

FAVELAS EM BELO HORIZONTE: A QUESTÃO DA POSSE E DA PROPRIEDADE DA TERRA URBANA*

Ana Rennó dos Mares Guia**

Sumário

1. Introdução. 2. Posse e propriedade. 3. Aspectos legais. 3.1 Repartição de competências da matéria urbana. 3.2 Avaliação da Lei federal n. 6.766/79 e suas modificações com a Lei n. 9.785/99. 4. Profavela. 5. Considerações finais. 6. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

As favelas em Belo Horizonte têm-se expandido de forma cada vez mais intensa: 20,16% da população da cidade mora em favelas, e esse percentual tem crescido 3,5% ao ano, enquanto a população da “cidade legal” cresceu somente 0,7% ao ano.¹ Por si sós esses dados evidenciam a urgência da questão e a necessidade do seu tratamento pelo Direito, que se mostra ineficaz ou mesmo ausente na realidade do favelado.

* Este artigo é um registro de parte de pesquisa desenvolvida através da Iniciação Científica, de março de 1999 até março de 2000, tendo a Profª Miracy Barbosa de Sousa Gustin como orientadora.

** Aluna do 6º período do curso de Direito da UFMG e do 7º período do curso de Relações Internacionais da PUC-MG.

1 O período de referido crescimento se deu durante os anos de 1991 a 1996. Estes dados foram fornecidos pela Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte (URBEL).

Resalte-se, ainda, a ausência de vontade política – já largamente constatada –, que acaba gerando problemas seríssimos, tais como ações inócuas do Poder Público, falta de compromisso, irresponsabilidade e falsas promessas governamentais. Dentre outros exemplos de ações meramente retóricas ou irreficazes temos a transferência da população de Capitão Eduardo para um terreno de propriedade da Superintendência de Limpeza Urbana (SLU), cujo destino já estava definido para aterro sanitário, o que gera problemas para o Município até hoje. E, o pior de tudo, cada vez mais a qualidade de vida do favelado se deteriora, como será demonstrado ao analisarmos o Profavela.

A realidade das favelas é parte de um problema maior, estrutural. A má gestão dos recursos públicos, a corrupção, e mesmo os problemas históricos do Brasil fazem do País um local de geração permanente de problemas em áreas essenciais, como saúde, segurança, educação, emprego e habitação. A falta de uma política pública objetiva para a questão da habitação torna-se evidente no estudo de favelas. Não há uma articulação política entre União, Estados-Membros e Municípios, o que ocasiona desencontros e despreparo, e quem acaba perdendo, quase sempre, são os mais pobres. A Constituição Federal de 1988 conferiu maior autonomia municipal, porém Belo Horizonte enfrenta dificuldade na efetivação dessa autonomia no que toca à habitação, diante de uma série de obstáculos que serão demonstrados no decorrer deste artigo.

O marco adotado pela pesquisa foi a teoria sobre o conteúdo jurídico de comunidades socialmente excluídas, do sociólogo Boaventura de Sousa Santos, doutor em Sociologia do Direito pela Universidade de Yale. Outra referência importante deste estudo é Edésio Fernandes, doutor em Direito pela Universidade de Warwick, que muito tem contribuído para um aumento qualitativo da literatura sobre Direito Urbanístico, preenchendo, de certa forma, a lacuna existente no Direito brasileiro sobre o assunto.

Boaventura de Sousa Santos se vale do método socioantropológico da observação participante, desenvolvida durante seis meses no Rio de Janeiro na favela do Jacarezinho, local por ele denominado “Pasárgada”. Boaventura constata uma realidade, por ele concebida como jurídica, originada entre os favelados, que acabam sendo forçados a ser imaginativos para lidar com questões do dia-

a-dia diante da inacessibilidade do Direito “formal”. O livro *O Discurso e o Poder – Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica* retrata justamente essa pesquisa realizada em Pasárgada. Tendo em vista as restrições naturais de um artigo, optou-se pela não-explicação dessa teoria, que estará implícita ao longo do texto, e privilegiar questões de fundo mais prático da pesquisa. Remetemos os leitores ao texto teórico do próprio Boaventura de Sousa Santos.²

2 POSSE E PROPRIEDADE

Até 1988, o que se entendia por propriedade era a definição encontrada no Código Civil de 1916. A concepção de propriedade era individualista e privatista, isto é, o Código Civil brasileiro a tratava como um dos bens jurídicos mais importantes a ser protegido. A partir de 1988, a Constituição brasileira introduziu, no âmbito constitucional, a função social que a propriedade traz consigo. Em decorrência do anacronismo legal da concepção de posse do Código Civil, e mesmo de nossa Constituição, a posse teve sua validade extremamente limitada. Assim, até mesmo sua conceituação encontra-se longe de ser pacífica; ao contrário, é alvo de constantes desacordos.

Torna-se necessário, portanto, repensar esses dois conceitos que influem de forma definitiva para uma boa ou má distribuição de terras para a igualdade ou desigualdade entre as pessoas. A forma como se conceitua posse e propriedade interfere na efetivação do Direito como suposto de Justiça. Assim, torna-se uma grande responsabilidade o estudo detido desses dois institutos.

Sobre a posse, Emílio Albertano enuncia: “O único ponto pacífico na controvertida teoria possessória pode dizer-se que seja o paralelismo entre a posse e a propriedade.”

2 *Nota sociológica sobre favelas, Pasárgada e associação de moradores* – Algumas revisões dos Capítulos 1 e 2 – Law against law: legal reasoning in Pasargada law.

Além da influência do Direito Romano, a disciplina da posse no mundo moderno sofreu influência do instituto correspondente no Direito germânico medieval – a *Gewere* – e do conceito de posse dos canonistas (estes sob ampla influência dos textos romanos).

Dois grandes autores, marcos para o estudo da posse e da propriedade na doutrina moderna, são Savigny e Ihering, que vão tratar desses institutos no século XIX. Contudo, as codificações modernas não se estruturaram a partir desses teóricos. No Brasil, o Projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua tentou ser fiel à tese de Ihering, porém sem sucesso, de acordo com José Carlos Moreira Alves, visto que nosso Código sofreu visível influência do Código alemão. Ao enviar o Projeto, Beviláqua teve seu texto modificado pela Comissão antes de ser mandado ao Congresso Nacional, sendo introduzidos preceitos mais próximos aos de Savigny do que aos de Ihering. Assim, o Código brasileiro transformou-se em uma mistura de princípios romanos, germânicos e canônicos. Desse modo, já encontramos uma primeira dificuldade na elaboração de uma teoria unitária de posse, visto que, como no Brasil, muitos outros códigos adotam a fusão de princípios.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior,³ “sente-se intuitivamente o que é posse”. Para Savigny, “é a vontade de possuir para si que origina a posse jurídica, e quem possui por outro é detentor. Assim o representante não possui porque *non habet animus possidentis*; o locatário também não possui porque *conducenti nonsit animus possessionis adipscendi*. Para Savigny, portanto, a posse seria composta por um elemento ético – o *animus* – e um elemento material – o *corpus*.”

Para Ihering, “a posse é tão economicamente necessária como a propriedade”,⁴ e teria como elementos o ânimo – a intenção de possuir alguma coisa –, o corpo – a posse física da coisa – e, por fim, um elemento econômico.

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Posse e propriedade* – Jurisprudência.

4 IHERING. *Posse e interditos possessórios*.

Alguns autores contemporâneos brasileiros, como Marques e Pressburger, têm questionado a relação que se dá entre a posse e a propriedade, na qual a propriedade tem sido a figura principal e a posse um mero escudo. Miguel Pressburger afirma que o fenômeno da propriedade privada da terra é absolutamente não natural, pois não é matéria-prima para a produção, nem o produto. Assim, o capitalismo lidaria, na maioria das vezes, com fenômenos até mesmo antinaturais, sob a égide de que este seria o único modo “natural” para organizar a sociedade. O autor faz uma breve prospectiva de como a terra teria, enfim, se tornado mercadoria:

Antes de os portugueses chegarem, os índios habitavam o Brasil; porém, não podemos dizer que estes eram donos da terra, pois a idéia de dono é uma idéia moderna, intimamente ligada ao direito de propriedade. Desse modo, a *função social de propriedade* estaria muito presente na relação dos índios com a terra, já que esta lhes provia moradia, sustento, o local onde enterravam seus mortos, etc. Com os portugueses sob o reinado do monarca, movido pela superioridade de Deus, as terras brasileiras passaram a ser da Coroa. A partir daí, dividiram-se as terras em sesmarias, datas e capitânicas hereditárias. Nessa época, segundo Pressburger, a terra ainda não se identificava com mercadoria, pois não podia ser vendida e nem comprada.

Edésio Fernandes lembra-nos, em palestra proferida no Instituto de Geociências (IGC) da UFMG, em maio de 2000, que, de certa forma, o sistema de sesmarias trazia a idéia de função social da terra, uma vez que a transferência da posse era condicionada à realização de certos objetivos de cunho social, os quais, se não observados, acarretavam a devolução das terras ao Estado português (terras devolutas).

A partir de meados do século XIX começaram as reivindicações de acesso à terra, já que esta até então só poderia ser obtida através de concessão da Coroa. Em 18 de setembro de 1850, foi sancionada a Lei n. 601 (Lei de Terras), que reconhecia legalmente, pela primeira vez no Brasil, a propriedade da terra como valor econômico e moral. Assim, a terra virou mercadoria. Até 1850 a posse era a única forma de aquisição: “Ficam proibidas as aquisições de terras por outro título que não seja o de compra” (Lei de Terras). A origem atual da

concentração de terras não se encontra nas sesmarias, mas há 150 anos aproximadamente.

A partir de então, todas as Constituições preocuparam-se em incluir a garantia de propriedade com o mesmo empenho da garantia à vida, porém, como lembrado por Miguel Pressburger, "...só que na prática a vida é muito pouco garantida".⁵

O conceito de função social ou interesse social ou coletivo surgiu com a Constituição de 1934, mas a explicação do que seria isso era remetida para leis especiais que acabaram sendo reinterpretadas de forma contrária à própria função social. Como exemplo temos a Constituição de 1969, que falava em Reforma Agrária com "punição para quem não atendesse à função social da terra". Só que essa "punição" seria a desapropriação mediante indenização: em dinheiro para benfeitorias e em títulos especiais para terra nua. O mais curioso é que a Constituição de 1988 continua "punindo" aquele que desrespeita a função social de propriedade da mesma forma:

"Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante *prévia e justa* indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real."

As Constituições brasileiras têm garantido a propriedade, entretanto, "sobre a posse, o silêncio".⁶ O Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071), prevê:

"Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua..."

5 PRESBURGER, Edmond. Paradigmas e problemas das políticas urbanas. *Revista de Estudos Regionais e Urbanos*, São Paulo, ano XX, n. 29, p. 54-67, 1985.

6 MARQUES, Nilson. *Posse x propriedade – A luta de classes na questão fundiária*, p. 8.

"Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, de algum dos poderes inerentes do domínio, ou propriedade."

Diante disso, Nilson Marques elabora, imbuído das idéias de Hernandes Gil, a *teoria da função social da posse*. "Podemos negar a idéia abstrata de função social da propriedade e partimos para a idéia da função social da posse."⁷ Assim seria o *direito novo*, que recomenda valor não ao título, à estrutura, ao registro, mas ao fato social. Resgatar como fonte do Direito o próprio Direito, e não a lei abstrata, e que em uma sociedade com classes distintas, obrigatoriamente, vai refletir a força das elites dominantes. Assim, de acordo com o autor, o verdadeiro elemento social da posse é baseado no trabalho e na legitimidade da ocupação. "O ocupante é um legalista, porque ocupa o solo vazio, sem destinação, empurrado pela necessidade e pela fome. Daí ser famélica essa ocupação, e portanto não pode ser punível. Eis aqui outra face do direito novo, insurgente."⁸

Ao se referir à famélica ocupação, o autor estaria pretendendo uma analogia com o "furto famélico", que é escusável. Desse modo, "posseiro de boa-fé é aquele que ocupa terras públicas ou abandonadas, trabalhando com sua família para sustento próprio, nelas tendo morada permanente e cultura efetiva".⁹

O conceito de posse sempre esteve intimamente ligado à questão da *necessidade*. De acordo com Marques, a boa-fé estaria conectada à necessidade. Para Gustin, "necessidades humanas básicas diferem dos interesses e desejos. Enquanto as necessidades parecem referir-se aos constrangimentos à obtenção ou atingimento de objetos ou fins específicos, que são geralmente aceitos como naturais e/ou morais, os interesses e desejos dizem respeito à esfera precípua da volição. Portanto, justificam-se em razão de fins individuais, contrariamente às necessidades que são generalizáveis".¹⁰ "Assim, as necessidades concedem ao

7 MARQUES, N. *Op. cit.*, p. 12.

8 MARQUES, N. *Op. cit.*, p. 13.

9 MARQUES, N. *Op. cit.*, p. 14.

10 GUSTIN, Miracy Barbosa. *Tutela jurídica às necessidades humanas em nova ordem social: uma conceituação da autonomia como necessidade primordial*, p. 17.

indivíduo razões e argumentos sobre a justiça e a justeza das coisas e dos fatos; portanto, sobre sua legitimidade”.¹¹

Também José Carlos Moreira Alves comunga que o conceito de posse tem íntima ligação com a questão da necessidade. Se o fim do “estado de necessidade” significa a realização plena da autonomia, a posse deveria ser autônoma, no sentido de prover a uma generalidade de indivíduos a cessão de constrangimentos à obtenção, no caso, da posse (que seria tida como um fim específico geralmente aceito como natural); bem como autônomas devem ser as pessoas para que realizem uma necessidade básica: morar.

Voltando a Marques, fica ainda mais expressa a dificuldade de se conceituar a posse:

“Foi nessa procura, de buscar melhores definições para a posse, que abandonei os antiqüíssimos romanos e os velhos alemães em que se baseia o Código Civil brasileiro. E então encontrei um professor espanhol, Antonio Hernades Gil, que dá uma base sociológica à posse: ‘Uma fórmula atributiva da utilização das coisas vinculadas às necessidades comuns de todos os seres humanos quanto aos alimentos, à habitação e à recreação’.”¹²

O que parece ocorrer é que nossa base jurídica não mais sustenta os conflitos de nossa sociedade. O conceito de Hernandez Gil vincula a posse à sua função útil, dimensionando-a como um fenômeno anterior à propriedade:

“Todo projeto de redistribuição, para ser questionado a fundo e com critério autenticamente social, requer ao menos estas colocações: a superação da propriedade privada como mercadoria convertida em capital produtor de renda; a consideração das coisas em função do trabalho, ou o que é a mesma coisa, com vistas à posse e à profissionalização da atividade possessória e à modificação global da sociedade”.¹³

11 GUSTIN, Mirancy Barbosa. *Op. cit.*, p. 28.

12 GIL, HERNANDES Antonio. *La función social de la posesión*, p. 52.

13 GIL, HERNANDES Antonio. *Op. cit.*, p. 53.

Assim, *a posse seria o cerne da relação jurídica e a propriedade seria uma decorrência da mesma.*

De acordo com Marques, a jurisprudência poderá auxiliar o advogado mostrando-lhe, através de brechas existentes, que não há rigidez e formalismo totais distantes das normas relativas à propriedade. Como a sociedade é dinâmica, assim deve sê-lo o Direito.

“Há o Direito costumeiro das favelas, as regras da vida agrária que o camponês encontra e que prevalecem no mútuo acatamento. “É diferente a ótica do ocupante, que vê no título uma clamorosa injustiça que impede o exercício regular da função social da posse”.¹⁵

Não deve importar, segundo Marques, o tempo de posse, mas sua *destinação.*

“A Teoria da *função social da posse* quer dirigir a marcha, no plano jurídico, sobre novas bases; sobre as bases da apropriação plena e útil dos bens, independentemente de título anterior. Título, pedaço de papel, ficção que a conveniência produziu, colocando a propriedade parasitária num pedestal que o movimento social deverá quebrar”.¹⁶

3 ASPECTOS LEGAIS

3.1 Repartição de competências da matéria urbana

José Afonso da Silva ensina que normas de Direito Urbanístico são “normas jurídicas de ordenação dos espaços habitáveis”.¹⁷ Uma definição extrema-

14 MARQUES, N. *Op. cit.*, p. 19.

15 MARQUES, N. *Op. cit.*, p. 23.

16 MARQUES, N. *Op. cit.*, p. 26.

17 SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 52.

mente simples de normas que vão incidir sobre um espaço muito complexo: a cidade.

A primeira classe de normas urbanísticas é a constitucional, previstas na Constituição Federal de 1988: arts. 21, XX, XXI; 22, IX; 23, III, VI e IX; 24, I, VI, VII; 25, § 3º; 30, I, II, VIII e IX. E, por fim, no art. 182, que trata da política urbana:

“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.”

A segunda classe de normas urbanísticas são as normas ordinárias,¹⁸ “as que integram as leis ordinárias que disciplinam a matéria urbanística”. À União compete editar normas gerais de urbanismo, estabelecer o plano urbanístico nacional e planos urbanísticos macrorregionais. Aos Estados cabe dispor sobre normas urbanísticas regionais (normas de ordenação do território estadual), sobre normas urbanísticas suplementares das normas estabelecidas pela União e definir plano urbanístico estadual e planos urbanísticos regionais. Aos Municípios cabe, por fim, estabelecer a política de desenvolvimento urbano, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, promover o adequado ordenamento do seu território, mediante o planejamento e o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, elaborando e executando, para tanto, o plano diretor. Como afirma José Afonso da Silva, “é nos municípios que se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica”.¹⁹

Com a Constituição Federal de 1988, o poder municipal foi potencializado, como ente federado. Na verdade, porém amarras foram mantidas, como aponta José Afonso da Silva, pois as normas gerais são estabelecidas pela União.

18 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 5.

19 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*

Assim, elas acabam por se revelar mecanismos limitadores da autonomia dos Estados e dos Municípios.

De acordo com Carlos Nelson F. dos Santos,

“o tema que afeta o uso do solo é o da propriedade. No Brasil é o Código Civil que regula o direito de propriedade. Esse estatuto está em vigor desde 1916. Carregado de idéias do século XIX, não previa o que iria acontecer nas cidades, principalmente a partir de 1930. Resultado: a propriedade urbana não é caracterizada nem tratada com a atenção especial de que é merecedora”.²⁰

O fenômeno da favelização não é produto somente dos fatores econômicos ou políticos, mas também decorre de deficiências nas áreas jurídicas. Nem o Município nem o Estado podem interferir no direito de propriedade (direito de construir), mas podem regulá-lo. A competência concernente ao direito de propriedade diz respeito à União. Assim, é gerada uma questão problemática, que será preenchida em parte pela Lei n. 6.766, de 1979, que sofreu modificações, pela Lei n. 9.785, de 1999, como será mostrado no próximo tópico.

Como conclusões apontadas, ficam as de Nelson Saule Júnior, um jurista que tem levado o Direito Urbanístico a sério, que diz:

“O Município com base nas suas competências constitucionais de legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, e promover o planejamento e controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano tem competência para legislar sobre direito urbanístico. [...] O Município com base no art. 182 e no princípio da preponderância do interesse, como ente da Federação, é o principal responsável em assegurar a realização constitucional das normas dirigentes da política urbana, em especial através do plano diretor.”²¹

20 SANTOS, Carlos Nelson. *O uso do solo e o município*.

21 Saule Júnior, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. -- Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor.

3.2 Avaliação da Lei federal n. 6.766/79 e suas modificações com o advento da Lei n. 9.785/99

A Lei Federal n. 6.766, de 1979 – Lei do parcelamento do solo urbano – é fruto da luta organizada dos moradores de loteamentos clandestinos em São Paulo²² e também de uma deficiência generalizada do Direito, no que toca ao Direito Urbanístico. Numa tentativa de preencher a lacuna, o governo federal promulgou a Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que rege o parcelamento do solo para fins urbanos. Esse diploma legal faculta aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o estabelecimento de normas complementares para adequá-las às peculiaridades regionais e locais. Para tanto, a Lei n. 6.766/79 indica diretrizes e padrões para que se dê o parcelamento do solo que, segundo a conceituação de José Afonso da Silva, é “o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas”.²³ Isso significa a importância dessa lei, que vai interferir de modo definitivo no espaço da cidade.

Contudo, o que temos é uma lei de vinte anos atrás. E, diante da dinamicidade da conformação espacial da cidade, não é muito difícil imaginar algumas defasagens do seu texto. O fato de 35% da área ocupada dever ser destinada a área verde, equipamentos públicos e facilidades coletivas são requisitos que se tornam irônicos diante da desordenada e complexa ocupação que se dá nas favelas.

Em vista disso, finalmente, a Lei n. 6.766 (parcelamento do solo urbano) sofreu modificações com a Lei federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que modificou também o Decreto-Lei n.3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos).

Trataremos aqui da confrontação das Leis n. 6.766/79 e 9.785/99, que, como veremos, trazem benefícios e também novas questões que incitam dúvidas.

A Lei n. 9.785/99, art. 3º, acrescenta a possibilidade de haver parcelamento em zonas de “urbanização específica”. Onde se lia na Lei n. 6.766/79, art. 3º, “Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal”, agora se lê: “Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana ou de *urbanização específica*, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.” Com esse dispositivo fica assegurada aos Municípios a criação, por legislação, de zonas de urbanização específica. Como “de urbanização específica devem ser entendidas as situações em que determinado projeto de urbanização não harmoniza-se com os requisitos urbanísticos do seu entorno, constituindo, assim, exceção às regras da macroregião”,²⁴ parece ser possível haver inclusão aí das favelas como “de urbanização específica”, possibilitando a recuperação dos assentamentos irregulares. Assim, permitiu-se a criação de tais zonas através do Plano Diretor, além da criação por lei municipal anteriormente prevista.

O art. 4º da Lei n. 6.766/79 teve seu *caput* mantido: “Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos...”, sofrendo alteração no inciso I – as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no §1º deste artigo –, que mudou para: “as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem”. Com essa mudança, ficou a cargo dos Municípios a determinação dos indicadores urbanos mínimos e máximos, de acordo com aquilo que julgarem mais eficiente e adequado. “Os parcelamentos passam a vincular-se à lógica e à técnica do planejamento municipal, não mais pautando-se, compulsoriamente, em números e índices da legislação federal.”²⁵

22 BALDEZ, Miguel Lanzelloti. *Solo urbano* – Proposta para a Constituinte.

23 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 294.

24 BRASÍLIA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano da Presidência da República (SEDU). *Seminário Nacional sobre a Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999 – Parcelamento do solo urbano*.

25 BRASÍLIA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano da Presidência da República (SEDU). *Op. cit.*

O art. 13 da Lei n. 9.785/99 vem potencializar a competência municipal, ao conferir ao Estado somente a disciplina da aprovação pelos Municípios, enquanto que a Lei n. 6.766/79 determinava que ao Estado cabia o exame a anuência prévia para que se desse então a aprovação pelos Municípios. Lei n. 6.766/79: art. 13: “Caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação pelos Municípios, de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições:” e a Lei n. 9.785/99, art. 13: “Aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições.” Diante dessa alteração, é conferida maior autonomia aos Municípios.

Uma grande inovação da Lei n. 9.785/99 está prevista no art. 18, que manteve o *caput* do mesmo artigo da Lei n. 6.766: “Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos.” Na Lei n. 6.766/79, exigia-se:

“I – título de propriedade do imóvel; [...] V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com duração máxima de dois anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras.”

Sob a égide da Lei n. 9.785/99 a legislação ficou assim:

“I – título de propriedade do imóvel *ou certidão da matrícula, ressalvado o disposto nos §§ 4º e 5º* [...] V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela *Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal*, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros

e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com duração máxima de *quatro* anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras.”

A inovação se dá diante da alternativa de se apresentar a certidão da matrícula em vez do título de propriedade do imóvel, priorizando, assim, o fato social em detrimento das formalidades burocráticas.

Desse modo, podemos perceber importantes melhorias com a nova Lei n. 9.785/99, que após longos vinte anos veio tentar atender às situações que foram surgindo no decorrer desses anos.

É importante ressaltar a relevância que a Lei n. 6.766 de 1979 teve em sua época, dando suporte legislativo e dimensão à questão do parcelamento do solo urbano. Mas, quando analisamos a situação atual, é fácil perceber a defasagem que o seu texto trazia.

“Atualmente, contudo, em face do incremento das ocupações e das invasões desordenadas de áreas urbanas e rurais e diante da ausência das iniciativas particulares e públicas de produção de novos espaços urbanos, fez-se necessária a sua modificação emergencial.”²⁶

Os pontos positivos que a Lei n. 9.785/99 propõe seriam o aumento da autonomia municipal, e a agilidade que deverá ser proporcionada diante de entraves burocráticos. Contudo, Edésio Fernandes alerta para questões menos benéficas que estariam contidas na nova lei. Nela, o autor aponta dois objetivos principais:

“alterar o procedimento do registro público dos parcelamentos implantados e áreas desapropriadas pelo Poder Público e destinadas à população de baixa renda, bem como alterar os requisitos e critérios urbanísticos para formulação, aprovação e implantação de loteamentos urbanos e ge-

26 BRASÍLIA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano da Presidência da República (SEDU). *Op. cit.*

ral, incluindo as responsabilidades e obrigações dos loteadores e do Poder Público.”²⁷

Quarto ao primeiro objetivo, haveria dispensa da exigência legal de apresentar o título de propriedade para o registro de parcelamento popular de área desapropriada, desde que o Poder Público já tenha obtido a emissão provisória da posse do imóvel. A alternativa ao título seria um instrumento particular, o que garantiria maior agilidade ao Poder Público e segurança à população de baixa renda.²⁸

Segundo Fernandes, o problema se encontraria no outro objetivo da Lei n. 9.785/99 citado: com o relaxamento de alguns aspectos do processo de parcelamento podem surgir “efeitos negativos na estrutura urbana e na qualidade de vida -- já tão deterioradas -- nas grandes cidades”.²⁹ Assim, um ponto de questionamento vai se dar sobre o aumento do prazo de dois para quatro anos para execução dos loteamentos e para a realização de obras de infra-estrutura que são exigidas pelo Poder Público. Isso poderia favorecer o desenvolvimento da especulação imobiliária.

Além disso, com a Lei n. 9.785/99, excluíram-se algumas exigências legais básicas para as zonas de interesse social, como iluminação pública, redes adequadas de esgoto sanitário e de energia elétrica. “Tal tratamento discriminatório dos pobres é injustificável, provocando várias ordens -- ambientais, urbanísticas e sociais -- de conseqüências negativas.”³⁰

Outro problema colocado por Edésio se dá quanto à abolição do mínimo de 35% destinados a equipamentos públicos. “Como resultado, o desequilíbrio entre áreas públicas e privadas na estrutura urbana deverá ser acentuado, acar-

retando os custos da intervenção do Poder Público e piorando a qualidade de vida nas cidades.”³¹

Mesmo ao reverenciarmos o aumento de poder do Município gerado pela Lei n. 9.785/99, devemos analisar mais cautelosamente a nova lei, através de uma colocação feita por Edésio: “Esse e outros dentre os novos princípios introduzidos pela Lei n. 9.785/99 podem ser estendidos por leis municipais, mas a verdade é que a vasta maioria dos municípios não têm condições técnico-administrativas, ou mesmo políticas, para fazê-lo.”³²

Fernandes relata-nos que a Lei n. 9785/99 tem sua origem na proposta do Ministério Público de São Paulo, de modo a viabilizar a política habitacional de responsabilidade do Poder Público. Uma vez na Câmara dos Deputados, alguns membros aproveitaram-se da situação para defender interesses pessoais de proprietários de terra, não havendo consulta dos demais setores que foram afetados com a lei. Assim, “saíram ganhando os loteadores, inclusive os promotores de loteamentos irregulares, pois suas responsabilidades e obrigações foram ainda mais reduzidas.” E, do outro lado, “os pobres, condenados a viverem em condições urbanas inferiores às dos grupos mais privilegiados, e mesmo a população das grandes cidades, já que a nova lei com certeza vai contribuir para agravar o processo de degradação ambiental, social e cultural nas áreas urbanas”.³³

O que temos aqui é uma questão difícil de se definir, pois, se a Lei n. 9.785/99 vem afirmar ainda mais a condição de marginalização dos pobres, especialmente dos favelados, o que parece ser mais decisivo para a solução dessa situação seria a vontade política efetiva. Ao dispensar a exigência de iluminação, de saneamento, está-se criando um problema: a confirmação *legal* de uma situação marginal. Contudo, mesmo sendo obrigatórios, são inexistentes muitas vezes. O que parece ter-se dado, como em tantas outras vezes, é o Poder Público ditando suas normas sem que os moradores da favela se dêem conta disso.

27 FERNANDES, Edésio. Lei federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999 -- Novas diretrizes para o parcelamento urbano. *Revista Del Rey*, Belo Horizonte, n. 4, p. 1, 1999.

28 FERNANDES, Edésio. *Op. cit.*, p. 29.

29 FERNANDES, Edésio. *Op. cit.*, p. 1.

30 FERNANDES, Edésio. *Op. cit.*, p. 27.

31 FERNANDES, Edésio. Lei federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, *cit.*, p. 27.

32 FERNANDES, Edésio. *Op. cit.*, p. 27.

33 FERNANDES, Edésio. *Op. cit.*, p. 27.

4 PROFATELA

Vivemos hoje em uma realidade cada vez mais urbana. Estima-se que em 2006, pela primeira vez na História, o número de pessoas vivendo em cidades será maior do que os habitantes de áreas rurais no mundo.³⁴ Contudo, o crescimento das cidades acarreta, além de benefícios, grandes descompassos.

O surgimento da cidade de Belo Horizonte trouxe, desde o início, complicações seriíssimas. Como relatado pelas pesquisadoras do antigo Plambel, Belo Horizonte foi uma cidade planejada, imaginada para uma só classe.

“A cidade foi idealizada para abrigar uma sociedade na qual se subestimou a presença de segmentos que se tornariam significativos desde os primeiros anos, como o operariado da construção civil. A necessidade de assentamento desses estratos sociais certamente se chocava com o estilo de cidade proposto e, deste modo, o controle do Poder Público sobre a ocupação do território se faz no sentido de separar no espaço as classes sociais.”³⁵

Isso significa que trabalhadores foram convocados para a construção da cidade, mas não se pensou em como abrigá-los, acarretando o surgimento de uma nova classe na cidade, à qual vai ser dispensado um tratamento inferior, criando desde então uma classe suburbana.

“A diferença de tratamento que passa a ser dado às zonas urbana e suburbana explícita esta intenção quando se observa a distinção quanto às exigências para construção na zona urbana (objeto de legislação elitizante) e na suburbana (menores exigências, possibilitando o assentamento de famílias mais pobres) e fica patente na decisão de reduzir a zona urbana

34 TOLEDO, José Roberto de. Ano 2000 – Qual será o futuro das cidades? *Folha de S. Paulo*, 2/5/1999, p. 1. Caderno Especial.

35 VIEIRA, Maria Auxiliadora e MARES GUIA, Virgínia Rennó dos. *A estrutura urbana da RMBH – Diagnóstico e prognóstico – O processo de formação do espaço urbano da RMBH*.

do plano original à faixa designada para ocupação prioritária (local de concentração dos benefícios urbanos) e converter em suburbana parte da área interna à Av. do Contorno, já ocupada por população mais pobre.”³⁶

Apesar da destinação de áreas especiais às populações mais pobres, o processo de ocupação do centro urbano por elas foi todo obstruído, como demonstra a ação do Prefeito Olinto dos Reis Meirelles que, em 1912, promoveu verdadeira “limpeza”, uma vez que para ele “é preferível uma população menos numerosa na área urbana do que verdadeiros bairros chineses, *habitat* predileto de todas as moléstias infecto-contagiosas”. A cidade já nasce, desse modo, com a marca da segregação social no espaço, impressa pelo Poder Público, o que se confirma e se acentua no decorrer de seu processo de ocupação. Observe-se o caráter de estratégia de dominação política de que se reveste este processo de segregação:

“As dificuldades de assentamento no interior da área urbana de populações de menores recursos contribuí ainda para a desativação das colônias agrícolas criadas nos subúrbios de Belo Horizonte no início do século, as quais tiveram, na prática, um curto período de existência, atraindo para seu interior um contingente populacional considerável. Assiste-se assim a um processo relativamente rápido de assimilação dessas colônias à Zona Suburbana, ocorrendo mais o seu povoamento do que a produção de alimentos oficialmente proclamada.

Deste modo, contrariando as previsões do Plano Original, a cidade cresce da periferia para o centro; em 1912, Belo Horizonte contava com 38.000 habitantes, 70% dos quais estavam assentados fora dos limites da Zona Urbana.

Assiste-se, assim, ao nascimento simultâneo de duas cidades: uma ‘oficial’, que se conforma segundo os padrões estabelecidos pelo Poder Público,

36 VIEIRA, Maria Auxiliadora e MARES GUIA, Virgínia Rennó dos. *Op. cit.*, p. 34.

e uma cidade 'real', que reflete as necessidades, possibilidades e carências da maior parcela da população."³⁷

Com tudo o que foi colocado, vemos que as favelas têm sua origem anterior à própria cidade de Belo Horizonte, e já nessa época o Poder Público agiu de forma inadequada e passiva durante muito tempo. Os assentamentos irregulares foram encarados como um problema, uma anomalia a ser extirpada. O que se tem visto hoje é uma caminhada em direção à mudança dessa mentalidade retrógrada. O Poder Público tem tentado enxergar a favela como uma alternativa encontrada pelo "morador" sem casa.

A transição da década de 70 para a de 80 parece ter sido um momento histórico um tanto ou quanto decisivo para a legislação urbanística brasileira. Em 19 de dezembro de 1979, foi promulgada a mencionada Lei Federal n. 6.766, que tratava do parcelamento do solo urbano e inaugurava, ainda timidamente, um novo paradigma que estava para ser consolidado no panorama legislativo brasileiro. Há de se lembrar que esta era uma época muito peculiar, na qual os primeiros ares de fim de ditadura começavam a circular. Os movimentos populares encontravam-se fortemente mobilizados, diante do de vários fatores, como o fim do Milagre Econômico, que expunha ainda mais as contradições socioeconômicas do País.

Em Belo Horizonte, movimentos como a União dos Trabalhadores da Periferia (UTP) encontravam-se revitalizados, ainda mais devido a enchentes que ocorreram na época, deixando inúmeras famílias desabrigadas, especialmente as faveladas.

Em 1983 nasceu o *Profavela*, resultado de muita luta e insatisfação canalizada em pressões da Pastoral da Favela e das associações dos moradores de favelas, que viam seus problemas agravados a cada dia. O Profavela constitui o primeiro instrumento jurídico municipal de favelas, instituído através da Lei Municipal n. 3.532, de 1983. Até então, o órgão municipal responsável pelas fave-

las era a Chisbel, que tratava as favelas como um problema a ser extirpado. Para tanto, passava trator por cima dos barracos, colocava as famílias dentro do caminhão, levando-as para um destino ainda menos digno e distante. Por felicidade, simultaneamente à criação do Profavela, deu-se a extinção da Chisbel.

O Profavela foi criado na Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana – o já extinto Plambel, que orientava e comandava as ações públicas de Minas Gerais quanto à urbanização em geral. A Lei n. 3.532/83 e os posteriores decretos vieram alterar o zoneamento de Belo Horizonte, o que gerou, inclusive, alguma resistência por parte dos criadores da Lei de Uso e Ocupação do Solo, de 29/11/1976.

A lei definia o zoneamento de setores especiais de 1 a 3. O Profavela seguiu a lógica e criou o Setor Especial 4 (SE-4), onde estariam inseridas as favelas, até então esquecidas pela legislação. A idéia foi, a partir do SE-4, delimitar aquele espaço através de levantamento aerofotogramétrico e, uma vez definidas as áreas faveladas, torná-los mais aptos para possíveis desapropriações. Isto foi pensado com a utilização da figura do lote-padrão, que seria o lote encontrado com mais frequência em cada favela. Desse modo, naquela área ficava autorizada a existência de lotes que atendessem aos parâmetro do lote-padrão, tendo coeficientes de aproveitamento superiores aos permitidos pela lei de Zoneamento. Isso fazia com que os proprietários oficiais das áreas faveladas perdessem o interesse no local, uma vez que, geralmente, o tamanho definido como lote-padrão não interessava ao mercado imobiliário. Assim, a desapropriação tornava-se mais fácil e barata para o Poder Público.

O interessante é que o Profavela consubstanciava uma mentalidade que não existia ainda na legislação federal, não só criando uma atmosfera de "favela não é problema, é solução", mas realmente beneficiava os moradores de favela em cada artigo. Desse modo, como não poderia deixar de ser, o Profavela causou resistência principalmente em decisões judiciais que viam tal lei como ofensiva à ordem jurídica, em especial ao Código Civil, até então o marco teórico regente da propriedade privada. É importante lembrar que a Constituição Federal ainda não existia com seus tímidos artigos de função social da propriedade.

37 VIEIRA, Maria Auxiliadora e MARES GUIA, Virgínia Rennó dos. *Op. cit.*, p. 35-36.

Assim, o Profavela seria financiado pelo Banco Mundial e pelo Finsocial, bem como por outros órgãos públicos federal, estaduais e municipais. Para implementar o programa foi criada a Empresa Urbanizadora de Belo Horizonte (Urbel) – substituta da “terrível” Chisbel, que seguia a ordem de um contexto antidemocrático e repressivo.

A criação do Profavela alcançou grande cobertura da mídia, que noticiava a aprovação em primeiro turno da Lei Municipal n. 3.532 na Câmara Municipal de Belo Horizonte.

Se, por um lado, o Profavela surgiu como um grande avanço jurídico, a realidade aponta em outra direção. Na época da criação do programa, Belo Horizonte contava com uma população de 230 mil pessoas vivendo em favelas. Hoje, são mais de 450 mil submoradores espalhados em aproximadamente 180 vilas e favelas. Visitando as favelas, a gente tem a nítida impressão de que a lei ainda não subiu o morro...

A questão inicial do Profavela seria tornar a favela um bairro da cidade e legalizar a situação da propriedade dos favelados. Na opinião de um dos entrevistados, o Profavela não foi implementado até hoje. Isso devido a personalismos e desinteresse por parte da ação pública. Muitas vezes, foram entregues títulos de propriedade falsos pela Seplan, o que também teria gerado a não-implementação do Profavela.

A idéia jurídica do Profavela é muito interessante e foi imaginada pela equipe jurídica do Plambel. Sua origem baseou-se na teoria de Karl Marx e Manuel Castells que, no urbanismo, é chamada de “mais valia econômica” e a “mais valia urbana”, respectivamente. Ao desenvolver-se, a cidade vai levar equipamentos, certo conforto e infra-estrutura para as regiões afastadas da cidade; isto é, ao crescer, a cidade acaba por se aproximar de áreas rurais, de áreas não construídas; Estas tendem a ser valorizadas pelo próprio crescimento da cidade, sem que o proprietário tenha investido nelas. Assim, esse proprietário receberá esses benefícios espontaneamente só porque a cidade cresceu.

Há um mecanismo tributário para resolver essa questão: a contribuição de melhorias. Pensou-se na mesma solução para as favelas, tentando usá-la como mais-valia urbana, tirando esta mais-valia urbana do proprietário, de modo a

diminuir o preço que uma desapropriação acarretaria. Seria tentar fazer o mesmo movimento em sentido contrário. Como os terrenos onde se localizam as favelas, geralmente, são muito bem cotados, aplicar-se-ia esta mais-valia urbana às avessas. No Aglomerado da Barragem Santa Lúcia, por exemplo, em caso de desapropriação, o Poder Público teria de pagar aos proprietários particulares o preço de um terreno do Bairro Santa Lúcia, o que seria muito caro. A solução seria fazer uma lei do solo com um zoneamento diferente para as favelas, com limitações tais que fizessem baixar o preço dos imóveis dentro da favela. Um lote no Sion, por exemplo, de 360 m², no momento em que houvesse zoneamento de uma área favelada no bairro, cujos lotes fossem delimitados em até 60 m², o proprietário que retomasse a terra não teria como implantar um loteamento além de 60 m². E um loteamento de até 60 ou 80 m² é barato, devendo destinar-se a uma classe mais pobre ou carente. E essa foi a idéia jurídica do Profavela. Não se tentaria desapropriar a área favelada como parte do bairro Santa Lúcia ou do Sion, mas dentro de um zoneamento especial. Para tanto foi criado o Setor Especial 4, que englobaria as áreas faveladas, tornando-as passíveis de uma desapropriação menos dispendiosa para o Poder Público.

Art. 2º da Lei n. 3.532/79:

“Fica criado no zoneamento municipal o Setor Especial-4 (SE-4), que compreende as áreas faveladas definidas por esta lei.

§ 1º Compete ao Executivo Municipal delimitar as áreas caracterizadas como setor 4, regulamentando-lhes o zoneamento e a ocupação.”

Como não haverá grande interesse do proprietário, ele poderia entregar a propriedade ao Município em vez de o Município desapropriá-la. Assim, essas terras seriam passadas aos favelados e, em compensação, ele receberia o Direito de Construir em outras áreas de zoneamento da cidade. Seria criado, então, um mercado de direitos de construir, em nome das questões sociais. Essa idéia do direito de construir nasce nos EUA, utilizada aqui no Brasil para compensações urbanísticas com áreas culturais tombadas (Lei de Tombamento). Tentou-

se apropriar desse instrumento de transferência do direito de construir a fim de se fazerem trocas urbanísticas com a finalidade de obter as favelas. De acordo com profissionais da área, nada disso foi feito em função do já mencionado motivo.

A favela, como tal, apresenta uma realidade social vista como antijurídica, porque constitui assentamentos irregulares desde a forma como se dá a construção das casas até a ausência de título de propriedade. Em sentido correlato, Boaventura de Souza Santos entende que a favela vê-se excluída do “direito do asfalto”, do direito formal. Assim, o Profavela tem o objetivo de inserir a favela em uma cidade tida como legal. A partir daí, apresentada como um assentamento “conforme a lei”, o Poder Público estaria mais apto a melhorar a favela, bem como seus moradores ficariam supostamente mais satisfeitos com a maior segurança jurídica e, possivelmente, obteriam respeito aos olhos da cidade do asfalto.

O alvo do Profavela seriam as “favelas densamente ocupadas por populações economicamente carentes, existentes até a data do levantamento aerofotogramétrico do 1º semestre de 1981”, disposto no art. 1º da Lei Municipal n. 3.532/83, o que seria o chamado Setor Especial 4. É importante ressaltar que as áreas que se encontrarem conforme o referido art. 1º que, por motivo de força maior, não estiverem englobadas pelo Setor 4, poderão ser enquadradas no Profavela a qualquer tempo, o que garantiria certa dinamicidade ao Programa.

“Art. 1º Fica autorizado o Executivo Municipal a criar o Programa Municipal de Regularização de Favelas – Profavela, aplicável somente às favelas densamente ocupadas por populações economicamente carentes, existentes até a data do levantamento aerofotogramétrico do 1º semestre de 1981.”

Esta possível dificuldade fica superada pelo art. 2º do Decreto n. 4.762, de 10 de agosto de 1984, que regulamenta a lei do Profavela:

“As áreas referidas no art. 1º da Lei Municipal n. 3.532, de 6 de janeiro de 1983, que, por motivo de força maior, não forem delimitadas na forma do parágrafo anterior, poderão ser enquadradas no Profavela a qualquer tempo.”

O argumento apresentado pelo Poder Público para a existência do Profavela, além dos objetivos já apresentados, seria o de reconhecer “nos seus ocupantes (da favela) o direito de participarem e usufruírem dos benefícios da cidade na mesma medida em que qualquer cidadão, já que em termos de contribuição na produção da cidade e dos serviços que a compõe, essas pessoas cumprem um papel e uma função na sociedade”.³⁸ É um argumento utilitarista, no qual se esvazia o conceito de cidadania e, em contexto mais amplo, fere o propósito dos direitos humanos.

Um aspecto positivo do Profavela seria a afirmação e garantia da tipicidade e características da favela, onde vai-se respeitar a forma típica dos assentamentos com determinação do lote-padrão, que será aquele que se apresentar de forma mais freqüente naquele assentamento em questão (arts. 3º e 5º do Decreto Municipal n. 4.762/84). Podemos reconhecer aí um novo modo de enxergar a favela, no qual o Poder Público se dá conta de sua existência, percebendo-a.

Outra questão positiva é a titularização oferecida pelo Profavela ter como referência a mulher, nos casos de relação não legalizada. Parágrafo único do art. 12: “Quando se tratar de família não legalmente constituída, a alienação será feita diretamente à mulher, salvo no caso de acordo entre os co-habitantes, hipótese em que os mesmos passarão a ser co-proprietários do respectivo lote.” Isso se dá devido à maior estabilidade que envolve a figura da mãe e da mulher, pois, geralmente, o homem é considerado menos presente e constante na família; porém, se esse não for o caso, a lei prevê o acordo entre as partes.

Uma crítica de cunho estrutural a ser feita diz respeito à própria origem do Profavela, que já nasceu sob a figura única do Poder Público, e não sob um diálogo deste com os próprios favelados, destinatários da lei. O reflexo disso deve ser analisado, pois pode deslegitimar o programa, tornando-o ineficaz. Mesmo durante o processo de aplicação do Profavela, encontramos a participação da população em momentos menos significativos. A comunidade aparece

38 BELO HORIZONTE. Prefeitura Municipal. *Plano municipal de habitação popular – PROFAVELA*, BH com novos horizontes.

envolvida no processo do Profavela em discussões com a Secretaria Municipal de Ação Comunitária (SMAC) sobre as normas de uso e ocupação do solo, na fase II (e final) do programa, quando diretrizes e ações já estão em curso. E, mesmo diante dessa discussão, falar de leis de uso e ocupação do solo não parece um assunto muito próprio para ser tratado com a comunidade, tendo em vista a pouca instrução dos seus integrantes. E, de um modo geral, os favelados desconhecem o Profavela.

Leis como as analisadas – 6.766/79 e 9.785/99 –, e mesmo a Lei Municipal n. 7.166/96, que trata do parcelamento, ocupação e uso do solo urbano no Município de Belo Horizonte, dispõem sobre critérios a serem observados quanto à urbanização – determinam tamanho mínimo das casas, regras para arruamento, equipamento coletivo, escoamento das águas fluviais, etc. O que estiver fora desses parâmetros será considerado ilegal ou irregular. Ao serem definidas tais normas, o Direito define também uma linha divisória entre a cidade legal e a cidade ilegal, o mundo de Pasárgada. A Lei federal n. 6.766/79 e a Lei n. 9.785/99 estabelecem que a declividade do terreno deverá ser de, no máximo, 30%. Sabemos, porém, que as favelas muitas vezes (senão a maioria delas) estão situadas em declividades superiores ao que a lei determina (e justamente por isso são ocupadas, por serem áreas que, à primeira vista, não interessam ao mercado devido às altas declividades). O Profavela permite que as áreas de urbanização específica – as favelas – se dêem em declividades de até 47%³⁹. Desse modo, áreas de favela antes alijadas do âmbito legal por terem declividade superior a 30% passam a ser consideradas – em tese – pelo Direito, desde que se encontrem em declividades de até 47%. Aqui fica clara a flexibilização intentada pelo Profavela, a fim de englobar as favelas no ordenamento jurídico-positivo. Neste exemplo fica claro também o paradoxo que esse tipo de dilatação da lei pode acarretar. Como levantado por Edésio Fernandes,⁴⁰ ao mesmo tempo que uma lei como a do Profavela

39 Decreto n. 4.762 de 10 de agosto de 1984, art.10, I, a: “serão considerados *non aedificandi* os terrenos com declividade igual ou superior a 47%”.

40 FERNANDES, Edésio. Lei Federal n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999..., cit.

– 3.532/83 – atingiria uma maior parcela dos favelados, poderia estar estabelecendo, desde então, maior nível de precariedade para eles, como já discutido quando tratamos das Leis n. 6.766/79 e 9.785/99. Ao positivar algumas das condições encontradas na favela, o legislador não estaria condenando ainda mais os seus moradores a viverem em situação indigna?

Estas e muitas outras questões devem ser levantadas e debatidas em minha pesquisa.

O que se observa é que, diante de ações pontuais do Poder Público, tem-se conseguido muito pouco, isto é, essas ações tornam-se inócuas diante da dinamicidade e do aumento da ocupação e do adensamento:

“Veja o que acontece em uma área ocupada: o governo vai lá, cadastra essa área, traça um projeto urbanístico, faz remoções para adequar a abertura dos becos, ruas, traz água, esgoto, luz, calçamento, contenção de impostos, enfim, o lugar fica bonitinho, fica ótimo.[...] Só que essa área não pára de crescer, vão surgindo novas ocupações nas beiradas, além disso não pára de adensar. A população começa a construir duas, três, quatro casas no mesmo terreno. Com o passar dos anos, você volta ao lugar e vê instaurado um novo caos urbano: a água não dá mais para todos, o esgoto não satisfaz, começa uma briga entre a Urbel e a Copasa. Na rua que havia sido feita, constrói-se mais uma casa, puxa mais um barraco[...] o que me chamou atenção é que na comparação dos dados, comparativamente às várias regionais da cidade, as favelas da regional sul (como a Santa Lúcia, da Serra), que foram as primeiras e as mais beneficiadas por esses programas, hoje têm índices de atendimento relativamente piores do que favelas mais periféricas. O que significa isso? Significa que por mais que se esteja investido no lugar, como os lugares estão crescendo, adensando, verticalizando, os efeitos desses programas estão sendo inócuos.”⁴¹

41 Entrevista realizada com a socióloga Berenice Guimarães no dia 20/8/1999.

Estamos no ano 2000 e está sendo votado o Projeto de Lei n. 1.496/2000, reformando a lei do Profavela, passando por todo um processo que já não é novo. Atualmente encontra-se em avaliação na Câmara Municipal de Belo Horizonte, na Comissão de Legislação e Justiça, em primeiro turno. Passará, depois, pela Comissão de Meio Ambiente e, então, para a sanção do Prefeito. Esse Projeto traz alguns avanços jurídicos aparentemente interessantes. Primeiramente, visa à criação de normas específicas para a regularização fundiária das ZEIS-1 (regiões de favelas) e das ZEIS-3 (regiões onde o Poder Público tenha implementado conjuntos habitacionais de interesse social), anteriormente denominadas Setores Especiais 4 (SE-4). O Projeto institui a figura dos Planos Globais Específicos, que são formas práticas de aplicação do Profavela, contendo etapas de estudos de viabilização físico-ambientais, jurídico-legais e socioorganizacionais, atualmente já em prática pela Urbel.

Uma análise mais geral nos permite perceber que o Projeto de Lei inova ao dar tratamento legal a um momento até então não explorado na formulação original do Profavela, no qual o que se pretende a partir de então seria a manutenção daquelas conquistas conseguidas. Isso vai ser vislumbrado melhor, por exemplo, com as penalidades previstas no Projeto de Lei do Profavela, que seriam aplicadas uma vez descumprido o acordado em lei. Se um morador construísse um cômodo, obstruindo, assim, uma via que foi aberta pelo programa, o infrator poderia receber algumas penalidades como multa, embargo, interdição da edificação, demolição, etc. (art. 40 do Projeto de Lei n. 1.496/2000). A preocupação que o Projeto deixa transparecer parece fundamentar-se nas contínuas obras que são feitas e, com o tempo, perdas através da dinamicidade do adensamento das favelas. Assim, com medidas mais severas buscou-se a manutenção da melhorias obtidas através da implementação do Profavela. Nesse sentido, o art. 25, por exemplo, prevê que as obras de novas edificações, reformas e ampliações estão sujeitas às disposições do decreto específico, que fixará parâmetros urbanísticos necessários à ocupação da área. O Projeto é ainda mais minucioso que a lei do Profavela ao detalhar regras de convivência urbanística como o art. 30: "É proibido o sentido de abertura das portas e janelas sobre as vias e seus espaços aéreos." Por certo são questões que devem ser

colocadas, mas devem ser averiguadas ao longo do tempo, vistas as condições peculiares das favelas, onde muitas vezes dificuldades não só espaciais, mas financeiras, tornam impossíveis certas modificações.

O projeto alarga o rol de *non aedificandi*, acrescentando como impróprios para ocupação terrenos onde tenham sido aterrados material nocivo à saúde pública, sem terem sido previamente saneados, áreas estabelecidas por lei como faixa de domínio, áreas em que a degradação ambiental impeça condições sanitárias suportáveis, até sua correção, e áreas estabelecidas por lei como preservação histórica e ambiental (art. 9º, incisos II, IV, V, VI). O Decreto Municipal n. 4.762, de 10 de agosto de 1984, limita-se a listar áreas *non aedificandi* os terrenos com declividade inadequada (acima de 47%), terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações e com condições geológicas que não aconselhem edificações (art. 10, I, a, b e c).

O Projeto delimita como tamanho máximo do lote-padrão nas favelas 250 m², reduzindo o tamanho anteriormente elencado – 360 m².

Assim, com estas mudanças formais e tramitações políticas geram-se mais expectativas. É muito importante que a favela seja contemplada com legislação adequada às suas reais condições, já que sua realidade não se confunde com a da cidade – trata-se de uma realidade marcada justamente pela exclusão.

Desse modo, que a exclusão não ocorra também no âmbito legislativo é um passo importante, mas não completa a caminhada. Ao contrário, promove descrença, e disso os favelados já estão fartos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos jurídicos concernentes à urbanização têm-se apresentado incipientes, sobretudo quando percebida a complexidade dos fenômenos que dela decorrem. O Direito Urbanístico tem sido, na maioria das vezes, subjugado como matéria-tópico do Direito Administrativo, o que pode ser facilmente comprovado diante da escassa literatura existente relacionando o Direito e a urbanização. Sociólogos, antropólogos, cientistas políticos e arquitetos muito têm es-

crito e pesquisado sobre esse fenômeno, o que não ocorre, infelizmente, no âmbito jurídico. Se tal descaso do Direito já é legado à urbanização, vemos a situação agravar-se ainda mais quando analisado o fenômeno da favelização. Diante da incipiente dedicação do âmbito jurídico à pesquisa mais aprofundada da realidade social, especialmente no Brasil, um estudo como este mostra-se de grande relevância.

Os estudos do Direito Urbanístico brasileiro ainda buscam seu espaço como matéria autônoma e não como mero tópico do Direito Administrativo. Um restrito número de estudiosos do Direito tem-se mostrado sensível e disposto a lutar pelo reconhecimento de questões concernentes à urbanização. Assim, o fenômeno da favelização surge no Direito como um assunto duplamente secundário – como um tópico de um tópico; como uma das situações geradas pela urbanização, e esta, por sua vez, como um de tantos assuntos a serem tratados pelo Direito Urbano.

O Direito deve se afirmar como agente transformador e não somente observador-constatador. Cabe-lhe postar-se como instrumento de luta social, e para tanto é extremamente recomendável a proliferação de estudos que abordem as questões vinculadas aos Direitos Humanos, que são a contraposição à exclusão e ao desrespeito à dignidade humana.

6 BIBLIOGRAFIA

- BALDEZ, Miguel Lanzellotti. *Solo urbano* – Proposta para a constituinte, 1986 (Coleção Seminários, n. 6).
- BRASÍLIA. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano da Presidência da República. (SEDU) *Seminário Nacional sobre a Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999* – Parcelamento do solo urbano. Brasília, mar. de 1999.
- FERNANDES, Edésio. *Law and urban change in Brazil*. London: Avebury, 1995.

_____. *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. *The legal regularization of favelas in Brazil*. Paper presented at the workshop COMPARATIVE POLICY PERSPECTIVES ON URBAN LAND MARKET REFORM IN LATIN AMERICA, SOUTHERN AFRICA AND EARSTEN EUROPE, promoted by the Lincoln Institute of land policy in Cambridge, MA, July 1998.

_____. Lei federal n. 9785, 29 de janeiro de 1999. Novas diretrizes para o parcelamento urbano. *Revista Del Rey*, n. 4, p. 26-27, 1999.

_____. e VARLEY, Ann. *Illegal cities*. Law and urban change in developing countries. London & New York: Zed Books, 1998.

GUIMARÃES, Berenice Martins. *As vilas favelas em Belo Horizonte: o desafio dos números*, CEURB, 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa. *Tutela jurídica às necessidades humanas em nova ordem social: uma reconceitualização da autonomia como necessidade primordial*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997 (Tese de doutorado).

HERNANDES GIL, Antonio. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

IHERING. *Posse e interditos possessórios*. Salvador: Progresso, 1959.

KOHLSDORF, Maria Elaine. Breve histórico do espaço urbano como campo disciplinar: *In: ESPAÇO da cidade, contribuição à análise urbana* (Projeto). São Paulo, 1985.

MARQUES, Nilson. *Posse X propriedade* – A luta de classes na questão fundiária. Rio de Janeiro: Fase, 1988. (Coleção Sociolizando Conhecimento, n. 4).

MENEZES, Fernanda Dias. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

PREFEITURA MUNICIPAL de BH. *Plano municipal de habitação popular II* – Profavela, BH com Novos Horizontes, 1985.

PRESSBURGER, Miguel. *A propriedade da terra na Constituição*. 4 ed., Rio de Janeiro: Fase, 1986. (Coleção Socializando Conhecimentos, n. 2).

PRETECEILLE, Edmond. Paradigmas e problemas das políticas urbanas. *Revista de Estudos Regionais e Urbanos*. São Paulo, ano XX, n. 29, p. 54-67, 1985.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz e CARDOSO, Adauto Lúcio. Plano Diretor e gestão democrática da cidade. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, ano XXVII, n. 196, jul./set. 1990.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Nota sociológica sobre favelas, Pasárgada e associação de moradores* – Algumas revisões dos capítulos 1 e 2 Law against Law: legal reasoning in Pasargada law. Trad. Projeto Pólos Reprodutores de Cidadania. Cuernavaca: Centro Intercultural de Documentação, 1974.

SANTOS, Carlos Nelson F. dos. *O uso do solo e o município*. 3 ed., Rio de Janeiro: IBAM, 1990.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SINGER, Paul & BRANT, Vinícius Caldeira (Org.). *São Paulo: o povo em movimento*. Petrópolis: Vozes, 1980.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Posse e propriedade* – Jurisprudência. São Paulo: Livraria e Editora Universidade de Direito, 1985.

TOLEDO, José Roberto de. Ano 2000 – Qual será o futuro das cidades? *Folha de S. Paulo*, 2 de maio de 1999, Caderno Especial, p. 1.

VIEIRA, Maria Auxiliadora e MARES GUIA, Virginia Rennó dos. *A estrutura urbana da RMBH* – Diagnóstico e prognóstico. O processo de formação do espaço urbano da RMBH (1897-1985). Belo Horizonte: Plambel, 1986, v. 1.

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO NO MUNDO GLOBALIZADO ATUAL

Ana Carolina Garcia Costa

Sumário

1. Introdução e justificativa. 2. Contextualização do tema: tempos de crise. 3. Problematização do direito perante a crise. 4. A interpretação jurídica e o papel dos princípios. 4.1. Interpretação jurídica e seus limites. 4.2. Distinção entre os princípios jurídicos, as regras jurídicas e os princípios gerais do direito. 4.3. Papel dos princípios jurídicos na interpretação. 5. Classificação dos princípios jurídicos. 5.1. Princípio da proteção. 5.2. Princípio do *in dubio pro operario*. 5.3. Princípio da condição mais benéfica. 5.4. Princípio da condição favorável. 6. Função principiológica em tempos de flexibilização. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA

O presente artigo pretende fornecer um panorama geral dos princípios que regem, fundamentam e norteiam a aplicação do Direito do Trabalho, tendo em vista o poder de influência que podem exercer sobre as transformações sofridas por este ramo jurídico em decorrência da nova ideologia cunhada de