

ARTHUR B. SENRA
Sem título, 2010
arthurbsenra.com

24

S-400



ESTATUTO DA CIDADE, MAIS DE 10 ANOS DEPOIS:

razão de descrença, ou razão de otimismo?

EDÉSIO FERNANDES*

RESUMO A Lei Federal de Política Urbana – o Estatuto da Cidade, de 2001 – tem sido amplamente considerada internacionalmente como um esforço pioneiro no sentido da construção de um marco regulatório mais adequado para oferecer suporte às tentativas governamentais e sociais de promoção da reforma urbana. Contudo, passados mais de 10 anos de sua aprovação, há muitos debates significativos sobre sua eficácia. Mas o que exatamente se pode esperar da nova legislação urbanística? O que é preciso para que a lei possa ser plenamente aplicada e socialmente eficaz? Quais são a natureza, as possibilidades e as restrições de uma tal legislação progressista em face do processo sociopolítico mais amplo? Este artigo pretende discutir tais questões por meio de uma avaliação crítica da aplicação específica do Estatuto da Cidade, visando também a fornecer elementos para uma discussão mais geral sobre as expectativas, reais e falsas, existentes em torno das leis urbanísticas que têm sido aprovadas em diversos países para regulação de direitos e gestão fundiária, ordenamento territorial, planejamento urbano e habitação social.

PALAVRAS-CHAVE Legislação urbana. Estatuto da Cidade. Reforma urbana.

CITY STATUTE, MORE THAN TEN YEARS LATER:

a reason for disbelief, or for optimism?

ABSTRACT Brazil's national urban policy law - the 2001 City Statute - has been widely regarded internationally as a groundbreaking effort to conceive a regulatory framework more conducive to providing adequate legal support to governmental and social attempts to promote urban reform. However, more than 10 years have passed since its approval, and there are significant debates about its efficacy. But, what exactly can be expected of the new urban law? What is required for it to be fully enforced, and socially effective? What are the nature, possibilities and constraints of such a progressive urban law vis-à-vis the broader sociopolitical process? This paper aims to discuss such questions through a critical assessment of the enforcement of Brazil's City Statute, also aiming to provide elements for the more general discussion on the growing, real as well as false, expectations existing around the newly approved urban laws in other countries governing land rights and management, territorial organization, urban planning, and social housing.

KEYWORDS Urban legislation. City Statute. Urban reform.

* Professor e consultor internacional. Membro da DPU Associates (Inglaterra) e da Teaching Faculty of the Lincoln Institute of Land Policy (Estados Unidos da América). *E-mail:* <edesiofernandes@compuserve.com>.

A Lei Federal de Política Urbana – o Estatuto da Cidade – foi aprovada em 2001 depois de doze anos de intensas discussões e negociações no Congresso Nacional. Desde então, a lei tem sido aclamada internacionalmente, a ponto de o Brasil ter sido inscrito no Rol de Honra da ONU (UN-HABITAT) em 2006 tão somente por tê-la aprovado. Abertamente invejado por formuladores de políticas públicas e gestores urbanos de diversos países, o Estatuto da Cidade tem sido repetidamente promovido pela importante iniciativa internacional Aliança das Cidades/Cities Alliance como sendo o marco regulatório mais adequado para oferecer bases jurídicas sólidas para as estratégias governamentais e sociopolíticas comprometidas com a promoção da reforma urbana.

No entanto, nos últimos anos tem crescido entre diversos setores no Brasil o sentimento de descrença nessa lei-marco – que na melhor das hipóteses não “teria pegado”, ou que na pior das hipóteses teria contribuído para agravar ainda mais o processo histórico de segregação socioespacial das cidades brasileiras. Este artigo pretende examinar a validade dessa crítica ao Estatuto da Cidade, e para tanto me proponho a discutir como os princípios e possibilidades da nova ordem jurídico-urbanística consolidada pela lei federal têm sido efetivamente compreendidos e assimilados por juristas, urbanistas, gestores públicos e pela sociedade brasileira, especialmente no contexto dos novos Planos Diretores Municipais que têm sido aprovados desde 2001.

A aprovação da lei federal em 2001 foi em grande medida resultado de um amplo processo nacional de mobilização sociopolítica clamando pela promoção de reforma urbana no Brasil. O Estatuto da Cidade regulamentou o capítulo original sobre política urbana que tinha sido aprovado pela Constituição Federal de 1988, capítulo esse que também tinha sido precedido por uma mobilização sociopolítica sem precedentes, e que se manifestou especialmente por meio da Emenda Popular pela Reforma Urbana.

Já discuti o capítulo constitucional e o Estatuto da Cidade em detalhe em outros trabalhos;¹ para os fins deste artigo, basta destacar que a lei federal:

- firmemente substituiu a noção – dominante na ordem jurídica – de propriedade privada individual sem maiores qualificações pela noção das “funções sociais da propriedade e da cidade”, de forma a dar suporte às políticas públicas de inclusão socioespacial e às estratégias de democratização do acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades;
- criou diversos processos sociopolíticos, mecanismos jurídico-institucionais, instrumentos jurídicos e urbanísticos, bem como recursos financeiros destinados a viabilizar a implementação de uma gestão urbana justa e eficiente, tendo colocado ênfase na necessidade de captura pela comunidade de pelo menos parte da enorme valorização imobiliária que tem sido gerada pela comunidade e pela ação estatal, mas que tem sido tradicionalmente apropriada quase que exclusivamente pelos proprietários de terras e imóveis;
- propôs um sistema de governança urbana amplamente descentralizado e democratizado, no qual diversas dinâmicas de articulação intergovernamental e parcerias do setor estatal com os setores privado, comunitário e voluntário foram concebidas juntamente com diversas formas de participação popular nos processos decisórios e de elaboração legislativa; e
- reconheceu os direitos coletivos dos residentes em assentamentos informais consolidados à segurança jurídica da posse, bem como a regularização sustentável de seus assentamentos.

Juntas, essas dimensões certamente constituíram um novo *marco de governança da terra urbana* no Brasil.

Dada a natureza altamente descentralizada do federalismo brasileiro, a materialização efetiva desse novo marco jurídico inovador foi colocada em grande medida nas mãos das administrações municipais

1. Vide, entre outros, Fernandes (1995, 2007, 2011); Fernandes e Rolnik (1998).

Dada a natureza altamente descentralizada do federalismo brasileiro – considerado para muitos analistas como sendo o sistema mais descentralizado no mundo hoje –, a materialização efetiva desse novo marco jurídico inovador foi colocada em grande medida nas mãos das administrações municipais, especialmente por meio da formulação de Planos Diretores Municipais – PDMs. Anteriormente à aprovação da lei federal, a enorme maioria dos municípios não tinha um marco jurídico minimamente adequado para a disciplina dos processos de uso, ocupação, parcelamento, desenvolvimento, preservação, conservação, construção, e regularização do solo urbano. A maioria dos municípios não tinha sequer dados e informações básicas, mapas, fotos aéreas e outros materiais relevantes sobre seus próprios territórios e processos socioespaciais. Dos cerca de 1.700 municípios que passaram a ter a obrigação legal de aprovar PDMs de forma a materializar o Estatuto da Cidade, cerca de 1.450 já o fizeram de alguma forma – fato que em si mesmo é sem dúvida admirável.

Contudo, desde a aprovação do Estatuto da Cidade, ao longo desta primeira década do novo século, as cidades e as realidades urbanas brasileiras têm passado por mudanças profundas. As taxas de crescimento urbano no país certamente caíram, mas ainda são relativamente altas, agora especialmente nas cidades pequenas e de médio porte, levando à formação de um novo sistema de regiões metropolitanas, com 30 delas já reconhecidas oficialmente. O crescimento econômico do país e a formação de uma “nova classe média”/“classe trabalhadora precária” têm agravado problemas urbanos há muito existentes de transporte público e mobilidade, impacto ambiental e violência urbana. Diversos problemas de infraestrutura urbana e a crise energética nas cidades também têm se manifestado e agravado de diversas formas. A crise fiscal das administrações públicas, especialmente no âmbito municipal, é generalizada.

A profunda crise fundiária e habitacional no Brasil – constituída ao longo de séculos – tem ganhado novos contornos. O déficit habitacional continua enorme (calculado entre 6 e 7 milhões de unidades), e, apesar dos números impressionantes de unidades já construídas e/ou contratadas no contexto do Programa Nacional de Habitação “Minha Casa, Minha Vida” (PMCMV), esse esforço do governo federal ainda não chegou plenamente aos setores mais pobres, sendo que o programa

tem sido criticado, entre outras razões, por ter reforçado processos históricos de segregação socioespacial e especulação imobiliária. Os níveis de valorização de terras, construções e aluguéis nas áreas urbanas têm batido recordes históricos, agora no contexto de um mercado imobiliário cada vez mais globalizado. Há nas cidades brasileiras um enorme estoque de terras urbanas providas com serviços públicos mas mantidas vazias por seus proprietários (correspondendo em alguns casos a 20% da malha urbana do município/região metropolitana), bem como de construções vazias, abandonadas e/ou subutilizadas (que chega a 5,5 milhões de unidades, de acordo com certos cálculos). Há também um enorme estoque, ainda não devidamente calculado, de bens de propriedade pública da administração direta e indireta, em todos os níveis governamentais, que não têm claramente cumprido uma função social.

As taxas de crescimento urbano informal seguem altas, agora com a maior densificação/verticalização de assentamentos antigos; formação de novos assentamentos (favelas e loteamentos irregulares) usualmente em áreas periféricas e cada vez mais em cidades pequenas e de médio porte; bem como o surgimento/renovação de outras práticas informais como “casas de frente e fundo”, aluguel informal, cortiços etc. O desenvolvimento urbano nas novas fronteiras econômicas, especialmente na Amazônia Legal, tem se dado amplamente mediante processos informais. Há um número crescente de disputas fundiárias e conflitos socioambientais por todo o país.

Também entre os grupos sociais mais privilegiados têm sido muitas as práticas que envolvem alguma forma de violação das leis fundiárias, urbanísticas, ambientais e edículas. A proliferação de condomínios urbanísticos – prática que não tem base jurídica sólida no país – e de loteamentos fechados – prática manifestamente ilegal – que tem ocorrido nas áreas periféricas dos grandes municípios, ou mesmo em outros municípios metropolitanos, tem feito com que pela primeira vez ricos e pobres estejam disputando o mesmo espaço nas cidades.

Por um lado, ao longo das duas últimas décadas, um volume gigantesco de recursos públicos – imóveis, isenções tributárias, créditos de todo tipo, subsídios financeiros, incentivos fiscais, direitos de uso e construção – tem sido cada vez mais transferido pelas administrações públicas em todos os níveis governamentais para o setor privado, promotores urbanos, construtores e agentes imobiliários.

Esse deslocamento crescente de recursos públicos tem se dado geralmente no contexto de programas de “renovação urbana”, “revitalização de áreas centrais”, “requalificação de centros históricos”, “grandes projetos urbanos”, “modernização de infraestrutura urbana/portos/aeroportos”, bem como de grandes eventos esportivos como a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos. Por outro lado, além dos dados sobre os processos de especulação imobiliária e gentrificação de áreas, o número de despejos e remoções forçadas de comunidades que vivem em assentamentos informais consolidados – há muitas décadas, em muitos casos – é cada vez mais assustador, não apenas no Rio de Janeiro e em São Paulo, mas também em outros municípios anteriormente comprometidos com a promoção de reforma urbana, como Belo Horizonte e Porto Alegre. O processo de reforma urbana que tinha sido tão eloquente nas décadas de 1980 e 1990 – e que foi fundamental para a aprovação do Estatuto da Cidade – parece ter perdido fôlego, e a questão fundamental que tem repetidamente sido colocada por diversos setores sociais tem sido: de quem e para quem são as cidades, e quem tem sido efetivamente beneficiado pelas enormes transferências de recursos públicos?

Nesse contexto, o que aconteceu então com o Estatuto da Cidade e sua agenda de reforma urbana? A lei federal teria fracassado, como um grupo crescente de céticos parece acreditar? Ao invés de contribuir para a promoção de inclusão socioespacial, a lei teria perversamente contribuído para o processo crescente de mercantilização das cidades brasileiras – e para a maior periferização dos pobres – como muitos têm argumentado?

Passados mais de dez anos da aprovação da lei federal, uma avaliação ampla e crítica do já não tão novo marco jurídico de governança da terra urbana por ela consolidado – e especialmente das iniciativas municipais encarregadas de implementá-lo – se faz urgentemente necessária. Trata-se de um momento de reflexão que requer organizar as principais ideias, debates e experiências que estão por trás da aprovação do Estatuto da Cidade, assim como recuperar seus princípios e objetivos históricos. Fazer a crítica da ação dos principais atores envolvidos é fundamental para corrigir erros, mudar rumos e fazer avançar a reforma urbana no país. Uma tal avaliação é necessária sobretudo para determinar *se* e *como* os PDMs têm efetivamente traduzido os princípios gerais do Estatuto da Cidade em regras e ações,



identificar e discutir quais têm sido os principais obstáculos jurídicos e sociais à implementação plena da lei federal, bem como para discutir *se e como* a sociedade brasileira tem feito uso efetivo das diversas possibilidades jurídicas e sociopolíticas criadas pelo Estatuto da Cidade para reconhecimento de uma série de direitos coletivos e sociais criados pela nova ordem jurídico-urbanística.

Meus comentários a seguir são baseados em minha experiência pessoal lidando diretamente com o tema, bem como em uma série de estudos de casos, levantamentos e estudos comparativos que já se encontram disponíveis.²

A descrença no Estatuto da Cidade

Antes de se fazer qualquer avaliação sobre a lei federal, é preciso destacar que o Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257/2001 – se insere em amplo processo de reforma jurídica que tem sido promovido no Brasil há pelos menos três décadas, tendo como principais antecedentes diretos as Leis Federais nº 6.766/1979 (Parcelamento do Solo Urbano), nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública) e nº 9.790/1999 (OSCIPs); a Constituição Federal de 1988 (especialmente os

2. *Vide*, especialmente, Santos Jr. e Montandon (2011); Schult, Silbert e Souza (2010); Cymbalista e Santoro (2009); *vide*, também, o “Banco de Experiências” regularmente mantido e atualizado pela Secretaria de Programas Urbanos do Ministério das Cidades (disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php/planejamento-urbano/392-banco-de-experiencias>>).

arts. 182 e 183, que dispõem sobre a Política Urbana); e a Emenda Constitucional nº 26/2000 (que incluiu o direito de moradia no rol dos direitos sociais).

Desde sua aprovação, a lei federal tem sido complementada por uma longa série de outras leis federais: Medida Provisória nº 2.220/2001 (Concessão de uso especial para fins de moradia); Leis Federais nº 11.079/2004 (Parcerias público-privadas); nº 10.931/2004 (Crédito e registro imobiliário); nº 11.107/2005 (Consórcios públicos); nº 11.124/2005 (lei de iniciativa popular que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS); nº 11.445/2007 (Política de Saneamento); nº 11.481/2007 (Terras da União); nº 11.888/2008 (assistência técnica para comunidades); nº 11.977/2009 (criou o Programa “Minha Casa, Minha Vida” – PMCMV e dispôs sobre regularização fundiária); nº 11.952/2009 (Amazônia Legal); nº 12.305/2010 (Política de Resíduos Sólidos), a mais recente sendo a Lei Federal nº 12.608/2012 (Política Nacional de Defesa e Proteção Civil).

Todas essas são direta ou indiretamente leis urbanísticas aprovadas na esfera federal, sem falar das diversas convenções e tratados internacionais que o Brasil tem assinado e ratificado (especialmente sobre direitos de moradia); nas incontáveis leis ambientais e sobre patrimônio cultural, desapropriação e registro imobiliário aprovadas também na esfera federal; nos projetos de leis em discussão (especialmente o PL nº 3.057/2000, que trata do parcelamento do solo urbano e dos condomínios urbanísticos, e o chamado Estatuto da Metrópole); nos anteprojetos (especialmente o que dispõe sobre resolução de conflitos fundiários); bem como nos igualmente incontáveis Decretos, Resoluções do Conselho Nacional das Cidades, Resoluções do CONAMA e Instruções Normativas da Caixa Econômica Federal.

A mera listagem dessas leis e outras normas federais em vigor deixa claro que uma nova ordem jurídico-urbanística, articulada e compreensiva, sofisticada mesmo, se constituiu no Brasil nas últimas três décadas, inclusive com o reconhecimento constitucional do Direito Urbanístico como ramo autônomo de Direito Público que tem como princípios paradigmáticos próprios as “funções socioambientais da propriedade e da cidade” e a “gestão democrática das cidade”. Diretamente comprometida com a agenda sociopolítica da reforma urbana – e etapa crucial na construção nacional e internacional do tão clamado direito à cidade –, a ordem jurídica brasileira já mudou significativa e estruturalmente.

Além disso, essa ordem jurídico-urbanística federal tem sido ainda mais ampliada desde 2001 com a aprovação de centenas de leis urbanísticas em todas as esferas governamentais, e especialmente com a aprovação dos mais de 1.400 Planos Diretores Municipais.

Ao mesmo tempo, também uma nova ordem institucional de natureza urbanística se constituiu na esfera federal com a criação em 2003 do Ministério das Cidades; a convocação de Conferências Nacionais/Estaduais/Municipais das Cidades bienalmente desde então; a instalação e ação do Conselho Nacional das Cidades; a ação da Caixa Econômica Federal – considerada como o maior banco público em ação no mundo; bem como os diversos planos e programas federais sobre temas urbanos, especialmente o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) e o mencionado PMCMV, que, considerados juntos, constituem o maior investimento jamais feito na história das políticas públicas da América Latina.

Uma nova ordem
jurídico-urbanística,
articulada e
compreensiva,
sofisticada mesmo,
se constituiu no
Brasil nas últimas
três décadas

A constituição tanto dessa nova ordem jurídico-urbanística, quanto dessa nova ordem institucional sobre política urbana, é fundamentalmente uma conquista social, resultado de um processo histórico de mobilização social renovada envolvendo milhares de atores: associações comunitárias, movimentos sociais de todo tipo, ONGs, Igrejas, sindicatos, municípios, partidos políticos, e mesmo setores do capital imobiliário. Em especial, desde a década de 1980 – inicialmente com a mobilização pela aprovação da Emenda Popular pela Reforma Urbana –, o Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU) tem lutado pelo reconhecimento constitucional pleno, ainda que tardio, da questão urbana e habitacional; pela descentralização, democratização e participação popular dos/nos processos decisórios; pela completa regulamentação do capítulo constitucional sobre política urbana; e pela criação de um aparato institucional sólido na esfera federal sobre a chamada questão urbana.

Contudo, nos últimos anos o FNRU, entre outros importantes atores sociopolíticos, tem fortemente denunciado:



- o crescimento absurdo da especulação imobiliária no país, com frequência como resultado da utilização elitista dos novos recursos gerados (venda em leilões de Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPACs e outros) como resultado das novas estratégias de gestão territorial e urbana;
- a suposta “liberação dos valores imobiliários” por grandes eventos e projetos, levando à renovação dos processos de segregação socioespacial;
- o abuso dos argumentos jurídicos de “interesse público” e de “urgência”, que tem justificado toda uma série de desrespeitos sistemáticos da ordem jurídico-administrativa pelas administrações públicas;
- o enorme impacto socioespacial e socioambiental dos programas federais e outros;
- o aumento alarmante dos conflitos fundiários, dos preços de aluguéis, da informalidade urbana, dos despejos e remoções; e
- o agravamento dos problemas urbano-ambientais tradicionais, como as crises do sistema de transporte público e mobilidade e do sistema de saneamento básico.



Acima de tudo, por toda parte muitos setores sociais têm criticado a mercantilização crescente e abusiva das cidades brasileiras, que, para além de serem o *lugar* da produção capitalista pós-industrial, são também cada vez mais o *objeto* mesmo dessa produção capitalista na escala global. Esse processo de mercantilização das cidades tem demandado o reforço da cultura jurídica individualista e patrimonialista tradicional, vigente e dominante pré-Estatuto da Cidade, com a propriedade imobiliária concebida quase que exclusivamente como mercadoria, seu valor de troca prevalecendo sobre qualquer valor de uso, e a possibilidade de usar/gozar/dispor do bem imóvel sendo também interpretada como a possibilidade livre de não usar/gozar/dispor do bem – em outras palavras, de especular.

O que aconteceu, então, com a reforma urbana? Como explicar a enorme defasagem entre essa ordem jurídica ampla e sofisticada; essa ordem institucional compreensiva e mais do que nunca dotada de enormes recursos financeiros; e as alarmantes realidades urbanas e socioambientais do país?

Por um lado, a nova ordem jurídico-urbanística é em grande parte ainda desconhecida por juristas e pela sociedade, sendo também em grande parte objeto de disputas jurídicas e disputas sociopolíticas – que colocam enormes desafios à sua eficácia jurídica e social. Por outro lado, o Ministério das Cidades tem sido com frequência esvaziado e/ou atropelado financeira e politicamente pela Presidência da República e/ou por outros Ministérios; e o Conselho das Cidades tem sido sistematicamente esvaziado e/ou atropelado pelo Ministério das Cidades e por outros Ministérios, tendo tido dificuldades de renovação da mobilização dos atores sociopolíticos envolvidos. Quando não faltam projetos, há duplicidade, ineficiência, desperdício, falta de continuidade – e muita corrupção – na gestão urbana fragmentada em todas as esferas governamentais.

É nesse contexto que têm crescido as reações de descrença em relação ao Estatuto da Cidade por parte de urbanistas, gestores públicos e setores da sociedade. A lei federal tem sido mesmo abertamente demonizada por muitos, declarada culpada pelos processos recentes de segregação socioespacial e pela apropriação dos instrumentos de gestão territorial urbana – como os CEPACs – por setores conservadores, que estariam assim gerando novas formas de velhos processos de “socialização dos custos e privatização dos ganhos” e de reconcentração de serviços e equipamentos públicos.

A crítica é legítima?

Mas, o problema é mesmo da lei federal? Pessoalmente, acredito que esta é a hora de se perguntar: houve mesmo uma compreensão adequada por urbanistas, gestores e juristas – e pela sociedade – acerca da natureza e das implicações da nova ordem jurídico-urbanística? Os novos espaços jurídicos e sociopolíticos criados têm sido ocupados? Seus princípios estão sendo traduzidos em políticas urbanas? Seus direitos coletivos e sociais estão sendo demandados pela população? Seus princípios paradigmáticos estão sendo defendidos pelos tribunais?

Na base da descrença acerca do Estatuto da Cidade, há diversos fatores culturais e sociopolíticos de fundo que devem ser considerados com o devido fôlego, mas que para fins deste artigo serão apenas brevemente mencionados:

- a percepção ainda dominante no Brasil acerca do Direito e da lei, dada a forte

tradição cultural e sociopolítica de “legalismo messiânico”, com o Direito geralmente considerado como sistema objetivo, fechado em si mesmo, neutro e a-histórico, levando assim a uma visão meramente instrumental (para resolver) – e não processual – da lei; são poucos os que compreendem que, muito mais do que mero instrumento técnico, o Direito é campo aberto de disputas, (mais) uma arena sociopolítica para manifestação, confrontação e, em alguns casos, resolução de conflitos;

- o imediatismo das demandas sociais – que é certamente compreensível, se considerados o volume dos problemas urbanos e socioambientais acumulados e a urgência de seu enfrentamento, mas que ignora a história secular de abandono da questão urbana e a necessidade de mais tempo e especialmente de continuidade de ações para seu efetivo enfrentamento e superação;
- a percepção ainda dominante do Estado e do aparato estatal, ainda essencialmente assistencialista e clientelista, consequência da tradição de positivismo e formalismo jurídicos que ainda reduz o “público” ao “estatal”; e
- a percepção ainda dominante do planejamento territorial urbano como sendo a narrativa espacial exclusiva, dotada de racionalidade técnica e expressando valores ideais, e como tal totalmente desvinculada das dinâmicas dos mercados imobiliários.

Sobretudo, uma avaliação justa do Estatuto da Cidade requer a devida compreensão de como seus principais conteúdos têm sido materializados pelas leis urbanísticas – especialmente na esfera municipal – e pelas políticas urbanas em todas as esferas, quais sejam: as funções socioambientais da propriedade e da cidade; os princípios de política urbana includente; os instrumentos, mecanismos, processos e recursos de gestão urbana justa e eficiente; a incorporação da participação popular; e a regularização de assentamentos informais.

Em termos conceituais, o Estatuto da Cidade consolidou um novo paradigma jurídico sobre a questão da propriedade imobiliária, concebida não mais apenas em função do reconhecimento dos direitos individuais, mas também e sobretudo em função do reconhecimento das responsabilidades e obrigações sociais que resultam da condição de ser proprietário de um bem imóvel, bem como dos direitos coletivos e sociais sobre o solo urbano e seus recursos. A função social – que na nova ordem

jurídico-urbanística é a condição mesma de reconhecimento do direito privado de propriedade – deve ser determinada por planos diretores e leis urbanísticas e ambientais, especialmente na esfera municipal. Além de consagrar a separação entre direito de construir e direito de propriedade, promovendo uma plena ruptura com a tradição de civilismo jurídico e mesmo com o avanço do Direito Administrativo nesse sentido, o Estatuto da Cidade consolidou a interpretação de que, muito mais do que mera “limitação administrativa da propriedade”, a função social acarreta o poder de obrigar o proprietário a certos comportamentos. Trata-se assim menos do reconhecimento de um “direito de propriedade”, e mais de “direito à propriedade”: um direito sem conteúdo predeterminado e cujos valores sociais de uso coexistem – e em muitos casos superam – o seu valor econômico de troca.



O Estatuto da Cidade bebeu assim na fonte do Direito Público contemporâneo, expressando uma ordem pública maior do que a ordem estatal – tudo o que é estatal é público, mas nem tudo o que é público é estatal –, e como tal reconheceu

um conjunto de direitos coletivos: ao ordenamento territorial; à preservação ambiental; à regularização fundiária dos assentamentos informais consolidados; à participação em processos descentralizados e democratizados, bem como o direito social de moradia. A possibilidade de defesa coletiva em juízo desses direitos coletivos e interesses difusos em matérias de

“ordem urbanística” – mesmo contra o Estado – foi reconhecida e aberta para indivíduos, grupos, ONGs e para o Ministério Público. Ainda está para ser devidamente enfrentada a discussão acerca do significado e das implicações jurídicas da noção das “funções sociais da cidade”, bem como sobre a necessidade de reconhecimento da “responsabilidade territorial do poder público” para além das já reconhecidas formas de responsabilidade política, administrativa e fiscal da administração pública.

A ordem jurídica consolidada pelo Estatuto da Cidade requer uma mudança significativa também quanto à compreensão da natureza jurídica do planejamento territorial: trata-se de obrigação do poder público, direito coletivo da sociedade, e como tal não é apenas uma política discricionária – a falta de seu cumprimento gera improbidade administrativa, sendo que Prefeitos já perderam seus mandatos como consequência. Além de regular os processos de uso/ocupação/parcelamento do solo urbano, cabe ao poder público induzir diretamente os movimentos do mercado imobiliário, atuando assim sobre os terrenos vazios e propriedades abandonadas e/ou subutilizadas. Além de reconhecer e promover a valorização da posse, cabe

O Estatuto da Cidade consolidou um novo paradigma jurídico sobre a questão da propriedade imobiliária, concebida não mais apenas em função do reconhecimento dos direitos individuais, mas também e sobretudo em função do reconhecimento das responsabilidades e obrigações sociais

também ao planejamento territorial determinar as condições de cumprimento da função social da propriedade pública.

Uma questão fundamental de política urbana, mas que sempre foi negligenciada na tradição do urbanismo brasileiro, foi finalmente enfrentada pelo Estatuto da Cidade: quem paga, e como, a conta do financiamento do desenvolvimento urbano. Afirmando o princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios da urbanização, o Estatuto da Cidade estipulou a outorga onerosa de direitos de construção e uso; a existência de diferentes categorias de indenização, com a desapropriação sendo exceção no regime da função social da propriedade; a captura de mais-valias e a gestão social da valorização imobiliária; bem como a noção de que mera expectativa de direito não é direito, sendo que não há direitos adquiridos em matéria urbanística.

A natureza da gestão urbana também foi profundamente alterada: em especial, a participação popular foi tida como critério de validade jurídica, e não apenas de legitimidade de sociopolítica das leis e políticas públicas. Planos Diretores Municipais – inclusive o de São Paulo – já foram anulados por falta de participação adequada. A importância de se criar um projeto sociopolítico de cidade que se traduza em um pacto socioterritorial é fundamental para a materialização dessa nova ordem jurídico-urbanística, sendo que surgiu daí a Campanha pelos Planos Diretores Participativos liderada pela Secretaria de Programas Urbanos do Ministério das Cidades.

Em suma, Direito e planejamento urbano foram colocados pela ordem jurídica no lugar onde sempre estiveram, isto é, no coração do processo sociopolítico, especialmente na esfera municipal – processo esse cuja qualidade é que vai determinar o maior ou menor alcance da noção da função social da propriedade e as condições de gestão democrática das cidades.

São certamente muitos os limites dessa nova ordem jurídico-urbanística consolidada pelo Estatuto da Cidade, muitos são os gargalos que ainda requerem um

A ordem jurídica consolidada pelo Estatuto da Cidade requer uma mudança significativa também quanto à compreensão da natureza jurídica do planejamento territorial

tratamento jurídico e legislativo adequado, mesmo levando em conta toda a série de leis federais aprovadas desde 2001 – natureza, dinâmicas e custos dos procedimentos judiciais; falta de função social e custos do registro imobiliário; falta de apoio dos PDMs em um sistema articulado de gestão urbana; municipalismo exagerado e mesmo artificial; falta de uma dimensão regional/metropolitana; falta de compreensão das realidades específicas dos pequenos e médios municípios, especialmente no Norte e Nordeste etc.

Contudo, os avanços promovidos são inegáveis.

Mas o que aconteceu de fato com a nova geração de PDMs aprovados desde então?

Os estudos e análises já existentes demonstram que houve certamente avanços importantes na promoção pelos PDMs do discurso da reforma urbana, bem como em setores específicos – especialmente nas políticas de meio ambiente e patrimônio cultural. Outro avanço de enorme importância foi a criação por toda parte de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) “cheias”, isto é, correspondendo aos assentamentos informais existentes. O caráter participativo de muitos desses PDMs é inegável, ainda que a qualidade sociopolítica dos processos participativos tenha variado significativamente, expressando assim a diversidade de situações existentes nos diferentes municípios brasileiros. Talvez o avanço mais importante tenha sido a produção recorde de informações sobre as cidades brasileiras.

Contudo, ainda são muitos os problemas de eficácia jurídica que afetam os PDMs. Muitos deles têm sido marcados por formalismo jurídico e burocracia excessivos, sendo que em muitos casos houve remessa de regulamentação dos PDMs para outras leis municipais posteriores (no caso de um município importante, para 16 leis posteriores!). A modificação pontual dos PDMs por leis posteriores – mas que não têm envolvido participação popular – tem com frequência comprometido seus objetivos originais. Linguagem jurídica excludente e técnica legislativa imprecisa – a maioria das leis urbanísticas não sendo escrita por juristas – somente têm ampliado o espaço das disputas jurídicas e sociopolíticas.

Além das questões jurídicas, são também muitos os problemas de eficácia social que afetam a nova geração de PDMs. Os novos planos são ainda essencialmente planos urbanísticos tradicionais, meramente técnicos e regulatórios, e de modo

geral não houve uma territorialização adequada e firme de suas boas propostas e intenções. Poucos promoveram alguma intervenção significativa na estrutura fundiária e nas dinâmicas dos mercados imobiliários. Os novos instrumentos de gestão urbana foram usados sem que existissem “projetos de cidade” claramente definidos e acordados. São pouquíssimos os casos de PDMs nos quais se propôs a captura das mais-valias urbanísticas, mas, quando há tal previsão, não há uma política clara de redistribuição socioespacial desses novos e generosos recursos financeiros decorrentes do planejamento territorial.

E mais... poucos PDMs propuseram opções de moradia social nas áreas centrais; a enorme maioria não reservou terras para produção habitacional de interesse social (as ZEIS “vazias”); de modo geral não houve uma distinção clara entre “zona urbana” e “zona de expansão urbana” (especialmente no que toca à obrigação de implementação de infraestrutura pelos promotores imobiliários); não houve determinação de função social da propriedade pública; e tampouco uma proposta socioambiental articulada. Os grandes projetos que têm sido aprovados em muitos municípios – dos quais tantos despejos coletivos têm decorrido – com frequência têm atropelado frontalmente os objetivos declarados dos PDMs. De modo geral, falta integração entre políticas fundiárias, urbanas, habitacionais, ambientais, fiscais e orçamentárias. A regularização fundiária continua sendo vista como política setorial isolada, e têm sido enormes as dificuldades técnicas colocadas pelos PDMs à legalização de assentamentos informais.

A gestão dos novos PDMs é fundamentalmente burocrática, sendo que a falta de capacidade de ação na esfera municipal é um problema generalizado – mesmo grandes municípios não têm tido condições apropriadas de fazer uso adequado do enorme volume de recursos financeiros que o Governo Federal tem disponibilizado. Muitos PDMs são meras cópias de modelos, com frequência como resultado da verdadeira “indústria de consultores” que se constituiu. A linguagem do urbanismo tem sido tão obsoleta e excludente quanto a linguagem jurídica.

Como mencionado, na esfera federal, os problemas da gestão institucional ainda são muitos e falta integração plena das políticas setoriais, dentro e fora do Ministério das Cidades, especialmente com a política ambiental. Não há uma política nacional urbana/metropolitana e um sistema de cidades claramente definidos. Falta uma política nacional de ordenamento territorial (geral e da Amazônia Legal). Na sua enorme

maioria, os Estados-membros não têm políticas urbanas. Sobretudo, em todos os níveis governamentais, falta entre os gestores públicos uma compreensão de que cidade é essencialmente economia, requerendo políticas próprias, e não apenas “políticas sociais” e/ou “políticas de infraestrutura para o crescimento econômico”.



Conclusão

Parece então que estamos diante de mais um cenário de *plus ça change... plus c'est la même chose*. A confirmação de processos de segregação socioespacial pelo Estado em todos os níveis governamentais mostra como os urbanistas e gestores públicos continuam – cada vez mais – reféns de mercados imobiliários excludentes que eles mesmos criaram e fomentam, bem como de políticas públicas segregadoras que eles mesmos implementam.

Romper com essa lógica perversa requer um esforço fundamental de enfrentar as disputas jurídicas e políticas renovadas acerca do solo urbano e das cidades, e em especial juristas e urbanistas têm que repensar sua atuação histórica nesse processo. Uma ampla compreensão acerca da natureza e das possibilidades da nova ordem jurídico-urbanística requer de imediato um trabalho intensivo de informação e sensibilização dos operadores do Direito, juízes, promotores e registradores, bem como dos planejadores e gestores urbanos. Também é importante reconhecer que tem havido pouca demanda dos direitos coletivos e sociais pelos beneficiários da nova ordem jurídica.

Não há uma política nacional urbana/metropolitana e um sistema de cidades claramente definidos. Falta uma política nacional de ordenamento territorial (geral e da Amazônia Legal). Na sua enorme maioria, os Estados-membros não têm políticas urbanas

O Direito brasileiro mudou significativamente. Mas será que os juristas entenderam? Será que o urbanismo brasileiro mudou? Será que os gestores públicos assimilaram as novas regras? Será que a sociedade brasileira acordou para as novas realidades jurídicas? Jogar o jogo de acordo com as novas regras é imperativo para que se possa avançar na promoção da reforma urbana de modo a construir coletivamente cidades sustentáveis para presentes e futuras gerações.

Proponho, então, um otimismo muito cauteloso... O futuro do Estatuto da Cidade requer sobretudo um ampla renovação da mobilização sociopolítica em torno das questões fundiárias, urbanas, habitacionais e ambientais. Trata-se de tarefa de todos defender o Estatuto da Cidade das muitas propostas – essencialmente negativas – de mudanças que se encontram no Congresso Nacional; superar os obstáculos e aprimorar ordem jurídica; mas acima de tudo lutar pela implementação plena do Estatuto da Cidade.

Se “leis ruins” podem dificultar – e muito – o reconhecimento de direitos coletivos e sociais, bem como a formulação e a implementação plena de políticas públicas

progressistas, “boas leis” por si sós não mudam as realidades urbanas e sociais, por mais que expressem princípios de inclusão socioespacial e justiça socioambiental, ou mesmo, como no raro caso do Estatuto da Cidade, quando fazem com que os novos princípios e direitos coletivos e sociais reconhecidos sejam acompanhados por uma gama de processos, mecanismos, instrumentos e recursos necessários à sua efetiva materialização. Se foram necessárias décadas de disputas sociopolíticas para que a reforma da ordem jurídico-urbanística tenha se dado, uma outra etapa histórica se abriu com a aprovação do Estatuto da Cidade, qual seja, a das disputas sociopolíticas em todas as esferas governamentais, dentro e fora do aparato estatal, pelo pleno cumprimento dessa lei.

A verdade é que o Brasil, e os brasileiros, ainda não fizeram por merecer o Estatuto da Cidade.

Referências

- CYMBALISTA, R.; SANTORO, P. F. (Org.). *Planos diretores: processos e aprendizados*. São Paulo: Instituto Pólis, 2009.
- FERNANDES, E.; ROLNIK, R. Law and Urban Change in Brazil. In: FERNANDES, E.; VARLEY, A. (Ed.). *Illegal Cities: Law and Urban Change in Developing Countries*. London; New York: Zed Books, 1998.
- FERNANDES, E. Constructing the “Right to the City” in Brazil. *Social & Legal Studies*, 16, 2007.
- FERNANDES, E. Implementing the Urban Reform Agenda in Brazil: Possibilities, Challenges, and Lessons. *Urban Forum*, 22, 2011.
- FERNANDES, E. *Law and Urban Change in Brazil*. Aldershot: Avebury, 1995.
- SANTOS JR., O. A.; MONTANDON, D. T. (Ed.). *Os planos diretores municipais pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles/Letra Capital, 2011.
- SCHULT, S. I. M.; SILBERT, C.; SOUZA, L. A. (Ed.). *Experiências em planejamento e gestão urbana: planos diretores participativos e regularização fundiária*. Blumenau: Edifurb, 2010.