiva na medida em que se estabelecem condições de possibilidade para a atuação de todos os atores sociais, inclusive os contra hegemônicos. Permite-se assim uma gestão participativa no território urbano, uma vez que este se constitui por um processo histórico dinâmico.

3 Regularização fundiária: perspectivas e limitações

A proliferação de assentamentos informais, consequência do desenvolvimento urbano informal, durante o processo de urbanização no Brasil, levou à necessidade de enfrentamento do problema por meio da regularização fundiária, ao lado da ascensão do princípio da função social da propriedade.

A regularização fundiária é processo de intervenção pública em áreas urbanas ocupadas por assentamentos informais, processo que abrange a dimensão jurídica referente à titulação dos terrenos, articulada a dimensões urbanística e ambiental centrada na regularização do parcelamento e dos parâmetros de uso e ocupação do solo.¹⁵

¹³ Idem.

¹⁴ ALVES, Rafael de Oliveira. Construindo o conceito de Justiça no Território Urbano. In: *Congresso de Direito Urbano-Ambiental*. Porto Alegre. Congresso de Direito Urbano-Ambiental, 2006.

¹⁵ BRASIL. Ministério das Cidades. *Plano Diretor Participativo*: guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. 2.Ed. Brasília, 2005b, p. 79.

Vários são os instrumentos para se efetivar a regularização fundiária, assim como prevê o Estatuto da Cidade e outros diplomas normativos. Mas vale notar que se deve combinar esses instrumentos ao Plano Diretor de cada cidade para que seja solucionado o problema da informalidade urbana.

São exemplos desses instrumentos: Usucapião especial urbana (art. 183 da CR/88, arts.9º e 10º do Estatuto da Cidade), usucapião para fins de moradia (arts.1238 parágrafo único;1242 parágrafo único do Código Civil de 2002;), Concessão de direito real de uso individual e coletiva (art.7º do decreto lei 271/67, art.3º da MP 292 de 2006), concessão de uso para fins de moradia (MP 2.220/01), desapropriação por interesse social (Lei federal n. 4.132), entre outros.

Apesar dos ganhos sociais oferecidos pela regularização fundiária e seus instrumentos, tais ganhos têm encontrado óbice em diversos fatores como a especulação imobiliária, o excesso de exigências formais da legislação, os conflitos dos processos de regularização com os princípios jurídico-ambientais e a redução das ações políticas, referentes à regularização, à esfera do poder público.

A especulação imobiliária atinge os programas de regularização fundiária, sobretudo aqueles apoiados em distribuição de títulos de propriedade urbana. Ocorre que a ausência de infra estrutura educacional e de informações sobre o mercado imobiliário têm corroborado para que a especulação imobiliária atinja os destinatários dos programas de regularização.

Nesse sentido encontramos Smolka e Laranjeira¹⁶ que relatam o caso da regularização peruana (um milhão de títulos distribuídos em 1996-2004):

(...) la propiedad inmobiliaria formalizada sería una puerta abierta al crédito y que, a través de él, se producirían alteraciones profundas en la economía urbana, tan profundas que serían capaces de,

¹⁶ SMOLKA, Martin O. LARANJEIRA, Adriana de A. cediendo terreno? Informalidad y políticas urbanas en América latina. In: LARANJEIRA, Adriana de A. *Regularización de asentamientos informales en América Latina*. Cambridge:Lincoln Institute of Land Policy,2007, p. 30.

automáticamente, promover la integración de pobladores y sus activos a la economía y a la ciudad formales, trayendo como consecuencia una elevación general de los estándares de calidad de vida. No era de esperarse de inmediato una fuerte adhesión, pero, en los cuatro primeros años de funcionamiento, apenas el 1,60% de los titulados recurrió al sistema bancario para obtener préstamos, ofreciendo como garantía su título de propiedad. Aunque legalizados, al no haber inversiones individuales o públicas, los asentamientos (residencias y locales comerciales) se mantuvieron en la misma situación de precariedad física, exclusión social y segregación espacial que antes de la titulación, frustrándose los objetivos perseguidos.

Fernandes¹⁷ também percebe a insustentabilidade da política peruana de apenas atribuir títulos individuais de propriedade como garantia da posse. O autor afirma que, se tomada isoladamente, tal atribuição não leva à integração sócio-espacial:

Na legalização "à la de Soto" [legalização peruana] não são os grupos pobres, mas sim os (velhos e novos) grupos econômicos privados ligados ao desenvolvimento da terra urbana que mais uma vez se beneficiariam do investimento público na urbanização dessas áreas, geralmente bem localizadas e atraentes.

O excesso de exigências formais da legislação, por sua vez, representa outra dificuldade na implantação da regularização fundiária sustentável. Exigências como frente mínima de lotes, largura de ruas, áreas *non aedificandi*, áreas de mananciais e preservação de cobertura vegetal, infraestrutura completa, afastamentos, percentual de áreas públicas (art. 4º da Lei 6766, de 19 de dezembro de 1979).

O falso conflito teórico estabelecido entre jus-ambientalistas e jus-urbanistas é outro fator que dificulta o processo de regularização fundiária. Destaca-se que, na verdade, não há um conflito entre princípios ambientais e direitos sociais, uma vez que não se pode analisar abstratamente os valores ambientais e sociais, mas deve-se compreendê-los a partir das peculiaridades. Nesse sentido, a Medida Provisória 2.220/01, por exemplo, ao tratar da Concessão de Uso para Fins de Moradia (CUEM), no art. 5º garante o direito de moradia em outro local quando razões de preservação ambiental prevalecem.

¹⁷FERNANDES. *Edésio Legalizando o ilegal*. Belo Horizonte, 2001. Disponível em <<http://jbonline.terra.com.br/jb/>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2008, p. 3.

Outro exemplo é a Resolução n. 237/97 do CONAMA que facilita o licenciamento do processo de intervenção de baixo impacto ambiental. Esse licenciamento poderá ser dado pelo órgão ambiental municipal, sem necessidade de consulta ao órgão federal.

Outro fator que tem limitado a implantação da regularização fundiária é a concepção centralizadora e autoritária de que os processos de regularização fundiária estão adstritos às atuações da Administração Pública, enquanto a própria principiologia jus-urbanística, bem como os diplomas normativos, como o Estatuto da Cidade, impõem uma ampla participação da comunidade por meio das entidades da sociedade civil organizada. Trata-se de compreender a gestão da cidade como um processo não limitado a discricionariedade do poder público, mas discutido e supervisionado por toda a população.

4 A gestão democrática na regularização fundiária

É possível encontrar diversas definições para a palavra participação, mas a que nos interessa é aquela concebida nos marcos da noção de democracia participativa e remete, portanto, à relação sociedade e Estado, que é redefinida, fortalecida e democratizada. Cunnil Grau e Teixeira, dentre outros autores, procuram delimitar esta noção em relação às noções correlatas de participação política e de participação social, sendo esta última referida como a participação nas organizações da sociedade civil voltada para interesses sociais (BRASIL, 2005a)¹⁸.

Dessa maneira, o foco é dado sobre à participação cidadã, que, segundo Cunill-Grau¹⁹, se refere à participação política, embora dela se abstraia a participação em partidos políticos como a que o cidadão exerce no eleitorado. Refere-se, portanto, à intervenção dos atores sociais nas atividades

¹⁸ BRASIL, Flávia de P. D. *As novas instâncias de participação cidadã e a gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte, 2005a. Disponível em: <<http://www.eg.fjp.mg.gov.br>>. Acesso em: 8 de dezembro de 2008.

¹⁹ apud BRASIL, Flávia de P. D. idem

públicas, de forma a influenciar nas decisões estatais ou na produção de bens públicos e constituindo expressão de interesses sociais.

Na perspectiva de Teixeira²⁰, o conceito de participação cidadã não se restringe aos espaços institucionalizados e à relação com o Estado, nos domínios da sociedade civil, concebida como autônoma e autolimitada. Mas, refere-se a um complexo e contraditório processo de relação entre mercado, Estado e sociedade civil, em que a definição dos papéis se dá com o fortalecimento desta última, por meio da atuação organizada de indivíduos, grupos e associações.

A visão positiva da participação cidadã também é abordada por Santos e Avritzer²¹, que acreditam que a democracia participativa pode ser consolidada com atuação da sociedade civil nas instâncias de participação, cuja base é a deliberação ampla e o processo de transferência de práticas e informações do nível social para o nível administrativo. Ainda de acordo com os autores, por meio desses mecanismos de participação, as burocracias se tornariam mais responsivas.

Também podemos afirmar que as políticas participativas são um estímulo para maior *responsiveness* e maior efetividade do Estado, tornando-o mais justo, participativo, deliberativo e *accountable*.²²

A Constituição Federal de 1988 garantiu a participação direta do cidadão no Poder Público, objeto de demandas dos atores sociais organizados. A CF/88, baseada no princípio da participação popular, instituiu vários mecanismos de participação, tais como a iniciativa popular, os conselhos de gestão e serviços públicos, o plebiscito, as consultas e audiências públicas, o referendo. Com efeito, há o acolhimento da democracia e da cidadania, o que

²⁰ apud BRASIL, Flávia de P. D. idem.

²¹ apud CÔRTEZ, Soraya. Maria Vargas. Participação e Governança: o impacto de processos participativos sobre a gestão e implementação de políticas públicas. *Seminário Temático Processo decisório e implementação de políticas públicas no Brasil: novos tempos, novas perspectivas de análise*. Porto Alegre, ago. 2004.

²² FUNG e WRIGHT apud CÔRTEZ, Soraya. Maria Vargas. Participação e Governança: o impacto de processos participativos sobre a gestão e implementação de políticas públicas. *Seminário Temático Processo decisório e implementação de políticas públicas no Brasil: novos tempos, novas perspectivas de análise*. Porto Alegre, ago. 2004.

significa que, como Estado Democrático de Direito, o Estado Brasileiro contém uma ordem jurídica com mecanismos de controle da Administração, por meio de instrumentos e processos democráticos que refletem formas legítimas do exercício de cidadania.

Embora não caiba aqui recuperar as diversas concepções de cidadania, é pertinente notar que um de seus elementos atuais é a inclusão da participação cidadã nas decisões do Poder Público. Na visão de Marshall (1967, p. 63)²³ o conceito de cidadania deve ser dividido em três elementos, a saber: civil, social e político.

Para o autor, o elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual (liberdade de ir e vir, pensamento e fé, o direito à propriedade etc.). Já o elemento social vai desde o estado mínimo de bem estar econômico e segurança ao direito de participar na herança social de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade (acesso à educação e serviços sociais). Já o elemento político, entende-se o “direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido de autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo”. Cumpre ressaltar que entendemos ser este último elemento extremamente reducionista, já que, historicamente, a experiência do eleitor passa a ser progressivamente negativa, no sentido de que o voto não se traduz em representação efetiva, isto é, em efeito institucional. Tal ideia resultou em uma ampliação dos debates contemporâneos em torno da noção de democracia e de participação.²⁴

No que diz respeito à realidade brasileira, afirma Carvalho²⁵ que uma das dificuldades pode ter a ver com a natureza do percurso que

²³ MARSHALL. T.H. *Cidadania, classe social e status*. Tradução: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2003.

²⁴ Autores como Lima Júnior e Anastasia (1998, p. 96) admitem a importância de se acoplar aos instrumentos da representação outras formas institucionalizadas de participação política que facultem aos cidadãos condições de inserir na agenda política suas preferências e demandas. Além disso, os autores concluem que “[...] o processo eleitoral não é suficiente para garantir a consecução dos graus de *responsiveness* e de *accountability* requeridos pela ordem democrática contemporânea [...]”.

²⁵ CARVALHO. José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 219.

descrevemos. O autor afirma que a lógica da sequência descrita por Marshall foram invertidas no Brasil,

aqui primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que órgãos de representação política foram transformados em peças decorativas do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo.

O autor admite que seria tolo pensar que existe apenas um caminho para a cidadania, mas seria razoável supor que caminhos diferentes afetam o produto final, bem como o tipo de cidadão e, portanto, o de democracia, que se gera, o que é particularmente verdadeiro quando a inversão da sequência é completa e quando os direitos sociais passam a ser a base da pirâmide.

Ainda de acordo com Carvalho, além da cultura política estatista, ou governista, a inversão favoreceu também uma visão corporativista dos interesses coletivos e a ausência ampla de organização autônoma da sociedade faz com que os interesses corporativos consigam prevalecer. E, assim como defendido acima, a representação política não funciona para resolver os grandes problemas da maior parte da população.

Ao que tudo indica, no Brasil, a cidadania não é sido exercida por todos os cidadãos. Alguns deles praticam a denominada “subcidadania”, podendo ser esta apontada como uma cidadania incompleta, isto é, como uma cidadania que não soma os três elementos propostos por Marshall, mas apenas alguns deles. Em especial, podemos citar que a participação cidadã ainda não é a idealizada, apesar de ser uma garantia constitucional. O que talvez possa ser explicado pela concepção da pirâmide invertida defendida por Carvalho.

Na mesma linha da Constituição Federal de 1988, em 2001, o Estatuto da Cidade instituiu processos de gestão democrática e participativa

possibilitando aos cidadãos participarem na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.²⁶

No que se refere à regularização fundiária, seguindo essa tendência, Gouvêa e Ribeiro²⁷ afirmam a importância da participação social em tal processo como forma de garantir a efetividade das ações, bem como para o alcance da justiça social uma vez que a comunidade é envolvida no processo. As autoras propõem que a responsabilidade sobre a gestão do espaço urbano deve ser compartilhada entre os moradores e os gestores públicos.

Gouvêa e Ribeiro²⁸ afirmam a necessidade de socializar as informações sobre as possíveis formas de regularização e sobre os assentamentos irregulares.

Entretanto essas informações não devem estabelecer as soluções que o poder público pretende para o problema fundiário, na medida em que, na gestão participativa, são os próprios destinatários das políticas públicas que expõem suas demandas e prioridades.

Destarte, o diálogo entre as comunidades e os técnicos torna-se imprescindível, uma vez que os próprios moradores conhecem sua realidade, suas necessidades e dificuldades. Gouvêa e Ribeiro²⁹ destacam que "o saber local é tão importante quanto o saber técnico, o que significa que sem o primeiro não podemos alcançar um processo de participação social. E esse conhecimento é fundamental para o desenvolvimento do trabalho por parte dos técnicos".

Nesse mesmo sentido, é essencial que as tomadas de decisão relativas às questões urbanísticas sejam, tanto quanto possível, delegadas às instâncias mais próximas dos destinatários dos processos de regularização,

²⁶ SANTIN, J. R. A gestão democrática municipal no Estatuto da Cidade e a Teoria do Discurso Habermasiana. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, vol. 42, 2005, pp. 121-131

²⁷ GOUVÊA, Denise; RIBEIRO, Sandra. A regularização fundiária plena: questões comuns a todos os processos. In: PINHEIRO, Otília Macedo. *Acesso à terra urbanizada: implementação de planos diretores e regularização fundiária plena*. Florianópolis: UFSC; Brasília: Ministério das Cidades, 2008.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem, p. 226.

com o intuito de garantir uma maior legitimidade do processo bem como a explanação das causas reais da informalidade e não apenas promover a tomada de medidas curativas por parte do poder público. Essa delegação consubstancia o princípio da subsidiariedade, que deve orientar as políticas públicas no espaço urbano.

Gouvêa e Ribeiro³⁰ afirmam que o princípio da subsidiariedade "assegura que as decisões serão tomadas pelo nível político mais baixo, por aqueles que estão mais próximos da situação objeto em questão".

Nota-se ainda que, tanto o princípio da gestão democrática, quanto o princípio da subsidiariedade não estão adstritos à tomada de decisão no âmbito da Administração Pública, atingindo também o Judiciário.

Nesse sentido, atenta-se para o fato de que a gestão democrática nos processos judiciais está respaldada pelos princípios constitucionais do processo, quais sejam, a ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal.

Já o princípio da subsidiariedade no âmbito judicial reclama o fortalecimento das decisões de primeira instância, uma vez que é nesse âmbito que se processa o debate entre as partes, bem como é analisada a matéria de fato, ou seja, trata-se da instância mais próxima às demandas dos destinatários. De acordo com Fernandes³¹, o processo judicial também tem o papel de promover a justiça urbana, mesmo que isso signifique uma antecipação às políticas urbanas de governo. Isso porque o judiciário é também um canal de participação democrática na tomada de decisões políticas, quando devidamente respeitados os direitos fundamentais e as garantias processuais.

O excesso de formalismo da lei processual e a não observância dos princípios constitucionais que sustentam a participação democrática são

³⁰ GOUVÊA, Denise; RIBEIRO, Sandra. A regularização fundiária plena: questões comuns a todos os processos. In: PINHEIRO, Otília Macedo. *Acesso à terra urbanizada: implementação de planos diretores e regularização fundiária plena*. Florianópolis: UFSC; Brasília: Ministério das Cidades, 2008, p. 229.

³¹ FERNANDES, Edésio. Políticas de regularización de la tenencia de la tierra: confrontando el proceso de crecimiento informal de las ciudades latinoamericanas. In: LARANJEIRA, Adriana de A. *Regularización de asentamientos informales en América Latina*. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

alguns dos fatores que dificultam a promoção da justiça urbana. O caso do Sr. Antônio é um exemplo que deve ser apontado, uma vez que retratam situações que se repetem a todo o momento.

O pedreiro Antônio Eustáquio dos Santos é morador de uma pequena casa que construiu há mais de vinte e quatro anos em uma comunidade de Belo Horizonte, hoje denominada Vila Acaba Mundo e situada entre os bairros Sion, Mangabeiras e Belvedere, uma das regiões mais nobres da cidade. No entanto, o Sr. Antônio foi surpreendido ao averiguar a situação legal de seu imóvel no Fórum de Belo Horizonte, pois ficou sabendo que existia um processo julgado em 2003 pelo Juiz da 31ª Vara Cível que sentenciava a demolição de sua casa e o pagamento de uma multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) ao suposto proprietário do terreno, Sr. Martins, que atualmente reside nos Estados Unidos e que nunca havia estado no lote reivindicado. O Sr. Antônio procurou a Defensoria Pública inúmeras vezes para regularizar sua situação, mas não obteve êxito.

De acordo com o relato de Moreira³², todo o processo correu e a sentença foi expedida sem que o Sr. Antônio fosse consultado ou mesmo tomasse conhecimento de sua existência, o que lhe deixou sem oportunidades de defender a posse do imóvel onde mora há mais de vinte e quatro anos. Isto porque, o morador foi citado por edital com a justificativa de que se encontrava em “local desconhecido ou incerto”, o que é facilmente refutável, uma vez que o Sr. Antônio recebeu há meses atrás um Oficial de Justiça, acompanhado da procuradora do suposto proprietário, que entregou a intimação da demolição. Ou seja, o endereço do Sr. Antônio era de conhecimento do judiciário, que, aliás, cometeu falha grave em relação aos requisitos formais da citação por edital, já que este foi publicado apenas no órgão da Imprensa Oficial, quando, o Código de Processo Civil (art. 232, III) exige que seja publicado uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em

³² MOREIRA, Frei Gilvander. *Trabalhadores sendo expulsos de suas moradias na vila acaba mundo* – Belo Horizonte, MG. Belo Horizonte, 2003. Disponível em <<http://www.cebsuai.org.br/content/view/1116/36/>>. Acesso em 08 de dezembro de 2008.

jornal local, exatamente com o propósito de evitar que uma das partes não tome conhecimento da existência do processo.

Este é um dos vários exemplos que podemos apontar como descaso do judiciário pelos princípios constitucionais que ascenderam e consolidaram com a CF/88, tais como o princípio social da propriedade, o direito à cidade, o direito à moradia, a participação cidadã.

Cumprе ressaltar que a excessiva formalidade do processo impede uma gestão democrática das decisões judiciais acerca da propriedade urbana – exemplo disso é a citação por edital que desconsidera a importância do acesso de pessoas socialmente excluídas desse tipo de comunicação. A falta de acesso e de conhecimento a essas formalidades jurídicas contribui para a exclusão social e perpetua a subcidadania dessas pessoas, na medida em que não podem exercer todos os seus direitos fundamentais, ainda que garantidos constitucionalmente pelos princípios do contraditório e da ampla defesa inerentes aos procedimentos judiciais.

No que se refere aos princípios urbanísticos da Constituição e do Estatuto da Cidade, compreendemos que a decisão judicial poderia julgar improcedente a reivindicatória tendo em vista que a família do Sr. Antônio cumpria todos os requisitos para a aquisição do domínio por usucapião. Nesse sentido, deve-se ter em mente que a usucapião pode ser arguida não só no respectivo procedimento especial, mas também em qualquer outro processo pela defesa, inclusive na referida reivindicatória, ainda que não constitua título hábil para o registro da propriedade (art. 13 do Estatuto da Cidade e Súmula 237 do STF).

Destarte, como a participação do Sr. Antônio no processo não foi observada, entendemos que o juiz ficou impossibilitado de tomar conhecimento pleno dos fatos, e, o que é pior, um dos destinatários do provimento jurisdicional não teve o direito assegurado de influenciar a convicção do magistrado.

Se tivesse sido garantida ampla participação do Sr. Antônio no processo, com uma assistência judicial de qualidade pela defensoria pública

(afinal a defensoria pública é essencial à função jurisdicional do Estado: art. 134 da CF/88), poderia inclusive, no prazo de sua defesa, propor reconvenção (art.297 do Código de Processo Civil), requerendo a titularidade do imóvel, já que cumpria todos os requisitos para usucapi-lo, nos termos do art. 1.238 do Código Civil Brasileiro.

A função jurisdicional, nesses termos, não cumpriu o seu papel, porquanto a preponderou, *in casu*, a formalidade de um procedimento citatório à garantia de princípios constitucionais do processo, quais sejam, a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, da CF/88).

Ora, a função Jurisdicional, no Estado Democrático de Direito, não pode ser compreendida senão como um canal jurídico-democrático para interpretação e garantia da efetividade dos direitos fundamentais. Afinal, como afirma Cattoni de Oliveira³³, no contexto de uma sociedade plural e democrática como a contemporânea:

Influenciar o judiciário, fazer dele uma caixa de ressonância das discussões públicas, nada mais legítimo (...) O que garante a legitimidade das decisões são antes as garantias processuais atribuídas às partes e que são, principalmente, a do contraditório e da ampla defesa, além da necessidade de fundamentar as decisões. A construção participada da decisão judicial, garantida num nível institucional, e o direito de saber sobre quais bases foram tomadas as decisões dependem não somente da atuação do juiz, mas também do ministério público e fundamentalmente das partes e seus advogados.

Trata-se de uma teoria do processo que o considera para além do mero procedimento formal pré-estabelecido, e se preocupa com os princípios democrático-constitucionais de participação. Eis os ensinamentos de Fazzalari³⁴, que dão suporte ao contraditório como elemento essencial do processo:

Tal estrutura consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica igualdade das suas posições, na mútua implicação das suas atividades (dirigidas,

³³ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, pp. 78-79.

³⁴ apud LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos e FCH/FUMEC, 2008, p. 82.

respectivamente, para promover e impedir a emanção do provimento); na sua relevância para o autor do provimento: de maneira que cada contraditor possa exercer um conjunto de escolhas, de reações, de controles e deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva considerar os resultados. Lembremos, por exemplo, a fase que precede uma sentença civil condenatória em que são colhidos elementos com base nos quais o juiz deverá emanar tal sentença ou recusá-la: participa quem é destinado a ser o beneficiário da condenação e quem é destinado a recebê-la, em contraditório entre eles, ou seja, realizando atividades, entre eles simétricas, dirigidas a fornecer ao juiz – que não poderá não considerar – elementos a favor e contra aquela emanção.

A forma de tornar possível a legitimidade permanente da decisão judicial se dará mediante a institucionalização jurídica das condições por via das quais se permita uma constante participação dos destinatários das normas na produção normativa, afastando, assim, a contingência de decisões arbitrárias ou que determinem o retorno continuado a meras afirmações retóricas de cunho jurídico-formal³⁵.

Constata-se, pois, que na situação do Sr. Antônio, houve um desvirtuamento da função jurisdicional devido às concepções clássicas sobre o direito de propriedade, e em virtude de um respaldo em teorias clássicas do processo, restringindo a efetividade do Estatuto da Cidade e das normas constitucionais, que, além de garantir a função social da propriedade, estabelecem a gestão democrática da política urbana e do processo jurisdicional.

5 Considerações finais

A democratização e o fortalecimento da relação Estado-sociedade inaugurados pela CF/88 e, posteriormente, reafirmado pelo Estatuto da Cidade no que diz respeito às políticas urbanas, deveriam ser incluídas nos processos de regularização fundiária, bem como nas decisões tomadas pelo Judiciário, que se relacionam com a questão urbana, o que, como relatado no caso do Sr.

³⁵ Idem.

Antônio, não tem ocorrido. Por sua vez, a incorporação da participação cidadã na construção de uma política de desenvolvimento urbano indica no sentido da construção de uma política mais democrática e sustentável, tanto em termos técnicos quanto ao longo do tempo.

Em primeiro lugar, foram esclarecidos os delineamentos da função social da propriedade e da cidade, bem como sua importância para o resgate do direito fundamental à moradia e para a construção contínua do direito à cidade socialmente justa e ambientalmente sustentável, por meio do exercício de cidadania.

Analisamos o conceito de cidadania em alguns autores para, por fim, propormos um conceito de subcidadania, que, na realidade brasileira, interfere sobremaneira na gestão não participativa dos interesses públicos, inclusive no que se refere ao tema da regularização fundiária.

Posteriormente discutiram-se os instrumentos jurídicos para a regularização fundiária, que revelam uma perspectiva para a legalização dos assentamentos informais. Porém, diversos fatores constituem empecilhos a tais procedimentos.

Com a finalidade de se amenizar os efeitos de tais empecilhos, foram apresentados os meios de participação democrática nos processos de decisão, de forma que as deliberações políticas não se reduzam ao âmbito governamental. Por outro lado, o princípio da subsidiariedade aparece como um vetor de orientação do modelo viável para a compreensão das causas da informalidade. Discorreu-se, então, sobre a importância da ampliação da participação na construção de políticas públicas, que remete à ampliação da democracia para além de sua concepção elitista. Nestes termos, os cidadãos têm a oportunidade de participar diretamente do processo de tomada de decisões, fomentando o exercício coletivo de poder político e possibilitando avançar em aspectos relativos à inclusão social, dentre outros potenciais apontados.

Por fim, analisou-se a participação na tomada de decisões no âmbito do Judiciário, sustentando-a por meio do respeito do modelo

constitucional de processo e da abertura interpretativa que ele proporciona através dos princípios da ampla defesa e do contraditório, capazes de garantir, nesse âmbito, a legitimidade das decisões.

Referências

- ALVES, Rafael de Oliveira. Construindo o conceito de Justiça no Território Urbano. In: *Congresso de Direito Urbano-Ambiental*. Porto Alegre. Congresso de Direito Urbano-Ambiental, 2006.
- BRASIL, Flávia de P. D. *As novas instâncias de participação cidadã e a gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<http://www.eg.fjp.mg.gov.br>>. Acesso em: 8 de dezembro de 2008.
- _____; QUEIROZ, Luiza Sabino. A participação na gestão metropolitana: uma análise do novo arranjo institucional com foco no Conselho Deliberativo de Desenvolvimento Metropolitano da Região Metropolitana de Belo Horizonte. In: *XIII Encontro Nacional da ANPUR: Planejamento e Gestão do Território*. Florianópolis: UFSC, 2009
- BRASIL. Ministério das Cidades. *Plano Diretor Participativo: guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos*. 2. ed. Brasília, 2005.
- CARVALHO. José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- CÔRTEZ, Soraya. Maria Vargas. Participação e Governança: o impacto de processos participativos sobre a gestão e implementação de políticas públicas. *Seminário Temático Processo decisório e implementação de políticas públicas no Brasil: novos tempos, novas perspectivas de análise*. Porto Alegre, ago. 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.
- FERNANDES, Edésio. A Nova Ordem Jurídico-Urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito Urbanístico: Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. *Legalizando o ilegal*. Belo Horizonte, 2001. Disponível em <<http://jbonline.terra.com.br/jb/>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2008.
- _____. Políticas de regularización de la tenencia de la tierra: confrontando el proceso de crecimiento informal de las ciudades latinoamericanas. In: LARANJEIRA, Adriana de A. *Regularización de asentamientos informales en América Latina*. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

- GOUVÊA, Denise; RIBEIRO, Sandra. A regularização fundiária plena: questões comuns a todos os processos. In: PINHEIRO, Otilie Macedo. *Acesso à terra urbanizada: implementação de planos diretores e regularização fundiária plena*. Florianópolis: UFSC; Brasília: Ministério das Cidades, 2008.
- GOUVÊA, Ronaldo Guimarães. *A questão metropolitana do Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2005. 324 p.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. O Estatuto da cidade e a heterogeneidade urbana. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, v.34, n.78, p. 55-63, 2004.
- LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos e FCH/FUMEC, 2008.
- LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de; ANASTASIA, Fátima. A Participação Eleitoral: A Ampliação do Mercado, Indicadores de Participação e Distorções do Sistema Representativo. *Revista Teoria & Sociedade*. Belo Horizonte: UFMG, n. 4, p. 33/104, 1999.
- MARSHALL. T.H. *Cidadania, classe social e status*. Tradução: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2003.
- MOREIRA, Frei Gilvander. *Trabalhadores sendo expulsos de suas moradias na vila acaba mundo* – Belo Horizonte, MG. Belo Horizonte, 2003. Disponível em <<http://www.cebsuai.org.br/content/view/1116/36/>>. Acesso em 08 de dezembro de 2008.
- SANTIN, J. R. A gestão democrática municipal no Estatuto da Cidade e a Teoria do Discurso Habermasiana. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*: Curitiba, vol. 42, p. 121 – 131, 2005.
- SMOLKA, Martin O. LARANJEIRA, Adriana de A. cediendo terreno? Informalidad y políticas urbanas en América latina. In: LARANJEIRA, Adriana de A. *Regularización de asentamientos informales en América Latina*. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar o processo participativo na regularização fundiária e como seus princípios, somados às garantias processuais, podem aprimorar a atuação do Judiciário. Parte-se da discussão sobre a função social da propriedade, bem como a função social da cidade para enquadrar a abordagem pretendida, a partir da literatura recente. Em um segundo momento abordam-se as perspectivas e limitações do processo de regularização fundiária. Na terceira parte do trabalho, a partir de pesquisa realizada em 2008, analisa-se a participação na regularização fundiária, tendo em vista apontar os condicionantes da participação cidadã nas decisões judiciais decorrentes da excessiva formalidade do processo. O estudo nos leva a concluir que a participação cidadã não devem se reduzir às decisões governamentais, mas devem ser incluídas nas decisões judiciais.

Palavras-Chave: Participação Cidadã. Regularização Fundiária. Judiciário.

Abstract: The objective of this article is to analyze the participatory process of regularize land and how its principles, added procedural safeguards, can improve the performance of the Judiciary. The social function of property and the social function of the city are discussed, to frame the desired approach from the recent literature. In a second, the prospects and limitations of the process of land regularization are discussed. In the third

part of the article, from research conducted in 2008, the participation in land regularization is analyzed, in order to establish the conditions for citizen participation in judicial decisions arising from the excessive formality of the process. The study leads us to conclude that citizen participation should not be reduced to government decisions, but must be included in judicial decisions.

Key words: Citizen Participation. Land Regularization. Judiciary.

