

ano 7 – n. 13 | julho/dezembro – 2021
Belo Horizonte | p. 1-262 | ISSN 2447-2026
R. Bras. de Dir. Urbanístico – RBDU

**Revista Brasileira de
DIREITO URBANÍSTICO**

RBDU

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU

Coordenação Geral

Adriana Nogueira Vieira Lima, Lígia Maria Silva Melo de Casimiro e Mariana Levy Piza

Coordenadora Adjunta

Helena Duarte Marques

Conselho Editorial

Dra. Adriana Nogueira Vieira Lima (UEFS)
<http://lattes.cnpq.br/1797614329766910>

Dr. Edésio Fernandes (University College London, Reino Unido)
<http://lattes.cnpq.br/8715939045729830>

Dr. Alex Ferreira Magalhães (UFRJ)
<http://lattes.cnpq.br/9383871504452656>

Dr. Emerson Gabardo (UFPR e PUC/PR)
<http://lattes.cnpq.br/3091904591160385>

Dr. Álvaro Sanchez Bravo (Universidad de Sevilla, Espanha)
<http://lattes.cnpq.br/5084987763906138>

Dra. Marinella Machado Araújo (PUC/MG)
<http://lattes.cnpq.br/9567055202539882>

Dra. Betânia de Moraes Alfonsin (PUC/RS)
<http://lattes.cnpq.br/2759534639224252>

Dra. Marise Costa de Souza Duarte (UFRN)
<http://lattes.cnpq.br/8614705824393576>

Dr. Claudio Oliveira de Carvalho (UESB)
<http://lattes.cnpq.br/8313743261334435>

Dr. Nelson Saule Junior (PUC/SP)
<http://lattes.cnpq.br/7226929140345329>

Dr. Daniel Gaio (UFMG)
<http://lattes.cnpq.br/3860243568106899>

Dr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona (UNICEUB)
<http://lattes.cnpq.br/0471763465230262>

Dra. Daniela Campos Libório (PUC/SP)
<http://lattes.cnpq.br/7582517839705764>

Dr. Thiago Marrara de Matos (USP)
<http://lattes.cnpq.br/5001783167154079>

Comitê de Pareceristas desta Edição

Alexandre Godoy Dotta, Alexandre Levin, Aline Salles, Aparecida Teixeira, Augusto Neves Dal Pozzo, Cacilda Lopes dos Santos, Caroline Muller Bitencourt, Jacqueline Alves Soares, Janio Laurentino de Jesus Santos, Laila Murad, Livia Miranda, Luciana Bedeschi, Luiz Alberto Blanchet, Maria José Andrade, Mariana Mencio, Sanane Sampaio, Tarcyla Fidalgo e Vanesca Buzelato Prestes

© 2021 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

R454 Revista Brasileira de Direito Urbanístico: RBDU. – ano 1, n. 1, (jul./dez. 2015) – Belo Horizonte: Fórum, 2015

Semestral
ISSN impresso 2447-2026
ISSN digital 2448-1386

1. Direito urbano. 2. Direito público. I. Fórum.

CDD: 347.81
CDU: 349.44

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Sumário

DOCTRINA

ARTIGOS

O “direito à cidade” e a “cidade como bem comum”: dois conceitos em transformação

Edésio Fernandes	9
Introdução	9
1 “Direito à cidade”: questões urbanísticas e jurídicas	10
2 Incorporando uma dimensão sociojurídica no direito à cidade	11
3 Direito à cidade, direitos humanos e direitos individuais	14
4 A cidade como bem comum	17

Estado del arte los instrumentos de financiación urbana en Colombia

Magda Cristina Montaña Murillo	23
Introducción.....	23
I Competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia	24
II Instrumentos de financiación del desarrollo urbano	25
2.1 Tributos a la propiedad inmueble	27
2.1.1 Impuesto predial unificado	28
2.1.2 Contribución de valorización.....	30
2.1.3 Participación en plusvalía	31
2.2 Impuestos municipales a la actividad de construcción. Impuesto de delineación urbana	33
2.3 Cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano	34
2.4 Instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte	35
Conclusiones.....	37
Referencias	37

As dinâmicas socioambientais e a regulamentação dos instrumentos da política urbana no Grande Bom Jardim, em Fortaleza/CE

Clarissa Figueiredo Sampaio Freitas, Michaela Farias Alves, Nággila Taissa Silva Frota	41
1 Introdução	41
2 A questão ambiental urbana no contexto brasileiro	43
3 O Parque Urbano Lagoa da Viúva.....	47
4 A ZEIS Bom Jardim.....	52
5 A Operação Urbana Consorciada (OUC) Osório de Paiva	53
6 Considerações finais.....	55
Referências	57

Expansão urbana na legislação urbana brasileira: uma revisão temporal

Maria Angélica Mocci, Gisela Cunha Viana Leonelli	61
1 Introdução	61
2 Por que planejar?.....	62

3	Histórico da legislação no Brasil em relação à expansão urbana (1938-2012)	66
4	Estatuto da Cidade e expansão urbana	70
5	Plano diretor e expansão urbana	75
6	Considerações finais	77
	Referências	78

Audiências públicas virtuais, Plano Diretor e participação democrática na pandemia de covid-19: considerações a partir da atuação do Ministério Público no caso da Revisão do Plano Diretor de Natal/RN

	Ruan Didier Bruzaca Almeida Vilela, Artur Cantanhede de Andrade	81
	Introdução	82
1	Democracia administrativa e os obstáculos para a garantia do exercício da participação popular nas decisões da Administração Pública	83
2	Os instrumentos participativos como mecanismos essenciais para a concretização da democracia administrativa e para a gestão democrática das cidades	89
3	A atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte na busca pela garantia da participação popular na revisão do Plano Diretor	94
4	Conclusão	100
	Referências	101

Espaços livres de relevância ecológica no Direito Urbanístico Municipal: transformações em cidades médias

	Daiane Regina Valentini	105
1	Introdução	106
2	Os espaços livres no Direito Urbanístico Municipal	107
2.1	Instrumentos da legislação urbanística e a configuração do SEL urbano	109
3	Sistema de espaços livres em Chapecó/SC: transformações da legislação urbanística	110
3.1	Os espaços livres de relevância ecológica	112
3.1.1	Áreas Especiais de Interesse Ambiental	115
3.1.2	Áreas de Preservação Permanente	117
3.1.3	Áreas Verdes	118
3.1.4	Unidades de Conservação	119
3.2	Sistema de espaços livres para Chapecó/SC: oportunidades para o desenvolvimento sustentável	119
4	Espaços livres de relevância ecológica no Direito Urbanístico Municipal: desafios para as cidades médias	120
	Referências	122

Aplicação de uma metodologia de análise em vazios urbanos: estudo da cidade de Campinas

	Anna Laura Pereira Rossi, Tomás Antonio Moreira	125
1	Introdução	125
2	Vazios urbanos como objeto de estudo	128
3	Bases para análise	131
3.1	A cidade em estudo	131
3.2	Fontes possíveis	133
3.3	Histórico dos vazios urbanos de Campinas	135
4	Uma aproximação aos vazios urbanos da cidade: aplicando a metodologia	138
5	Fazendo cumprir a função social da propriedade: instrumentos urbanísticos	141
6	Considerações finais	144
	Referências	145

Condomínios de lotes: de *Frankenstein* jurídico à solução para o problema de adensamento populacional das cidades

Liana Portilho Mattos, Marina Araújo Teixeira	147
1 Introdução	148
2 Condomínio urbanístico: “Prometeu moderno” pré-regulamentação legal	149
3 A natureza jurídica do condomínio de lotes	155
4 Considerações finais	162
Referências	163

Instrumentos econômicos para promoção da função social da propriedade e da cidade: aplicação extrafiscal do IPTU

Josué Magalhães de Lima	165
1 Introdução	165
2 Considerações sobre a função social da propriedade e da cidade	167
2.1 O direito à cidade na política de desenvolvimento urbano	167
2.2 Ordenamento territorial e plano diretor	169
3 Instrumentos econômicos para promoção da função social	170
3.1 Dos tradicionais instrumentos de comando e controle à função extrafiscal dos tributos	170
3.2 Função extrafiscal dos impostos	174
4 IPTU como instrumento de promoção da função social	175
4.1 IPTU – Fomento à função social da propriedade	176
4.2 IPTU – Fomento à função social da cidade	177
5 Considerações finais	180
Referências	181

A regularização fundiária de conjuntos habitacionais conforme a Lei nº 13.465/2017 e a função social da propriedade

Marina de Sousa Lima Araujo, Julia Yumi Matsumae Miyabara	183
Introdução	184
1 Evolução do marco legal de regularização fundiária no Brasil	185
2 O direito de propriedade e a função social da propriedade	187
3 Os avanços e lacunas da Lei nº 13.465/2017	189
4 Possibilidade de regularização de áreas somente com a imissão provisória na posse pela legitimação fundiária	191
5 Regularização fundiária de áreas em desapropriação ainda sem o pagamento integral por precatórios	194
6 Conclusão	200
Referências	201

O direito dos desastres e a legislação urbana brasileira: a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, o Estatuto da Cidade e o Decreto nº 10.692/2021

João Telmo de Oliveira Filho, Ediani da Silva Ritter	203
Introdução	203
1 Do direito dos desastres e suas interfaces	205
2 A Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, as alterações do Estatuto da Cidade e o Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021	209
3 Conclusões	216
Referências	217

A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções	
Jacques Távara Alfonsin	219
Introdução	220
1 Poderes do proprietário de imóvel, em sua peculiar situação relativamente ao entorno urbanístico. Possível “gradação de eficácia de tais poderes”	223
1.1 Os direitos como linhas em movimento que se cruzam, de acordo com a intensidade de poder que os conforma	224
1.2 Possíveis efeitos jurídicos decorrentes da diferença entre capacidade de gozo e capacidade de exercício, presentes no direito de propriedade privada	226
1.3 O cumprimento da função social da propriedade privada como responsabilidade objetiva do titular desse direito	228
1.4 Poder de uso e poder de troca sobre frações do solo urbano. Relevância dessa diferença para o fim de conferir-se eficácia à função social do direito de propriedade privada urbana no seu exercício. Limites político-jurídicos do Plano Diretor	231
2 A propriedade privada urbana e sua compatibilidade (ou incompatibilidade?) com as funções sociais da cidade, aqui identificadas com o “bem coletivo”	234
3 A propriedade privada urbana e sua compatibilidade ou incompatibilidade com a satisfação da necessidade vital de morar dos não proprietários, satisfação essa aqui identificada como a principal função social da cidade	237
Conclusão	241
Referências	243

DECISÕES, RECOMENDAÇÕES, NOTAS TÉCNICAS

Nota Técnica NEHABURB nº 02, de 7 de abril de 2021. Remoções de pessoas promovidas pelo Poder Público sem ordem judicial: campos em disputa e estratégias de atuação institucional

Allan Ramalho Ferreira, Rafael Negreiros Dantas de Lima, Vanessa Chalegre de Andrade França	247
Introdução	247
O enquadramento das remoções administrativas como fenômeno	248
Poder de polícia e autoexecutoriedade: o campo técnico-jurídico da disputa.....	250
Supremacia do interesse público: o campo político-democrático da disputa	254
Estratégias de atuação.....	257
Referências	259
Instruções para os autores.....	261

O “direito à cidade” e a “cidade como bem comum”: dois conceitos em transformação

Edésio Fernandes

Jurista e Urbanista. Mestre e Doutor em Direito. Professor. Pesquisador. Consultor e Ativista no campo do Direito Urbanístico e do Direito à Cidade.

Resumo: O artigo reúne comentários livres do autor sobre dois conceitos: “direito à cidade” e “cidade como bem comum”. O objetivo é traçar considerações acerca dos processos de transformações e disputas sobre os dois conceitos, partindo da ideia de que são imprecisos, utilizados com sentidos distintos, sofrem modificações ao longo do tempo e são objeto de disputas sociais, políticas e jurídicas. Na análise dos dois conceitos principais, argumenta-se que uma maior precisão nos seus significados levaria a uma maior efetividade na aplicação e, consequentemente, a um fortalecimento dos movimentos sociopolíticos que atuam com a questão urbana.

Palavras-chave: Direito à cidade. Bem comum. Direito Urbanístico. Movimentos sociais urbanos.

Sumário: Introdução – **1** “Direito à cidade”: questões urbanísticas e jurídicas – **2** Incorporando uma dimensão sociojurídica no direito à cidade – **3** Direito à cidade, direitos humanos e direitos individuais – **4** A cidade como bem comum

Introdução

Muito da mobilização sociopolítica das questões urbanas, no Brasil e internacionalmente, tem se dado em torno de dois conceitos que são necessariamente inter-relacionados, mas que também têm suas especificidades, quais sejam, o “direito à cidade” e a “cidade como bem comum”. São dois conceitos ainda imprecisos e em transformação e que são objetos de disputas que têm implicações jurídicas distintas.

Este artigo pretende discutir esse processo de transformações e disputas de maneira genérica, explorando seus desdobramentos, com o argumento de que uma maior precisão levaria a uma maior efetividade na aplicação desses conceitos – e ao fortalecimento dos movimentos sociopolíticos que os abraçam. São comentários livres baseados em minha experiência pessoal lidando com questões urbanas ao longo de mais de quatro décadas, inclusive trabalhando diretamente com diversos movimentos e agências que têm adotado esses conceitos.

1 “Direito à cidade”: questões urbanísticas e jurídicas

O “direito à cidade” é um conceito que, em medidas distintas e com graus diferentes de intensidade, se encontra na pauta da discussão pública e filosófica, bem como na prática da ação sociopolítica internacional, desde o final dos anos 1960, tendo ganhado maior destaque e importância nas últimas três décadas. Contudo, desde o começo desse processo, o direito à cidade sempre foi um conceito muito impreciso e complicado de se lidar, questão que ganha maior relevância dada sua maior popularidade hoje em dia. Há certamente muitas dificuldades urbanísticas e jurídicas em torno da definição do que é o Direito à Cidade – nas diferentes maneiras como atores variados têm abraçado a noção –, o que tem levado a disputas político-ideológicas crescentes e renovadas pelo conceito.

Para começar, desde a origem há uma questão difícil de se responder: de uma *perspectiva urbanística*, o que exatamente seria a “cidade” objeto desse direito? Cidade seria o mesmo que município, ou cidade seria apenas a área urbana do município? No contexto atual, em que se reconhece a urbanização como um fenômeno muito mais amplo e multidimensional e, portanto, muito mais articulado do que era o caso até a década de 1980, não se aceita mais a associação rápida que se fazia tradicionalmente antes entre “local” – poder local, democracia local – e “municipal”. Hoje em dia já existe outra compreensão de que o local não se reduz ao municipal: já há mesmo toda uma série de estudos mostrando que a metropolização tem sido uma marca forte do padrão da urbanização em vários países, sobretudo no contexto atual de um mundo globalizado e predominantemente urbanizado desde 2008. Como lidar com a ideia de metropolização a partir dessa noção tradicional de cidade, especialmente de uma perspectiva jurídica? E as áreas periurbanas, o que fazer delas? As áreas rurais, onde se encaixariam? Como ficam as relações entre os processos urbanos e os processos rurais?

Mais recentemente, com o crescimento da preocupação ambiental, também essa questão da esfera territorial tem ganhado maior destaque: dada, sobretudo, a enorme preocupação com a questão do acesso à água e da utilização e distribuição dos recursos naturais, não há mais como discutir “preservação” e “cidade” sem envolver no mínimo a esfera territorial da microbacia. A noção de “território” passou a ser muito mais forte, muito mais ampla e talvez seja mais propícia a todo esse conjunto de discussões do que a noção tradicional, imprecisa e indefinida de “cidade”.

Da mesma forma, de uma *perspectiva sociojurídica* mais imediata, também há muitas indefinições e disputas. O que seria exatamente esse direito à cidade? Quem tem esse direito? Direito a quê? Quem é que pode demandar esse direito? Quem tem a obrigação de cumprir essa demanda, e o que acontece se o direito não for cumprido? Há todo um rol de questões jurídicas que têm sido levantadas – e

que de alguma maneira colocam em xeque as possibilidades de aplicação desse direito, bem como de responsabilização dos atores pelo seu não cumprimento.

Contudo, é inegável que, em que pese todas essas definições e dificuldades do conceito – sejam da perspectiva urbanístico-ambiental, sejam da ordem jurídica –, o direito à cidade é um conceito que tem levado a uma enorme renovação da mobilização sociopolítica internacionalmente, sobretudo nas três últimas décadas. Desde o começo, no final dos anos 1960, essa noção tem sido mais forte como plataforma filosófica, uma bandeira sociopolítica, um chamado para a ação política e um *slogan* de mobilização popular, do que propriamente como “direito, direito mesmo”. De fato, nas últimas décadas, essa dimensão sociopolítica e filosófica que entende o direito à cidade como bandeira, *slogan* e chamado sempre prevaleceu sobre sua dimensão jurídica. Fala-se muito mais do direito à cidade dessa perspectiva sociopolítica e ético-filosófica do que de uma perspectiva sociojurídica que pretenda entender o conceito também como direito em um sentido mais estrito. Contudo, esse descompasso está mudando nos últimos tempos e, pouco a pouco, em diversos contextos tem havido uma preocupação crescente com a compreensão da natureza, possibilidades e limites do direito à cidade também de uma perspectiva sociojurídica.

2 Incorporando uma dimensão sociojurídica no direito à cidade

O conceito ganhou novo fôlego no começo dos anos 1980, no contexto de organização da discussão crítica sobre a chamada “questão urbana”, sendo inicialmente associado com a ideia de um chamado para transformações profundas e estruturais radicais no modo de produção do território e no padrão de produção do espaço da cidade – tal como originalmente proposto pelo sociólogo-filósofo Henri Lefebvre, que cunhou a expressão. As obras do Lefebvre são fundamentais na origem desse conceito nos anos 1960/1970, mas o próprio Lefebvre logo perdeu muito do seu lugar na trajetória dessa discussão da questão urbana, começando na França com o avanço da discussão do estruturalismo a partir da obra do Manuel Castells. A partir de então, de modo geral, a obra do Lefebvre não teve o mesmo destaque na França e na Europa, mas – e sobretudo a noção do direito à cidade – sobreviveu firme na América Latina e especialmente no Brasil, em grande parte por conta de intercâmbio de alunos brasileiros que estudaram na França e que levaram para o Brasil essa discussão, onde ela se manteve viva e renovada. Hoje em dia, a obra do Henri Lefebvre tem sido cada vez mais objeto de pesquisa e discussão também no mundo anglo-saxão.

De fato, no Brasil, a discussão sobre o direito à cidade ressurgiu com maior vigor através do “Movimento pela Reforma Urbana”, que foi um movimento sociopolítico muito interessante e influente a partir de meados da década de 1980,

sobretudo nos anos 1990, e que alimentou inclusive a discussão sobre o Estatuto da Cidade – essa lei-marco brasileira de 2001, que pioneiramente reconheceu o “direito a cidades sustentáveis”. Essa foi a primeira vez internacionalmente que uma legislação – uma “lei, lei mesmo” – incorporou a noção do direito à cidade. Posteriormente, entre outros avanços jurídicos, o direito à cidade foi reconhecido na Constituição do Equador e na Constituição da Cidade do México.

Desde então, tem crescido na América Latina um movimento cada vez mais articulado em torno da aprovação de uma Carta ou de algum documento de Direito Internacional que reconheça esse direito – inclusive se inspirando em importantes convenções internacionais mais específicas e outras ações político-institucionais já existentes na Europa e em outros contextos e que falam de “direitos humanos na cidade”, ou, então, posteriormente, em “cidades de direitos humanos”. A partir daí, cresceu esse movimento internacional, não mais restrito à América Latina, em torno de um documento jurídico-político com esse conteúdo, levando a uma pressão sociopolítica crescente para que a ONU reconhecesse o direito à cidade como um direito humano na ordem estabelecida do Direito Internacional. Todo esse movimento sociopolítico desembocou na *Conferência Habitat 3*, envolvendo todo o sistema da ONU, que aconteceu no Equador em 2016. Como resultado, pela primeira vez, um documento da ONU – a *Nova Agenda Urbana* – reconheceu essa noção do direito à cidade, ainda que de maneira oblíqua: depois de muitas lutas e disputas de grupos, pressão, contrapressão e barganhas dos diplomatas e dos atores presentes, se chegou a uma fórmula na qual a Nova Agenda Urbana reconheceu, muito indiretamente, a ideia de que os países signatários se comprometem com uma agenda ampla de princípios, diretrizes e objetivos que “em alguns países, é chamada de direito à cidade”. Um avanço significativo, sem dúvida, no sentido de compreender o direito à cidade de uma perspectiva sociojurídica, mas é inegável que ainda estamos em contexto vago quanto à natureza jurídica desse novo direito humano internacional. Ainda há muito para ser discutido – e feito.

Além disso, é preciso destacar que, ao longo dessas décadas de mobilização, o conceito de direito à cidade, na medida em que foi sendo abraçado por movimentos, atores e organizações variadas, passou a significar coisas distintas para grupos distintos. Hoje em dia, é impressionante ver como processos os mais variados, inclusive processos conflitantes entre si, se justificam com a bandeira do direito à cidade. Outro aspecto interessante é que inicialmente toda essa mobilização em torno do direito à cidade era claramente associada com os “pobres urbanos”, isto é, com os excluídos pela urbanização segregadora, especialmente através da chamada “agenda da reforma urbana”. Essa identificação da bandeira/*slogan*/plataforma do direito à cidade com a ideia da reforma urbana – e da promoção de transformações na ordem da cidade na perspectiva da inclusão social – era muito

mais direta do que é hoje em diversos contextos. Mais recentemente, tem-se visto uma apropriação da noção de direito à cidade também por outros grupos mais privilegiados, com o caso recente de grupo de classe média-alta se opondo a projetos de produção de moradia de interesse social na vizinhança com o argumento de que eles também, e não apenas os mais pobres, têm “direito à cidade”. Muitos conflitos têm se dado em torno desse argumento de que o direito à cidade “não é só dos pobres e dos excluídos”, mas sim de todos os habitantes da cidade.

Há um paralelo aí interessante com a ideia da “participação popular”, que em um primeiro momento também era claramente associada com os pobres e os excluídos – aqueles que não tinham os seus interesses representados pelo processo decisório tradicional –, mas que, pouco a pouco, passou a abrir espaço também para a participação de grupos mais privilegiados, com maior poder de barganha e com mais acesso à informação. O orçamento participativo é um exemplo de como grupos que inicialmente até se recusavam a participar da discussão do processo coletivo passaram a utilizar desse argumento da participação popular para ampliar o seu lugar nos processos decisórios – assim encontrando novas formas de promover a exclusão dos grupos mais vulneráveis.

Outro paralelo possível com essa discussão sobre a natureza e os limites da participação popular que tem vindo à tona com mais frequência seria reconhecer que a mobilização sociopolítica em torno da ideia do direito à cidade pode mesmo acabar levando a certo descrédito dessa noção se a expectativa dos atores sociais não se concretizar – em boa parte como resultado dessa indefinição quanto às condições jurídicas da sua aplicabilidade. A primeira ideia aventada de que direito à cidade seria um “direito guarda-chuva”, isto é, um direito humano que encerraria em si todos os outros direitos, acabou levando a uma crítica crescente de que “um direito que quer ser tudo acaba não sendo nada”. Essa indefinição intrínseca pode levar a um processo de desaponto dos grupos que demandam o direito à cidade, na medida em que muitas das reivindicações sociais acabam não sendo atendidas.

Nesse contexto, para evitar decepções e manipulações, é fundamental avançar na busca de um equilíbrio maior entre política e direito, o que passa por uma definição jurídica mais precisa desse direito. Não basta pensar o direito à cidade apenas enquanto bandeira, plataforma e *slogan*, é também fundamental compreender essa noção e seus limites de uma perspectiva sociojurídica. Além dos mencionados Estatuto da Cidade no Brasil, da Constituição do Equador e da Constituição da Cidade do México, há outras leis e também decisões judiciais importantes que têm buscado promover esse equilíbrio: há poucos meses, uma primeira decisão judicial de Corte Superior no Brasil falou abertamente de “direito à cidade”. Pouco a pouco, esse ideário vai acabar entrando também na ordem jurídica, na narrativa jurídica, na doutrina e na jurisprudência, mas sempre com esses

problemas históricos de indefinição e de imprecisão do conceito – e também das condições de sua aplicação.

3 Direito à cidade, direitos humanos e direitos individuais

Contudo, é preciso que se diga que esses avanços que têm acontecido, seja no Equador, seja no México, seja no Brasil, ainda se dão dentro de uma perspectiva jurídica tradicional, qual seja, a da tradição civilista: ainda estamos falando de direito à cidade enquanto direito humano que se traduz numa perspectiva jurídica como um direito individual – lembrando aí que mesmo os direitos sociais são direitos individuais, não são direitos coletivos. Trata-se, assim, de um direito que se resolveria através da resposta do Estado – o Estado que, na tradição política liberal em si, encerraria o ideal do interesse público através de políticas discricionárias, o Estado faz o que quer, quando quer, na medida do que quer. Todo esse avanço jurídico efetivo da ideia do direito à cidade nesses lugares e nessas ordens políticas mencionadas ainda não rompeu com essa tradição jurídica tradicional de se reduzir o direito humano ao direito individual – e desse enfoque na relação entre Estado e Sociedade com ênfase na visão do Estado como forma exclusiva de representação do interesse público –, deixando, assim, os grupos sociais sempre à mercê das políticas discricionárias do Estado. Nesse contexto, mesmo reconhecendo esses avanços, são muitos os que têm criticado a maneira como o processo de reconhecimento do direito à cidade tem levado a um “discurso de direitos”, dentro da tradição sociopolítica (neo)liberal, que não leva à transformação das cidades e nem tampouco à emancipação social como era a ideia original lá no final dos anos 1960. Sobretudo, no contexto da perspectiva globalizada de um Estado contemporâneo totalmente capturado por grupos dominantes, um Estado que essencialmente é a expressão de um modelo falido de representação democrática, insistir nessa tradição do direito individual significa insistir no modelo que é essencialmente excludente da ordem democrática plena. Um exemplo revelador: a primeira decisão tomada recentemente na Cidade do México como resultado da aprovação do direito à cidade na ordem constitucional foi uma mera “Recomendação” para que os agentes estatais locais se comportassem de certa maneira acerca da questão de espaços públicos de infraestrutura urbana. A Constituição da Cidade do México foi saudada, com toda a razão, como resultado de um processo participativo de baixo para cima e reconhece o direito à cidade. Contudo, mesmo nesse contexto, o direito ainda se reduz a uma mera recomendação e se traduz em uma política discricionária. Não se trata de um direito próprio das pessoas e nem de um direito contra o poder do Estado: a sociedade continua à mercê da ação do Estado.

Nesse contexto, voltar às origens do conceito é fundamental – e olhar para a obra do Henri Lefebvre traz muitas luzes e alguns *insights* muito interessantes.

Quase todo mundo que fala de direito à cidade leu *O direito à cidade* e *Revolução urbana*, dois livros fundamentais; contudo, nesses livros, Lefebvre tratava do direito à cidade apenas enquanto plataforma filosófica e como bandeira sociopolítica, enfatizando seu potencial transformador dos processos de produção social do espaço – incluindo a ideia utópica da autogestão das cidades pelas comunidades para a superação dos processos tradicionais de produção do espaço. David Harvey, entre outros autores, tem explorado, aprofundado e trazido novas dimensões para as ideias do Lefebvre, sobretudo da perspectiva da produção capitalista do espaço urbano.

Contudo, quando se fala de direito à cidade nessas obras, a dimensão sociojurídica do conceito não é tratada. Continuamos aí falando de direito tão somente de uma perspectiva política e ética, mas não de uma perspectiva jurídica. O próprio Lefebvre escreveu quatro tomos sobre *De L'Etat*, mas nessa obra ele estudou pouco o Direito e tinha pouco interesse no fenômeno da lei. Não havia na obra dele, então – como ainda não há –, uma preocupação de grande parte de pensadores da esquerda sobre o Direito. Não havia, e ainda não há, uma reflexão crítica madura – pelo contrário, há mesmo um certo preconceito contra a lei, que é concebida de uma visão reducionista tão somente como instrumento de opressão e dominação. Ainda há pouca reflexão sobre o fenômeno da lei enquanto processo sociopolítico, enquanto arena de explicitação e confrontação de interesses – e alguma resolução de disputas.

No entanto, pouca gente conhece o último livro do Lefebvre, que jogou uma luz enorme nessa discussão: *Du contrat de citoyenneté*, que foi publicado um pouco antes de sua morte, escrito com o grupo de alunos mais próximos dele e no qual ele elaborou essa reflexão de uma perspectiva sociojurídica de uma forma, para mim, muito mais sólida do que antes. Nesse livro, Lefebvre diz que temos de repensar essa ideia tradicional dos direitos humanos. Ele remete ao documento original, que é a Declaração dos Direitos Humanos, mas diz algo como, “há uma segunda parte de que ninguém fala, que é a Declaração dos Direitos dos Cidadãos”. De fato, o documento original tratava dos “Direitos do Homem e dos Cidadãos”. A primeira parte – a dos direitos humanos – tem sido regularmente atualizada por pressões, guerras e disputas de todo o tipo ao longo de séculos, tanto que hoje não fala mais como antes apenas em “direitos do homem”, mas em direitos humanos, para assim reconhecer as questões de gênero, os direitos das crianças, dos velhos, de comunidades as mais variadas, assim como as várias gerações de direitos humanos, a primeira geração, a segunda geração, a terceira geração... Sem dúvida, já há um avanço e uma sofisticação maior no tratamento dos direitos humanos, ainda que dentro da tradição dos direitos individuais.

Mas quanto à outra parte – que é a dos direitos de cidadania – continuamos parados no tempo... Parece que ainda estamos em 1789, com a ideia de que toda a experiência da cidadania e dos direitos sociopolíticos do cidadão se reduz a votar,

liberdade de expressão e liberdade de locomoção, que são os três direitos do contrato político original. Lefebvre nos lembra que, importantes como certamente são, esses direitos não refletem a complexidade da vida contemporânea decorrente de tudo o que aconteceu desde então, sobretudo como resultado da urbanização, que é esse processo que mudou o mundo de “ponta cabeça”. Um processo complexo, multidimensional, que mexe com o território, que mexe com cultura, que mexe com a economia, que mexe com tudo... É nesse contexto que ele propõe que essa parte dos “direitos dos cidadãos” seja repensada e atualizada através de um conjunto de direitos coletivos que deveria ser reconhecido pelo sistema de Direito Internacional e dentro da ordem constitucional de cada país – e o direito à cidade é um desses direitos coletivos que ele propõe, juntamente, entre outros, com o direito à informação, o direito à participação, o direito à igualdade e à diferença, o direito aos serviços públicos, o direito à autogestão e à emancipação.

Quanto ao direito à cidade em si mesmo, basicamente o que Lefebvre propõe nessa obra final é que esse seria um direito coletivo com dois pilares inseparáveis, um que poderíamos chamar de “direito de habitação” – aí compreendido no sentido mais amplo do habitar, não apenas a casa, não apenas a moradia, mas toda a qualidade desse processo socioterritorial –, e o “direito de participação”. Ele integra esses dois pilares, o que é o mesmo que o Estatuto da Cidade propõe quando essa lei articula, de um lado, a ideia da função social da propriedade e da cidade, e, do outro lado, a ideia da participação. Lefebvre, nessa obra final, amplia muito as possibilidades da ordem jurídica, que agora é uma ordem jurídica transformada, é uma ordem jurídica ampliada sobretudo pelo reconhecimento dos direitos coletivos. Isso muda nosso paradigma, porque não apenas nós estamos falando em melhorar as condições de representação democrática somente através dos processos de participativos variados, mas também estamos falando de abrir espaços de participação direta da comunidade organizada na ordem da tomada de decisão: deixa de ser apenas uma questão de qualidade maior da representação democrática para ser outra forma de organização sociopolítica do Estado, com o lugar ampliado das comunidades organizadas. Quer dizer, nesse contexto do novo contrato de cidadania, não bastam políticas estatais, ainda que inclusivas e bem-intencionadas, tem que haver o lugar também da ação direta da sociedade organizada e das ações comunitárias. Essa ideia da esfera da comunidade entre o indivíduo e o estatal, a ideia de que o público não se reduz ao estatal – tudo o que é estatal é público, mas nem tudo o que é público é estatal –, a criação desse espaço público fundamental na ordem política, é essa última formulação do Henri Lefebvre: um novo contrato sociopolítico de cidadania que dê conta da cidadania na cidade. Assim, há uma compreensão de que o território é a expressão última dos pactos sociopolíticos, e que não há como mudar um sem mudar o outro – sem mudar a natureza dos pactos sociopolíticos não há como mudar o território.

Lefebvre trabalha tudo isso de uma perspectiva que acho interessante, a da dialética entre reforma e revolução. Basicamente, certamente há limites estruturais para o que pode ser feito a partir do aparato jurídico, ainda que ampliado ou ainda que inclusivo, com um lugar da participação direta e dos direitos coletivos. O fato é que não há como mudar estruturalmente o capitalismo pela via do direito. Lefebvre diz então que “é preciso sonhar com o impossível para apreender o campo do possível”: acho essa tese muito interessante, muito inspiradora, porque, enquanto mantém viva a dimensão utópica da transformação estrutural, também contém um certo pragmatismo, admite a possibilidade de avanço através de uma ordem jurídica repensada e ampliada, e que quebra com a visão individualista ainda dominante dos direitos humanos. Como argumentei, por mais importantes que sejam, não basta falar de “direitos humanos na cidade”, não bastam as estratégias de “human rights cities”, temos de pensar no direito à cidade como um direito coletivo, o que é uma perspectiva muito diferente, seja politicamente, seja juridicamente.

4 A cidade como bem comum

É nesse contexto de mudanças paradigmáticas que é fundamental apoiar a plataforma global pelo direito à cidade, uma iniciativa internacional de vários atores para fazer avançar a agenda do direito à cidade, bem como para garantir que, com todas as suas dificuldades, seus limites e suas imprecisões, essa agenda seja abraçada pelos que estão envolvidos nos processos decisórios da questão da produção e da fruição do espaço urbano e, sobretudo, para garantir a aplicação desse direito indo além da noção de direito reproduzido por políticas discricionárias.

A Plataforma Global tem trabalhado e definido uma série de componentes do direito à cidade, do direito de participação, a questão do gênero, etc. Recentemente, no contexto sobretudo dos impactos da pandemia e do processo de mudanças climáticas sobre as cidades, ficou mais claro do que nunca que precisamos de uma compreensão cada vez maior sobre a relação entre o padrão de urbanização e as causas e impactos desses processos.

Também tem ganhado destaque um dos componentes do direito à cidade, que é a ideia da “cidade como um bem comum”. Essa ideia de “comum” também é outro conceito que está ganhando fôlego internacionalmente – como o direito à cidade foi lá nos anos 1970/80/90 –, gerando mobilizações e virando outra bandeira importante, outro *slogan* também com um apelo muito grande, mas que também é profundamente marcado por imprecisões conceituais, por disputas sociopolíticas e ideológicas. O que é o “comum”? O que é essa ideia da “cidade como um bem comum”? Estamos falando do quê? Da ideia tradicional, histórica, do “bem comum”, que é um conceito ético de uma obrigação relacional dos cidadãos? Ou estamos falando da noção jurídica tradicional de “bens de uso comum

do povo que existe em quase todas as ordens jurídicas? Estamos falando dos comuns, como os “*commons*” que existem na estrutura fundiária de vários países ou, então, os antigos baldios na tradição ibérica – algo que se perdeu em muitos países, inclusive no Brasil, aquelas terras que não são nem do Estado e nem do indivíduo, mas da comunidade?

Como acontece com o direito à cidade, as pessoas e grupos têm usado a noção do “comum” com significados completamente diferentes. Às vezes, nos movimentos pelo comum, o que as pessoas querem afirmar basicamente é a importância de espaços públicos, a importância de um novo modelo de cidade que valorize espaços públicos; já outros movimentos são muito mais radicais, como na França, onde alguns coletivos já vão nessa linha e quando falam da “cidade como comum” trata-se de uma proposta radical de criar um regime de autogestão do território pelas comunidades organizadas. Nesse caso, não se trata apenas de reconhecer espaços específicos que seriam os espaços chamados públicos ou espaços comuns, mas todo um regime territorial e jurídico-político de autogestão. Também quanto ao “comum”, estamos vendo repetida a mesma disputa de interesses e aspirações.

Qualquer que seja a acepção do comum, esses processos estão ganhando tanta popularidade, sobretudo em relação aos mais jovens, inclusive nos processos de “ocupa” que têm sucedido mundo afora, como uma reação a dois paradigmas políticos e jurídicos dominantes e hegemônicos globalmente: de um lado, a ideia da propriedade, sobretudo imobiliária, individual e sem qualificação que gerou todo um modelo de mercantilização e financeirização da terra, da moradia e da cidade, dando suporte a um modelo profundamente excludente e insustentável que está na base, inclusive, da crise profunda gerada pela pandemia; de outro lado, o outro paradigma contestado é aquele mencionado da representação política como uma forma única, por excelência, de organização dos interesses da sociedade, quebrando a noção de que tudo o que o Estado faz é do interesse público, só o Estado representa o interesse público, que toda política pública é política estatal, e de que não existe espaço para a ação comunitária. Surge daí todo esse movimento que luta pelo reconhecimento da função social da propriedade, da função social do *habitat*, do valor social da terra, dos valores de uso, da defesa dos comuns.

Nesse contexto, para que a discussão sobre o direito à cidade ganhe mais precisão e para que esse direito coletivo seja mais aplicável e tenha mais eficácia, temos de ir além da mencionada noção tradicional de um “direito guarda-chuva” – um direito que é tudo e acaba não sendo nada – para escolher certos pontos centrais que lhe deem um conteúdo claro. O componente do direito à cidade que certamente já tem vida própria é o do direito à participação, que já está assimilado de várias formas nas ordens jurídicas de diversos países e cidades – mas não é esse componente que dá identidade ao direito à cidade. Eu diria que talvez uma

forma de dar maior concretude ao direito à cidade seja fazer essa relação entre cidade e o comum, articulando um paradigma com quatro dimensões.

Um deles é essa ideia da “função social da propriedade”, ou, melhor ainda, do “valor social da terra”, quebrando, assim, com o fetichismo em torno da ideia de propriedade individual. Como no caso do direito à cidade – que é um conceito que tem problemas, mas que não devemos descartar, porque tem décadas de construção envolvidas –, também a função social da propriedade é um conceito que vem do começo do século XX e tem seus problemas, mas que deve ser defendido ainda que atualizado pela sua articulação com a ideia de “valor social da terra”. Outra dimensão do novo paradigma proposto da “cidade como bem comum” é a da ênfase nos espaços públicos, nos bens de uso comum, nos espaços comunitários, nos comuns e baldios nas cidades.

A terceira dimensão seria mais política, o espaço comum-público político, quer dizer, a ideia do poder compartilhado, não apenas o poder de determinação do ordenamento territorial pela ação do Estado, mas também pela ação direta das comunidades. Por toda parte, temos visto, sobretudo agora, como resposta à pandemia, uma série de processos muito interessantes e inspiradores de hortas comunitárias, de agricultura urbana, de educação coletiva, de produção social do *habitat*, de auto-organização de comunidades – exatamente naqueles contextos onde pessoas e comunidades foram excluídas pelo Estado, em muitos casos, processos informais de produção do solo que acabam sendo taxados de irregulares ou ilegais e que não têm condições de gerar uma maior replicabilidade exatamente porque a ordem jurídica dominante não dá conta dessa produção comunitária, dessa produção que não é só estatal. Então, conhecer na ordem jurídica esse espaço da ação direta da comunidade pode ser crucial. Finalmente, uma quarta dimensão – mais utópica, para não perder a perspectiva de transformação e de emancipação – é a ideia da “cidade como comum”. Em muitas cidades há processos em curso interessantes: Barcelona sempre inova, Paris está tentando, em Londres agora há uma proposta de transformar a cidade inteira num parque, reconhecendo a quantidade de áreas verdes e os muitos rios e riachos de todo o tipo... Quer dizer, o que está em jogo aí é outra visão sobre o território, uma visão muito mais articulada, muito mais integrada, e aí voltamos à questão inicial...

Acho que hoje em dia, para expressar a natureza dos processos contemporâneos, a discussão sobre o direito à cidade tem de ser muito direta e claramente articulada com a questão do direito coletivo ao ordenamento do território. Cidade em si é um conceito relativo, é um conceito que juridicamente não diz muita coisa. Então, entram em cena aí questões muito pouco trabalhadas, entre elas a questão da importância da estrutura fundiária: discutimos políticas de moradia sem fazer a articulação com a questão fundiária, a questão da governança da terra, a questão da recuperação da valorização imobiliária para a comunidade.

E tudo isso também coloca em primeiro plano a importância de se ter uma visão mais ampla e mais crítica do que é que é o Direito – que não é um mero instrumento, é um processo sociopolítico, é uma área plena de luta, é um processo de disputas. Tudo isso implica romper com uma série de paradigmas, sobretudo esse paradigma dominante muito caro ao neoliberalismo que é o dos direitos individuais. Acho interessante voltar lá no começo do movimento do neoliberalismo na Inglaterra, quando duas frases da Thatcher anteciparam tudo o que veio depois. A primeira foi “Não existe essa tal de sociedade”, isto é, não existiriam grupos, não existiriam classes, não existiriam categorias, existiriam apenas indivíduos e seus interesses privados e direitos particulares. A outra frase foi “Vou transformar este país num país de proprietários” – de novo, explicitando da perspectiva neoliberal, essa articulação da questão Lefevriana entre a questão da propriedade e a da estrutura política, terra e poder sempre muito claramente articulados.

Para finalizar essa breve reflexão sobre o “comum”, ao fazer essa articulação das quatro dimensões, umas mais próximas e outras mais utópicas, o que estou propondo – seguindo os ensinamentos do Professor Roberto Luís Monte-Mor – é recuperar o sentido etimológico da palavra “economia”, que é “administrar nossa casa comum”. Acho que essa reflexão é fundamental, sobretudo no contexto da pandemia e dos processos de mudanças climáticas e aquecimento global, que já nos mostraram que, embora nem todos experimentem os efeitos da mesma forma, embora uns certamente sejam muito mais afetados e sofram muito mais do que os outros, é inegável que “nossa casa comum” está em risco, e o futuro do planeta está em jogo. A casa de todos que está sob ataque, estamos todos correndo riscos como nunca na história recente da humanidade. Nesse contexto, acho que é importante propor essa ideia do comum, da casa comum, da casa de todos – e aí, inclusive, há um desafio colocado para a “turma do urbano”, que é fazer uma articulação mais clara com a “turma do ambiental”, o diálogo da Nova Agenda Urbana com a Agenda 2030 e outros documentos ambientais, porque até hoje tem havido na verdade um paralelismo entre a questão urbana e a questão ambiental, um paralelismo que é conceitual, que é institucional, que é político e que é jurídico. Romper com essas categorias que são profundamente artificiais – como é artificial a dicotomia entre urbano e rural – é um desafio para se pensar na ideia do comum, e dar um conteúdo mais contemporâneo e mais eficaz à noção de direito à cidade. Duas noções que, combinadas, são fatores fundamentais de mobilização e um amplo chamado para transformações urgentes de várias ordens no padrão dominante de produção de espaço, de utilização de recursos naturais e de acesso à terra e à moradia na cidade.

The “right to the city” and the “city of common good”: two concepts in transformation

Abstract: The article gathers free comments of the author about two concepts: “Right to the city” and “the city of common good”. The goal is to draw considerations about the transformations and

disputes about the two concepts, starting from the idea that they are inaccurate, used in different senses, suffering modifications over time and they are target of social, politics and legal disputes. In the analyses of the two main concepts, argues that a larger precision on they're meanings would bring a larger effectiveness in the application, and therefore, a strength of the sociopolitical movements that acts in urban issues.

Keywords: Right to the city. Common good. Urban law. Social urban movements.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERNANDES, Edésio. O "direito à cidade" e a "cidade como bem comum": dois conceitos em transformação. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 9-21, jul./dez. 2021.

Estado del arte los instrumentos de financiación urbana en Colombia

Magda Cristina Montaña Murillo

Colombiana. Abogada especialista en gestión pública, en derecho administrativo y Master en Hacienda Pública y Administración Tributaria Internacional del Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España. Maestría en Ordenamiento Territorial y Gestión Ambiental de la Universidad de Barcelona. Directora General de la firma Montaña & Consultores Asociados S.A.S. Consultora e investigadora de Lincoln Institute Of Land Policy, en temas de avance legal en Latinoamérica de los sistemas tributarios y urbanísticos de financiamiento del desarrollo con gestión de suelo. Consultora Internacional en desarrollo territorial y financiamiento. Asesora de las principales ciudades del país en la consolidación de administración tributaria y fiscal. Directora de consultorías en temas de instrumentos de financiación para el desarrollo, ex directora jurídica de la dirección de impuestos de Bogotá.

Abstracto: Los instrumentos de financiación urbana son mecanismo para el desarrollo urbano de las ciudades y materializan la política urbana, sin embargo, el marco legal de estos instrumentos de financiación actualmente presenta dificultades para la aplicación en los diferentes municipios y además, se ha visto la necesidad tanto de modificar, interpretar e imponer unos nuevos (derecho real de superficie). Por tanto, con el fin de desarrollar lo anterior, inicialmente en este documento, se describe la definición y desarrollo de la competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia. Posteriormente, se define y expone la situación actual de los instrumentos de financiación urbana, los cuales se clasifican en tributos a la propiedad inmueble, impuestos municipales a la actividad de construcción, cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano e instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte.

Palabras clave: Instrumentos de financiación urbana. Impuesto predial unificado. Contribución de valorización. Delineación urbana. Participación en plusvalía. Cargas y beneficios. Derecho real de superficie. Plan de ordenamiento territorial.

Sumario: Introducción – I Competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia – II Instrumentos de financiación del desarrollo urbano – 2.1 Tributos a la propiedad inmueble – 2.1.1 Impuesto predial unificado – 2.1.2 Contribución de valorización – 2.1.3 Participación en plusvalía – 2.2 Impuestos municipales a la actividad de construcción. Impuesto de delineación urbana – 2.3 Cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano – 2.4 Instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte – Conclusiones – Referencias

Introducción

El deber de los municipios de ordenar el territorio, su competencia para administrar el territorio y, a su vez, la potestad impositiva exclusiva en materia de tributos a la propiedad, constituyen la columna vertebral para la financiación y gestión

de los territorios, materializado en proyectos y obras de urbanismo necesarias para las ciudades.

De esta manera, los municipios tienen el reto de dar aplicación a los instrumentos de financiación sobre la propiedad (predial, valorización, plusvalía, cargas urbanísticas, delineación urbana, derecho real de superficie), con el ordenamiento territorial y conviertan estas herramientas en instrumentos de gestión del desarrollo territorial, articulados con sus planes de desarrollo y que todo esto sirva para hacer cumplir con el deber constitucional de aportar a las cargas públicas, así como el reparto equitativo de las cargas y beneficios.

Los instrumentos de financiación urbana se han caracterizado por ser las herramientas con las cuales cuentan los municipios para mitigar los impactos derivados de los procesos de urbanización y desarrollo, lo cual ha generado que en los últimos años hayan fortalecido la normativa legal, institucional y emprendido su aplicación en mayoría de municipios, comprendiendo su vinculación con el ordenamiento territorial, generando ciudades más estructuradas y con mayores beneficios para sus habitantes en materia de infraestructuras.

I Competencia impositiva y de ordenamiento territorial asignada a los municipios en Colombia

El artículo 1 de la Constitución Política establece la forma de gobierno y organización del Estado colombiano, en república unitaria. Ello indica que el sistema de gobierno y de administración pública es centralista, sin embargo, existen como entes territoriales los departamentos, los municipios /distritos y los territorios indígenas, los cuales gozan de autonomía, según el artículo 286 *ibidem*.

El artículo 311 constitucional, define al municipio como una entidad fundamental, elemento esencial de la división político-administrativa del Estado; le otorga la facultad de *ordenar el desarrollo de su territorio*, y le entrega autonomía reglada en materia política, fiscal y administrativa; además, tiene el fin de propender por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población de su jurisdicción.

En ese sentido, el artículo 313 constitucional faculta competencialmente a los municipios para ordenar su territorio y votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales, refiriéndose al poder impositivo y competencias en materia de ordenamiento territorial. Estas dos competencias se relacionan con dos criterios constitucionales adicionales: el primero, establecido en el artículo 82 sobre la función social de la propiedad, la protección del espacio público y la primacía del interés general, entre otros; el segundo, el artículo 317 respecto al ejercicio del poder tributario exclusivo sobre la propiedad inmueble.

El anterior marco constitucional constituye la razón de ser de los instrumentos de financiación, definidos como mecanismos de un sistema que demanda a cargo

del Estado, el deber de ordenar su territorio y prestar los servicios básicos. Se caracteriza por establecer unas condiciones mínimas para garantizar el bien común limitando el ejercicio de la propiedad, sin implicar una vulneración a la propiedad privada, pues concretamente significa que el particular pueda compartir con el colectivo social, el beneficio que recibe en su propiedad a partir del actuar del Estado en materia de ordenamiento territorial.

Los instrumentos de financiación derivados del suelo y la propiedad inmobiliaria se clasifican en dos tipologías: tributarios y no tributarios. Los primeros, compuestos por el impuesto predial, contribución de valorización y plusvalía y los segundos, compuestos por las cargas urbanísticas o los instrumentos que como el Derecho Real de Superficie en infraestructura de Transporte le permite captar la plusvalía de predios de propiedad pública.

La ciudad cuando en ejercicio de la función pública de urbanismo ejerce su poder impositivo a través de la implementación de sus tributos a la propiedad inmueble y permite aprovechar los usos del suelo o permite explotar bienes inmuebles públicos, en desarrollo del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios, demanda un fortalecimiento de las capacidades municipales para realizar un ejercicio articulado de planificación del desarrollo, territorio, ingresos y gastos. Solo de esta manera podría constituirse un modelo ejemplar de utilización de los instrumentos de financiación, pues dentro de los objetivos de una ciudad es indispensable planificar su desarrollo fundado en el ordenamiento territorial y búsqueda de recursos de manera eficiente, que para ello se han creado los instrumentos de planificación.

En conclusión, la función de organizar el territorio y aplicar el principio de función social de la propiedad a través de la imposición de cargas de tipo tributario o las derivadas del urbanismo, para financiar los soportes urbanos, requiere para su materialización de forma exitosa, ser articulada desde las disposiciones de la planificación municipal.

II Instrumentos de financiación del desarrollo urbano

Los estudios realizados por el Banco Mundial referentes a desarrollo territorial en Colombia, han arrojado que hay una tendencia a que la población se movilice hacia las áreas urbanas de las ciudades.¹ Coincidiendo con sus antecedentes del siglo XX, en donde el país experimento un rápido proceso de urbanización. Se estima que para el año 2050 más del 85% de la población colombiana vivirá en

¹ Banco Mundial "Colombia 2006-2010, una ventana de Oportunidad: Notas de Políticas presentadas por el Banco Mundial". Washington Abril de 2007. Pg 122.

zonas urbanas, lo que significa darle la bienvenida a más de 20 millones de nuevos habitantes urbanos.

Lo anterior exige más y mejor infraestructura, servicios urbanos, empleo, calidad de vida, mayor demanda por tierras y vivienda, servicios públicos y sociales como salud y educación, equipamientos sociales y culturales, infraestructuras públicas de movilidad, entre otros; lo cual garantice el desarrollo sostenible del medio urbano.

Frente a este desafío, los municipios han tenido que ejercer su función constitucional de regulador del ordenamiento del territorio, vinculado a la función social y ecológica de la propiedad,² el derecho colectivo de regulación de la utilización del suelo en defensa del interés común³ y la participación de las entidades públicas en las plusvalías que genere su acción urbanística, junto a una nueva formulación de derechos urbanísticos sobre el suelo, con las consecuentes obligaciones de los propietarios en aplicación de los principios de equidad y conveniencia social.

Los artículos 82, 311,⁴ 313⁵ y 314 constitucionales, al habilitar la potestad de los municipios para ordenar el territorio, admiten además el condicionamiento al derecho de propiedad a través de las disposiciones urbanísticas, lo cual se traduce en intervenir el territorio, regular el uso del suelo y planificar el ordenamiento urbano, conceptos desarrollados a través de la Ley 388 de 1997, en la cual se reguló la competencia de los municipios y distritos⁶ para ejercer la función pública de ordenamiento del territorio municipal, en la que además de las anteriores competencias asignadas al municipios, se incorporan los instrumentos de gestión y financiación del ordenamiento acordes con las exigencias del desarrollo constitucional contemporáneo.

La urbanización del territorio tiene responsabilidad y beneficios que deben ser aprovechados y distribuidos en equidad y beneficio de la misma ciudad y de los propietarios de la tierra, con el fin de lograr equipar los requerimientos de un desarrollo sostenible y sus implicaciones sobre el medio urbano.

En el marco de la Ley 388 de 1997, los municipios con POT, PBOT o EOT adoptados, han aplicado los instrumentos de gestión del suelo y financiación urbana allí establecidos. Su aplicación implica: i) su adopción (en el Plan de Ordenamiento Territorial o norma municipal equivalente); ii) su reglamentación (a través de un acto administrativo); y iii) su implementación (a través de un acto administrativo en función de un proyecto de desarrollo específico). Como resultados principales

² Constitución Política. Artículo 58: Bogotá, Julio 7 de 1991

³ Ibídem Artículo 82.

⁴ Constitución Política. Artículo 311: Bogotá, Julio 7 de 1991.

⁵ 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

⁶ Ley 383 de 1997. "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones." Artículo 8. Julio 18 de 1997. Diario Oficial No. 43.091

se destacan los siguientes: i) solo el 20% del total de los municipios (220) adoptó alguno de los instrumentos de gestión de suelo y financiación, ii) del total de los instrumentos reglamentados, el 50% corresponden a plusvalía y valorización. iii) del total de los instrumentos implementados, el 60% corresponden a instrumentos de gestión de suelo (Repartos de cargas y Beneficios, y utilidad pública); iv) de los municipios que adoptaron algún instrumento (principalmente ciudades capitales), hubo 75 (equivalente al 7%) que adoptaron instrumentos diferentes a la plusvalía y valorización, incluyendo transferencia de derechos de construcción, compensaciones urbanísticas por edificabilidad, aprovechamiento comercial del espacio público, y fondos de compensación.⁷

En cuanto a fuentes de financiamiento para que los municipios puedan responder a las necesidades del desarrollo urbano y social de sus territorios y al mantenimiento de la equidad en la distribución de los beneficios y cargas del desarrollo territorial, la Constitución Política, le otorga fuentes provenientes de generación del valor a la tierra producto del esfuerzo colectivo, a través de instrumentos de recuperación de plusvalías y la equitativa distribución de cargas y beneficios y bajo este concepto económico en el artículo 317⁸ la Constitución Política les otorga a los municipios la exclusiva facultad de gravar la propiedad inmueble.

La fuente de financiación del desarrollo de los territorios es la que da valor a las propiedades inmobiliarias, y por ello, no solo debemos asumir el estudio de los tributos a la propiedad inmobiliaria (Impuesto predial, contribución de valorización, participación en plusvalía) de exclusiva competencia de los municipios, sino también debemos analizar las cargas urbanísticas que se imponen a los propietarios de la tierra en el ejercicio de su derecho de propiedad cuando la ciudad en ejercicio de la función pública de urbanismo les permite aprovechar los usos del suelo, en desarrollo del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios.

Los tributos a la propiedad inmobiliaria y las cargas derivadas de los aprovechamientos urbanísticos, deberían constituir tanto por equidad como por eficiencia y sostenibilidad la base fundamental del financiamiento y gestión del desarrollo del territorio.

2.1 Tributos a la propiedad inmueble

La facultad de gravar la propiedad inmueble a cargo del municipio y que por excepción la contribución de valorización también puede ser impuesta por todos los

⁷ Ministerio de vivienda ciudad y territorio: “20 años de ordenamiento territorial en Colombia, experiencias, desafíos y herramientas para los actores territoriales. Herramientas para la aplicación de los instrumentos de planificación, gestión de suelo y financiación del desarrollo urbano”: Bogotá, diciembre de 2017. P. 142.

⁸ Constitución Política Artículo 317. Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización: Bogotá, Julio 7 de 1991.

niveles de gobierno, promueve la eficiencia en esta facultad para la satisfacción de los servicios esenciales en su territorio, esta facultad debe ejercerse a la luz del principio de legalidad del tributo.⁹

2.1.1 Impuesto predial unificado

Los antecedentes de este impuesto se encuentran en la Ley 44 de 1990 al fusionar tres gravámenes para su creación, sin embargo, no determinó la sujeción pasiva y solo hasta con la expedición de la Ley 1430 de 2012 fue definida para este impuesto y para todos los tributos de los entes territoriales.

Recientemente con la expedición de las Leyes 1430 / 2010, 1450 / 2011 y la Ley 1607 de 2012 se introdujeron modificaciones de tipo sustancial el impuesto tales como la ampliación del concepto de sujetos pasivos y modificación del margen tarifario contenido en la Ley 44 de 1990.

El impuesto predial unificado es un gravamen real que recae sobre los inmuebles ubicados en las jurisdicciones municipales, el responsable tributario está descrito en la ley como las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y, patrimonios autónomos. De esa manera, los bienes de uso público y obra de infraestructura están excluidos, excepto las áreas ocupadas por establecimientos mercantiles. También son sujetos pasivos del impuesto predial, los tenedores a título de arrendamiento, uso, usufructo las áreas objeto del contrato de concesión correspondientes a puertos aéreos y marítimos.

En los municipios, constituye la segunda renta más representativa en los ingresos locales, a pesar de que en algunos municipios persista la desactualización de la información catastral que sirve como insumo para la determinación del tributo. Lo cual repercute en que este impuesto no pueda ser un instrumento de financiación potencialmente eficiente, con el cual se logre sufragar la base financiera de las localidades para el desarrollo urbano y rural.

Las necesidades del territorio generaron que en el artículo 104 de la Ley 1753 de 2015, se implementara un catastro con enfoque multipropósito en todo el territorio nacional, sin embargo, no ha sido suficiente, persistiendo los siguientes inconvenientes como: no tiene la forma detallada de los predios, no hace barrido completo, es impreciso en la información de linderos, no es coherente con la información registral, lo que significa que no hay interoperabilidad de con otra información, entre otros, cerrando la posibilidad de mejorar las condiciones fiscales, ordenamiento territorial, planificación del desarrollo y en general adoptar mejores políticas.

⁹ Significa la pre existencia de una ley que cree el tributo, estableciendo sus elementos sustanciales para que puedan ser adoptados por los municipios.

Con la Ley 1955 de 2019 se redefinió el contenido y alcance de la regulación del sistema catastral ya no como una función administrativa entre entidades sino como un servicio público multipropósito, con vida jurídica propia y no accesorio de la regulación tributaria del Impuesto Predial como había ocurrido con la Ley 14 de 1983. Aunque aun hay muchos temas pendientes de organización en la prestación de este servicio público, como la unificación y administración de un sistema información de los componentes jurídicos, con los económicos y físicos; la sostenibilidad financiera del servicio que no dependa solo de la capacidad de los municipios en especial de los que no tienen capacidad recaudatoria para sostenerlo, y como se integran en su financiación todas las entidades y diferentes niveles que usan la información catastral, además de regular el régimen de precios públicos por el servicio bajo el entendido que la información es gratuita.

Siguiendo con el análisis de los elementos sustanciales, respecto de la tarifa recientemente la ley 1450 de 2011 introdujo algunas modificaciones del margen tarifario, con lo cual parece que el nuevo modelo tarifario (especialmente en lo que tiene que ver con el uso del suelo como criterio para establecer la tarifa), cerró la puerta para permitir a los concejos establecer modelos tarifarios del impuesto afines con la realidad rural de sus respectivos municipios. Además, del tope máximo del valor del impuesto que impuso la Ley 1995 de 2019,¹⁰ el cual resulto ser una limitante para la actualización de valores y un recaudo justo en los municipios.

Otra debilidad del impuesto es que se concibió como un tributo a cargo de la propiedad inmueble urbana, dejando una grave indeterminación respecto de la propiedad rural, la cual, de forma muy genérica es gravada por las administraciones tributarias locales con tarifas diferenciales favorables, que desconocen la heterogeneidad que caracteriza al suelo rural. Ello podría ser solucionado si se empleará como un instrumento de gestión (no solo de financiación) que permita: i) promover el uso adecuado y eficiente del suelo de acuerdo con su vocación agroecológica y ii) desactivar el factor especulativo impidiendo que las tierras se acumulen con el único propósito de generar rentas.

Si el impuesto se diseña mejor, es posible concebirlo como una herramienta indispensable para la política de desarrollo rural nacional, que va mucho más allá de ser un instrumento de financiación del desarrollo a una estrategia para el ordenamiento social de la propiedad rural, es decir que, la evolución social implica que estos instrumentos sean empleados de forma tal que atiendan no solo a las

¹⁰ Tope máximo referente a que independientemente del avalúo catastral, para los predios que hayan sido objeto de actualización catastral y hayan pagado según esa actualización, el máximo valor del impuesto predial será del IPC+8 puntos porcentuales; en el caso de predio no actualizados, el valor máximo es de 50% del monto liquidado por el mismo concepto del año anterior y para viviendas de estratos 1 y 2, cuyo avalúo sea hasta de 135 smlmv, su incremento no podrá sobrepasar el 100% del IPC.

necesidades naturales de financiación para lo cual están diseñados, sino que sirvan además como instrumentos para hacer mejor la gestión pública en el territorio .

2.1.2 Contribución de valorización

La valorización tiene como antecedente legal a la ley 25 de 1921, el Decreto 1604 de 1966, acogidos como legislación permanente a través de la Ley 48 de 1968,¹¹ antecedente legal recientemente convalidado para la Nación por la Ley 1819 de 2016, mediante la cual se define como una contribución, se entrega la capacidad impositiva a la nación, municipios y distritos, y se permitió que con ella se pudiera financiar cualquier obra de interés público,¹² en particular las obras de infraestructura.

De manera excepcional, la Ley 128 de 1994 modificada por la Ley 1627 de 2012 y la Ley 99 de 1993, autorizan respectivamente el cobro de la valorización a las áreas metropolitanas y a las corporaciones autónomas regionales para que ejecuten obras públicas. Sin embargo, la autorización de la Ley 99 de 1993 a las corporaciones autónomas regionales ha sido invalidada por el Consejo de Estado,¹³ hoy actualizada por la Ley 1819 de 2016, que le permite como entidad nacional usar la autorización legal.

Con la contribución de valorización se permite ser aplicada para el financiamiento de obras de interés público, en particular la legislación no impone la restricción para la tasación del beneficio sobre el territorio, sino que sus discusiones principales se centran en la forma de distribución entre todos los beneficiados de una jurisdicción, por el impacto de una obra general.¹⁴ En el evento de ser utilizada para financiar varias obras y que su beneficio se extiende de manera generalizada, la legitimidad de su cobro se fundamenta en el Decreto Legislativo 868 de 1956 y autorizada

¹¹ Esta disposición legal, en términos de la Corte Constitucional es un marco de referencia para los entes territoriales, en lo que respecta a las disposiciones que le sean aplicables, "Pero de otra parte, constituye una norma habilitante para la imposición del tributo en el nivel territorial, lo cual supone que las asambleas o los concejos pueden concurrir en la determinación de sus elementos, siempre y cuando la ley haya previsto los aspectos básicos que permitan su individualización".

¹² Esta disposición legal, en términos de la Corte Constitucional, es un marco de referencia para los entes territoriales, en lo que respecta a las disposiciones que le sean aplicables, "Pero de otra parte, constituye una norma habilitante para la imposición del tributo en el nivel territorial, lo cual supone que las asambleas o los concejos pueden concurrir en la determinación de sus elementos, siempre y cuando la ley haya previsto los aspectos básicos que permitan su individualización".

¹³ En el sentido en que considera que se está ante una presunta inconstitucionalidad por otorgar una capacidad impositiva a un ente que no tiene la categoría de ente territorial y no está autorizado por la Constitución para tener capacidad de imposición. Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 68001233100020040088201-18364, Bogotá, 19 de abril de 2012. R Actor: Servicio Nacional De Aprendizaje-SENA. Demandado: C/ Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga

¹⁴ Sobre las metodologías de distribución ver: Óscar Borrero Ochoa, Esperanza Durán, Jorge Hernández y Magda Montaña, Evaluating the practice of betterment levys in Colombia (Cambridge: Lincoln Institute Of Land Policy, 2011).

de manera opcional el monto de la contribución de valorización según categorías económicas de los predios y la capacidad de pago.¹⁵

También, se ha considerado como un importante instrumento de financiación para las obras determinadas en el POT y en los planes de desarrollo, como en Bogotá, Medellín, Cali, Pereira, y Barranquilla.

2.1.3 Participación en plusvalía

La Constitución Política en el artículo 82 es el origen constitucional de este tributo, mediante el cual las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. Por otra parte, el origen legal es la Ley 388 de 1997, en donde se desarrolla el tributo. Concibiéndolo como un instrumento con finalidades extra-fiscales marcadas al servicio del ordenamiento urbano y señalando los elementos sustanciales de la obligación.

Al tener vinculación con el ordenamiento territorial, su aplicación y ritmo de desarrollo va de forma paralela a los diferentes instrumentos urbanísticos y de ordenamiento contenido en la Ley 388 de 1997. Sin embargo, su implementación, ha generado esfuerzos adicionales como: i) hacer ordenamiento territorial, decisiones que sirven de fundamento para la configuración del hecho gravado; ii) contar con las herramientas técnicas (elaboración de los avalúos de referencia) que sirven para el establecimiento de la base gravable y iii) la diferencia temporal que existe entre la configuración del hecho gravado y la causación del tributo (decisiones de ordenamiento vs. licenciamiento o transferencia de dominio).

El artículo 74 de la Ley 388 de 1997, establece que la configuración de los hechos generadores se concreta en una acción urbanística o en una decisión administrativa general que destine el inmueble a un uso más rentable o incremente el aprovechamiento del uso del suelo, según lo considero recientemente el máximo tribunal administrativo.¹⁶ Lo anterior, porque las licencias urbanísticas no tienen el alcance por sí solas de ordenar el territorio y otorgar plusvalor a la propiedad.

Para la identificación de las áreas generadoras del tributo en cada jurisdicción, sobre los hechos generadores y el procedimiento de determinación del efecto,¹⁷ lo cual se identifica al comparar si la norma vigente respecto a la norma inmediatamente anterior otorga un mayor aprovechamiento.

¹⁵ Alberto Fernández Cadavid, *La contribución de Valorización* (Bogotá: Editorial Temis, 1981), 141, nota 9.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección cuarta. Sentencia 25000-23-37-000-2012-00375-02(23540) 2020CE-SUJ-4-006. 3 de diciembre de 2020. C.P. Julio Roberto Piza

¹⁷ Reglamentados en el Decreto Nacional 1788 de 2004, artículos 2 y 3.

Otra divergencia generada en la implementación de la norma, es respecto al plazo con el cual cuenta la Administración para liquidar el efecto plusvalía que corresponde a la base gravable y también con el término para expedir la liquidación del tributo. La Ley señala unos plazos para determinar la base gravable, inmediatamente a la expedición de la acción urbanística (supone un plazo de 7 meses), sin embargo, esto nunca ocurre, por cuanto los municipios no tienen funcionarios propios evaluadores. Lo cual genera que la autorización del tributo se dé mucho tiempo después de expedida la acción urbanística, por lo que el plazo resulta imposible de cumplir, ello significa que es un plazo perentorio y no preclusivo como se ha reconocido jurisprudencialmente.¹⁸

El artículo 83 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 188 del Decreto Ley 19 de 2012, establece que la exigibilidad del efecto plusvalía, se dará siempre y cuando este inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria, sin embargo, podrá ser exigible en cualquier momento siguiente y solo podrá perder competencia la administración para liquidarla y hacerla exigible, cuando sobre el predio se terminaron de solicitar todas las licencias o actos de transferencia.

La destinación del recaudo es para el desarrollo ordenado de las ciudades, con el fin de asegurar a sus habitantes una especial calidad de vida. Las formas de pago de la plusvalía podrán realizarse en dinero y en especie en modalidades como transferencia de terrenos a favor del municipio, e inclusive pago en obra.

En relación con las formas de pago y los momentos de exigibilidad también se presentan múltiples confusiones, ya que se confunde el acto de liquidación del efecto plusvalía, que es la liquidación del tributo, con los actos administrativos de liquidación del tributo a pagar, que se deben dar en los momentos de exigibilidad. Esta falta de claridad está generando efectos perversos en tanto que si el acto de liquidación del efecto plusvalía que es la base gravable se entiende como el de liquidación del tributo, se convierte en un título ejecutivo e inician a liquidar y generar intereses de mora por obligaciones que conforme a la ley no son exigibles sino hasta los diferentes momentos.

Es importante advertir sobre la forma en la que quedó diseñada esta contribución en la Ley, implica que para ser recaudada se deban realizar esfuerzos adicionales a los que de manera general se tiene que realizar para recaudar otros tributos a la propiedad, por esta razón, no puede ser medida con los mismos parámetros para evaluar la eficiencia respecto de otras rentas. Lo anterior además teniendo en cuenta que, depende de la gestión que en materia de ordenamiento adelante el municipio y que para ser recaudado se exige que ocurra el aprovechamiento efectivo

¹⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 660012331000200800043-01 No. Interno: 18063. Bogotá, 13 de septiembre de 2012.

de las regulaciones urbanísticas que generan el tributo o cuando haya transferencias inmobiliarias, la forma de determinación de la base gravable tiene un procedimiento bastante complejo, y requiere un seguimiento riguroso a la posibilidad exclusiva de mayores aprovechamientos en la última normativa vigente, por lo que además de ineficiente lo ha convertido en inequitativo de aplicar.

2.2 Impuestos municipales a la actividad de construcción. Impuesto de delineación urbana

El origen legal es la ley 97 de 1913 en el artículo 1, mediante el cual se autorizó al Concejo de Bogotá para crear libremente impuestos y contribuciones, entre ellos, el de delineación urbana. Posteriormente, la Ley 84 de 1915 en el artículo 1, le fueron otorgadas a los concejos municipales algunas atribuciones, además de las conferidas por el artículo 169 de la Ley 4 de 1913, reafirmada por el artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986, el cual autoriza un impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes. Norma que simplemente estableció el hecho generador del impuesto, entregando la competencia derivada de forma muy amplia a favor de los respectivos concejos municipales para adoptar los demás elementos sustanciales de la obligación.

La Corte Constitucional en un control de constitucionalidad de la anterior norma, consideró que el poder tributario reglado que fue otorgado a los entes territoriales y del principio de legalidad, no es inconstitucional ni vulnera la autonomía tributaria, pues la ley señala el hecho generador y el sujeto activo, fijando parámetros mínimos y entregando un amplio margen de libertad a los concejos municipales para adoptar el tributo y sus elementos sustanciales. De allí que en los municipios se encuentre diferentes estructuras del tributo.

Otra precisión de contexto, conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia, tiene que ver con un tributo cuyo hecho económico de imposición es una expresión de riqueza representada, no en la propiedad inmueble, sino en desarrollar la actividad de construir edificaciones. No obstante, juega un papel importante en la financiación del desarrollo de los territorios. Lo cual, en este caso ha sido admitido por la Corte Constitucional, en el entendido e que no todo tributo que tome como referencia la propiedad inmueble, implica el establecimiento de un gravamen sobre la misma.¹⁹

Actualmente, se encuentra que los municipios reconocen su importancia por su vinculación con la construcción de edificaciones en la jurisdicción, pero mucho lo confunden con tasas por licenciamiento, siendo un error de base legal. Las principales discusiones judiciales han sido por confundir gravar el licenciamiento con

¹⁹ Colombia, Corte Constitucional, C-990 de 2004, Bogotá 12 de octubre de 2004. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

el hecho económico de construir, así mismo como exigir la obligación de declarar por cualquier trámite de licenciamiento, resultando ilegal.²⁰

2.3 Cargas por aprovechamiento urbanístico como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano

Su origen proviene del poder constitucional de los municipios para ordenar el territorio, vinculado a la función social de la propiedad, condicionando el ejercicio del derecho de propiedad a través de la normativa urbanística (artículos 82, 313 y 334).

El origen legal es la ley 388 de 1997, al enunciar diferentes categorías de tributos como los señalados anteriormente. Además, también esta Ley se refiere a rentas no tributarias sino derivadas del ejercicio del derecho a la propiedad, como las compensaciones por la aplicación de la distribución equitativa de cargas y beneficios, en modalidad de cesión de suelo, o de dinero o realización de infraestructura. Las cuales se caracterizan porque por excepción su origen proviene del poder del Estado, pues el ente público lo adquiere de un particular, sin hacer uso de su facultad de coacción dirigida a obligar a los asociados a suministrarle bienes o dinero.²¹

En cuanto al desarrollo jurisprudencial, este se ha dado respecto de las obligaciones como son las cesiones urbanísticas, en un concepto de cesión de suelo, como espacios mínimos requeridos para el desarrollo del aprovechamiento individual de inmuebles. La Corte Constitucional, al tratar el tema de cesiones para espacio público, manifiesta que estas cargas del ejercicio del derecho de propiedad y del desarrollo de la función pública del urbanismo son una contraprestación que debe aportar el propietario del inmueble por el beneficio o plusvalía, generado por la actuación urbanística del municipio recibida por edificar o urbanizar, y que esta no es una renta de tipo tributario.²²

En la Ley 388 de 1997 se observa que hay cargas que corresponden a la infraestructura local del área de unidad de actuación urbanística. Estas se imponen solo a los propietarios de esta área y pueden ser cumplidas mediante cesión de suelo o mediante la realización de obras (redes secundarias y domiciliarias y de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, así como las cesiones para parques y zonas verdes, vías vehiculares, etc). Hay otras cargas que corresponden al costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios

²⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Proceso 18976, 30 de julio de 2015. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Proceso 19203, 3 de septiembre de 2015, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²¹ Estos tipos de instrumentos encuentran precedente en sistemas legales como los de Italia, España, Gran Bretaña y Francia. Al respecto ver: Fernanda Furtado y otros, *Sale of building rights: Overview and evaluation of municipal experiences*. Working Paper (Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2010).

²² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 1998. Bogotá, 15 de septiembre de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

públicas destinadas a generar beneficio general a toda la ciudad, lo cual implica que como es infraestructura que trasciende el ámbito de beneficio de la unidad de actuación debe ser costeada no solo por los propietarios beneficiarios de una unidad de actuación, sino por los propietarios del área beneficiaria.

El margen del beneficio que reflejan las cargas a la luz de la Ley 388, sirven como derrotero para definir el tipo de obligación, por eso cuando se trata de infraestructura local la Ley dispone que puede suplirse a partir de aportaciones urbanísticas locales, pero tratándose de cargas generales incluye, no solo obligaciones urbanísticas a través de la compensación de cargas y beneficios, sino que permite abarcar instrumentos financieros de índole tributario como el impuesto predial, valorización y participación en plusvalía o tarifas de servicios públicos.

Es indispensable que los municipios, desde los mismos POT, realicen un ejercicio de planeación tanto para determinar las cargas de infraestructura que son de impacto general de la ciudad con el fin de programar de manera equitativa el uso de los diferentes instrumentos, como los tributarios (impuesto predial, contribución de valorización, participación en plusvalía, tasas de servicios públicos). En el entendido de que estos, por su propia configuración, permiten de manera más universal y equitativa lograr que la generalidad de beneficiados aporten, junto con el uso de instrumentos urbanísticos de compensación en aplicación de un sistema de distribución de cargas y beneficios que vincule las obligaciones urbanísticas con las tributarias como cargas completas a la propiedad respetando de cada una sus finalidades y oportunidades para financiar el desarrollo del territorio y garantizar la equidad del mismo.

2.4 Instrumento jurídico para la financiación de infraestructura de transporte

El artículo 97 de la Ley 1955 de 2019, actual Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” modificó el artículo 33 de la Ley 1753 de 2011, disponiendo de un listado de fuentes de financiación, el numeral 8° del artículo mencionado contempla el derecho real accesorio de superficie (en adelante DRS) en la infraestructura de transporte, visualizado como fuente potencial de generación de recursos y como un instrumento sostenible novedoso que pretende mejorar la movilidad urbana, facilitando el aprovechamiento inmobiliario de la infraestructura de transporte.

Uno de los principales antecedentes del DRS es la Ley 1776 de 2016-Ley ZIDRES que señala la posibilidad de que las personas que ocupen predios baldío y que a la fecha de la declaratoria de las Zidres, no cumplan con los requisitos establecidos para ser beneficiarios de los predios ocupados, podrán celebrar

contratos de derecho real de superficie, que permitan el uso, goce y disposición de la superficie de los predios rurales que ocupen.

A pesar de los anteriores antecedentes del DRS, el Código Civil no regula todos los aspectos jurídicos previstos en el numeral 8 del artículo 97 de la Ley 1955 de 2019 y el DRS previsto en la Ley Zidres, solo se refiere a predios rurales y hasta la fecha no se ha suscrito ningún contrato de DRS con ocasión de esta Ley (por sus vacíos normativos).

Es DRS es un derecho real accesorio al tener una dependencia física y jurídica del predio sobre el cual se constituye, es decir, está vinculado al terreno de la entidad superficiante aunque se individualice al momento de su aplicación, esta relación jurídica siempre se mantendrá. Por tanto, la accesoriedad opera sobre la propiedad del terreno sobre el que se constituye el DRS. Tiene origen contractual, lo cual significa que debe ser elevado a Escritura Pública para ser registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, pues este solo existirá en la vida jurídica cuando medie un acuerdo de partes entre el superficiante y el superficiario, y se someta al anterior procedimiento.

La constitución del DRS podrá ser por la tradición, sin embargo, si el superficiario es una persona natural, se puede transmitir a causa de muerte. Así como es un enajenable (mientras su plazo no haya terminado) y oneroso (teniendo en cuenta su naturaleza y fin como fuente de financiación). Se reconoce como un instrumento jurídico contractual de captura de valor de suelo que permite el aprovechamiento urbanístico por parte de una tercera de las áreas disponibles en la infraestructura de transporte a cambio de una retribución. No se podrá adquirir el DRS a través de los modos de ocupación, accesión o posesión, pues no tiene un derecho real previo ni acuerdo de voluntades, condición para la constitución del DRS.

La ley 1955 de 2019 en el artículo 97 en su numeral 8 establecía un plazo de otorgamiento del DRS por un término de máximo de 30 años, prorrogables hasta máximo 20 años adicionales. Sin embargo, con el artículo 54 de la Ley 1955 de 2021, este plazo se modificó a máximo 80 años (incluyendo prórrogas).

Las construcciones y edificaciones del DRS deberán desarrollarse de conformidad con la normatividad de ordenamiento territorial de donde se ubique el bien inmueble, la cual deberá permitir o viabilizar la realización de estas en las áreas libres aprovechables del bien inmueble. De esta manera, el superficiario deberá cumplir con las cargas urbanísticas aplicables al desarrollo que realice. Así mismo, estas construcciones y edificaciones con ocasión de la constitución del DRS deberán contar con licencias urbanísticas.

Con ocasión de la constitución del DRS y su ejecución, el artículo 54 de la Ley 2079 de 2021 expresamente señala que será susceptible de ser gravado con el impuesto predial, contribución de valorización, delineación urbana y participación en plusvalía. Además, del impuesto de registro y probablemente impuesto a la renta.

Actualmente, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se encuentran en el proceso de construcción de la reglamentación del derecho real accesorio de superficie como fuente de financiación de la infraestructura de transporte público que señala el numeral 8 del artículo 97 de la Ley 1955 de 2019.

Conclusiones

En conclusión, en Colombia los instrumentos de financiación urbana tributarios y no tributarios deben adoptarse y articularse con el ordenamiento territorial, con el fin de lograr un desarrollo territorial de acuerdo a las necesidades de cada ciudad y tengan un financiamiento acorde con sus características y potencialidades territoriales. Sin embargo, una de las principales dificultades a lo largo de los años son algunas normas autorizadoras pre constitucionales que tienen una precariedad en el desarrollo de los instrumentos de financiación, las dinámicas de cambio territorial y la falta de armonización de los instrumentos con el ordenamiento territorial.

Existe un gran avance en materia normativa, teniendo en cuenta que en los últimos años, el legislador ha entendido la necesidad de imponer nuevos instrumentos de financiación que potencialicen el desarrollo de las infraestructuras de las ciudades, y además de modificar y reglamentar estos instrumentos, generando una mayor seguridad jurídica en algunas de las dificultades jurídicas expuestas anteriormente y una correcta planificación, financiación y gestión del suelo, entendiendo que su armonización garantizara la infraestructura, equipamientos y servicios básicos, como modelo financiero que permite solventar el desarrollo y las inversiones públicas necesarias.

Current status of urban financing instruments in Colombia

Abstract: Urban financing instruments are a mechanism for the urban development of cities and materialize urban policy, however, the legal framework of these financing instruments currently presents difficulties for application in the different municipalities and in addition, the need has been seen both to modify, interpret and impose new ones (real surface right). Therefore, in order to develop the foregoing, initially in this document, the definition and development of tax and land-use jurisdiction assigned to municipalities in Colombia is described. Subsequently, the current situation of urban financing instruments is defined and exposed, which are classified into taxes on real property, municipal taxes on construction activity, charges for urban use as resources of the municipalities to finance urban development and legal instrument for financing transport infrastructure.

Keywords: Urban financing instruments. Unified property tax. Valuation contribution. Urban delineation. Participation in capital gains. Charges and benefits. Real surface rights. Land use plan.

Referencias

Alberto Fernández Cadavid, La contribución de Valorización (Bogotá: Editorial Temis, 1981), 141, nota 9.

Banco Mundial “Colombia 2006-2010, una ventana de Oportunidad: Notas de Políticas presentadas por el Banco Mundial”. Washington Abril de 2007.

Banco Mundial. (2017). Elaboración de recomendaciones de instrumentos de gestión de suelo y de financiación urbana municipal. Colombia. Propuesta técnica. CO Financiando infraestructura para la renovación urbana.

Banco KFW. (2020). Definir los lineamiento, condiciones y procedimientos requeridos para viabilizar y promover la implementación del Derecho Real Accesorio de Superficie en Infraestructura de transporte como fuente de financiación de los sistemas de transporte público de pasajeros. Colombia. Consultoría. CO financiado en el marco del proyecto de “Préstamo programático: ciudades modernas e infraestructura para la integración territorial sostenible”.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 68001233100020040088201-18364, Bogotá, 19 de abril de 2012. R Actor: Servicio Nacional De Aprendizaje-SENA. Demandado: C/ Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

Colombia, Consejo de Estado, Decisión 16212 del 27 de agosto de 2009.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación: 660012331000200800043-01 No. Interno: 18063. Bogotá, 13 de septiembre de 2012.

Colombia ,Consejo de Estado. Sección cuarta. Sentencia 25000-23-37-000-2012-00375-02(23540) 2020CE-SUJ-4-006. 3 de diciembre de 2020. C.P. Julio Roberto Piza

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 1998. Bogotá, 15 de septiembre de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003, Bogotá, 26 de febrero de 2006. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Congreso de la Republica. Ley 383 de 1997. “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.” Artículo 8. Julio 18 de 1997. Diario Oficial No. 43.091

Congreso de la Republica. Proyecto de ley número Cámara: 019/2017C Senado: 010/2017S “Por la cual se regula el sistema nacional catastral integral multipropósito”: Bogotá, 2017.

Constitución Política. Bogotá, Julio 7 de 1991

Fernanda Furtado y otros, Sale of building rights: Overview and evaluation of municipal experiences. Working Paper (Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2010

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo. Aprovechamiento económico del espacio público. Consultado el 22 de junio de 2021: <https://www.minvivienda.gov.co/viceministerio-de-vivienda/espacio-urbano-y-territorial/aula-de-financiamiento/aprovechamiento-economico-del-espacio-publico>

Ministerio de vivienda ciudad y territorio: “20 años de ordenamiento territorial en Colombia, experiencias, desafíos y herramientas para los actores territoriales. Herramientas para la aplicación de los instrumentos de planificación, gestión de suelo y financiación del desarrollo urbano”: Bogotá, diciembre de 2017.

NAVARRO, E. (2016). La contribución por valorización como mecanismo de financiación de obras públicas. Revista jurídica Mario Alario D’Filippo. Vol. VIII. Nº 16.

Henao, G., Acosta, C. y Hofman, H. (2019). Manual de Derecho Urbano. Editorial Universidad del Rosario de Colombia.

Óscar Borrero Ochoa, Esperanza Durán, Jorge Hernández y Magda Montaña, Evaluating the practice of betterment levys in Colombia (Cambridge: Lincoln Institute Of Land Policy, 2011).

- Pimiento Echeverri, J. (2015). Derecho Administrativo de Bienes. Universidad Externado de Colombia.
- Tenera, F. (2014) Bienes. 3ra Edición, Editorial Universidad del Rosario.
- Tenera, F. (2015). Derechos Reales. Ed. Temis, Bogotá.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MONTAÑA MURILLO, Magda Cristina. Estado del arte los instrumentos de financiación urbana en Colombia. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 23-39, jul./dez. 2021.

As dinâmicas socioambientais e a regulamentação dos instrumentos da política urbana no Grande Bom Jardim, em Fortaleza/CE

Clarissa Figueiredo Sampaio Freitas

Arquiteta e urbanista. Doutora pela Universidade de Brasília. Professora do Curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Ceará. ORCID: 0000-0001-9268-5745.

Michaela Farias Alves

Arquiteta e urbanista graduada pela Universidade Federal do Ceará e mestranda em Urbanismo pelo Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal da Bahia. ORCID: 0000-0002-0239-0650.

Nággila Taissa Silva Frota

Arquiteta e urbanista. Mestre pela Universidade Federal do Ceará. Professora do Curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de Fortaleza. ORCID: 0000-0001-7508-6417.

Resumo: As políticas urbana e ambiental têm origens e objetivos distintos: enquanto a primeira ganha corpo no Movimento Nacional pela Reforma Urbana, pautando o direito à cidade, a segunda é cunhada a nível global com discurso preservacionista. Apesar disso, ambas incidem sobre o espaço urbano e convergem, principalmente, no que diz respeito à proteção de direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente equilibrado. No entanto, a realidade das cidades brasileiras não traduz essa integração, pois tanto os instrumentos urbanísticos quanto as leis ambientais apresentam limitações práticas na medida em que enfrentam os interesses específicos dos diferentes atores sociais. Este artigo tem por objetivo discutir a efetividade da legislação ambiental e dos instrumentos do Estatuto da Cidade a partir da análise da sua aplicação em três partes de um estudo de caso no Grande Bom Jardim, em Fortaleza, Ceará: o Parque Urbano Lagoa da Viúva, a Zona Especial de Interesse Social Bom Jardim e a Operação Urbana Consorciada da Avenida Osório de Paiva. Constata-se que as políticas urbana e ambiental têm sido flexibilizadas, revelando descompasso, desigualdades e conflitos no meio urbano.

Palavras-chave: Grande Bom Jardim. Operação Urbana Consorciada. Parque urbano. Zona Especial de Interesse Social. Legislação urbanística. Legislação ambiental.

Sumário: **1** Introdução – **2** A questão ambiental urbana no contexto brasileiro – **3** O Parque Urbano Lagoa da Viúva – **4** A ZEIS Bom Jardim – **5** A Operação Urbana Consorciada (OUC) Osório de Paiva – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A complexidade do tema da natureza urbana, produto da íntima relação entre áreas antropizadas e “naturais”, justifica a aplicação de regulações capazes de

guiar a ocupação do solo com o objetivo de minimizar os impactos ambientais da urbanização, respeitando, ao mesmo tempo, as práticas de subsistência das comunidades humanas tradicionais. À medida que as cidades crescem, segundo um modelo de urbanização desigual, e a demanda popular por terra urbanizada excede a produção do mercado imobiliário, espaços livres, como parques e praças, tornam-se cada vez mais escassos no tecido urbano. Isso se deve, principalmente, à elevação do preço da terra urbanizada na qualidade de uma mercadoria “fictícia”,¹ que ocorre como consequência do crescimento demográfico e dos investimentos públicos de cunho especulativo. A ocupação das áreas de relevante interesse ambiental, os “vazios”, sofre pressão de diversos setores sociais: seja da população de baixa renda, por causa da necessidade imediata por moradia, seja do setor privado, que costuma questionar a validade e a legitimidade das restrições de ocupação desses ecossistemas.

Entretanto, o tratamento do Estado no atendimento das demandas espaciais dos diversos setores sociais não é homogêneo. Este trabalho busca mostrar a participação e a influência da ação dos setores de poder econômico, em conjunto com o Estado, na aplicação dos instrumentos da política urbana e do zoneamento ambiental na cidade de Fortaleza, no Ceará, a partir da constatação de que a política ambiental, que costuma assumir aspecto mais restritivo, tem sofrido adaptações práticas para seguir uma lógica de lucro sobre o solo urbano que beneficia os atores sociais de forma desigual.

Este artigo tem início com uma discussão teórica confrontando a legislação urbanística – a partir dos instrumentos presentes no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), que regulamenta o capítulo de política urbana da Constituição de 1988 – com a legislação ambiental, nos âmbitos municipal e federal – com o Código Florestal (Lei nº 12.651), o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC, Lei nº 9.985), e a Resolução 369 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA). O objetivo desta abordagem é apresentar as origens, os princípios e o grau de aplicabilidade das duas políticas no contexto de acirradas disputas entre os atores que modelam o espaço urbano. Em seguida, um estudo de caso da periferia de Fortaleza, no Ceará, ilustra a regulamentação de tais políticas: o Grande Bom Jardim, a partir de um Parque Urbano, uma Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) e uma Operação Urbana Consorciada (OUC). A escolha do lugar se justifica pela história de luta dos moradores do território, pioneiros na discussão acerca das ZEIS em Fortaleza, que buscam integrar a luta por moradia à questão ambiental. A atuação dos movimentos e organizações do

¹ FIX, Mariana; PAULANI, Leda Maria. Considerações teóricas sobre a terra como puro ativo financeiro e o processo de financeirização. *Brazilian Journal of Political Economy* [online]. 2019, v. 39, n. 4, p. 638-657. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-31572019-2954>. Acesso em: 20 jun. 2021.

Grande Bom Jardim gerou uma parceria com pesquisadores do curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Ceará (UFC) para atividades de assessoria e pesquisa-ação que conduzimos coletivamente desde 2017. Essas atividades incluem a elaboração do Plano Popular da ZEIS Bom Jardim² e o monitoramento das políticas ambientais que incidem sobre o território, onde também se situa o Parque Urbano Lagoa da Viúva. A descrição do estudo de caso ajuda a identificar os avanços e os desafios por trás das diferenças na efetivação das regulações que tratam da proteção ambiental e do direito à cidade. A nossa participação na Rede de Desenvolvimento Local Integrado e Sustentável (Rede DLIS) do Grande Bom Jardim, que reúne lideranças comunitárias, movimentos sociais e organizações não governamentais na luta por direitos humanos, possibilitou a coleta de dados em visitas de campo e o acesso a informações acerca dos processos de negociação com o poder público que fundamentam a análise do estudo de caso.

2 A questão ambiental urbana no contexto brasileiro

No Brasil, o aumento do déficit habitacional, as dinâmicas do mercado imobiliário e a incapacidade de resposta dos mecanismos de controle urbano ao avanço da urbanização em áreas frágeis geram um quadro de desigualdade, risco, informalidade e degradação ambiental. A escassez de terrenos a preços acessíveis às famílias mais pobres é um dos fatores por trás das ocupações em áreas protegidas.³ Reconhecer esse fator estrutural confronta os estigmas que responsabilizam os territórios populares pela degradação ambiental urbana, ignorando as disputas com o mercado imobiliário, que busca a valorização de novos terrenos.⁴

A regulação do uso do solo reflete disputas por acesso à terra e à urbanização, no sentido do acesso à infraestrutura e aos serviços urbanos básicos, como saúde, educação e lazer. Apesar dos avanços conquistados pela sociedade civil organizada no campo da preservação ambiental, da gestão democrática e do direito à cidade, é comum que os interesses de grupos que detêm poder político e econômico se sobreponham ao interesse coletivo, expresso no princípio de justiça ambiental, no planejamento urbano e na definição das leis de uso e ocupação do solo, assim como em sua regulamentação.

² FREITAS, Clarissa Sampaio *et al.* *Plano popular da Zeis do Bom Jardim* (e-book). Fortaleza: Imprensa Universitária, 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/46151>. Acesso em: 22 out. 2020.

³ FREITAS, Clarissa F. S. *Proteção ambiental e direito à cidade no processo de expansão urbana do Distrito Federal: até que ponto existe um conflito?* 2009. 84 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

⁴ DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ. Fortaleza. 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/defensoria-discute-habitacao-e-moradia-com-a-comunidade-lagoa-da-viuva/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

A injustiça ambiental parte da constatação por movimentos sociais do vínculo existente entre a degradação ambiental e a injustiça social.⁵ A exposição ao risco e à poluição tem localização geográfica que, frequentemente, coincide com a distribuição das moradias populares na cidade. Segundo o mesmo raciocínio de segregação social, também surge o conceito de racismo ambiental.

Para além do caráter estrutural, a excessiva setorização das políticas urbanas também contribui para a reprodução das desigualdades socioambientais urbanas. As divergências entre as leis ambientais e as leis de uso e parcelamento do solo, bem como entre órgãos administrativos, dificultam a efetivação das regulações sobre as áreas ambientalmente frágeis. De um lado, o caráter restritivo das leis ambientais dificulta a legalidade e a permanência de comunidades tradicionais que exercem atividades de subsistência nos seus territórios; do outro, o ideal de desenvolvimento urbano favorece uma agenda de mercantilização das áreas verdes de impacto muito maior, em longo prazo, para o meio ambiente urbano.

As regulações urbanísticas e ambientais têm origens distintas: a primeira se relaciona ao crescimento acelerado das cidades e à necessidade de maior ordenamento territorial, enquanto a segunda, à ideia de proteção integral dos ecossistemas urbanos. A legislação ambiental aparenta maior senso de coletividade em comparação à urbanística, uma vez que lida com direitos difusos e trata das gerações vindouras. A legislação urbanística defende o direito à cidade a partir de uma perspectiva mais individualizada e vinculada ao direito à moradia.⁶

Apenas depois da articulação do Movimento Nacional pela Reforma Urbana,⁷ na década de 1980, apareceram mudanças em nível nacional com o objetivo de ampliar as pautas do Direito à Cidade para incluir discussões que questionam a propriedade privada por meio da função social da propriedade.

Foi nesse momento, entre meados e o fim da década de 80, que amadureceu a concepção progressista de reforma urbana. Essa concepção pode ser caracterizada como um conjunto articulado de políticas públicas, de caráter redistributivista e universalista, voltado para o atendimento do seguinte objetivo primário: reduzir os níveis de injustiça social no meio urbano e promover uma maior democratização do planejamento e da gestão das cidades.⁸

⁵ ACSERALD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Curitiba, n. 5, p. 49-60, jan./jun. 2002.

⁶ MARTINS, Maria Lúcia. *Moradia e Mananciais: tensão e diálogo na Metrópole*. São Paulo, FAUUSP; FAPESP, 2006.

⁷ O Fórum de Reforma Urbana foi uma entidade que reuniu grupos da Igreja Católica de tendência progressista, Organizações Não Governamentais (ONGs), técnicos de assessoria e movimentos sociais urbanos em defesa da Reforma Urbana.

⁸ SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e a gestão urbanos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001. 158p.

Nos anos 2000, em conjuntura política e econômica favorável, parte dos instrumentos do Estatuto da Cidade foi incorporada aos planos diretores pelos poderes locais. Uma avaliação dos planos diretores aprovados em 10 anos de vigência do Estatuto da Cidade, no entanto, aponta dificuldades na regulamentação dos instrumentos que têm potencial para controlar a ação do mercado imobiliário, como o Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) Progressivo no Tempo, o Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios (PEUC) e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS).⁹ Esses instrumentos passam por estigmas e sofrem resistência de grupos conservadores, principalmente dos proprietários de terra, tendo sido aplicados de forma restrita. O oposto disso ocorre com um instrumento de potencial especulativo, as Operações Urbanas Consorciadas (OUCs), parcerias público-privadas que têm se multiplicado nas cidades brasileiras. Hissa (2017) documentou em 2017 um total de 17 ocorrências registradas até 2015.¹⁰

Em entrevista ao Instituto Pólis acerca dos 20 anos de aprovação do Estatuto da Cidade, Patrícia Cardoso comenta os instrumentos urbanísticos que geraram maior conflito: “As operações urbanas são exemplo de instrumento jurídico-urbanístico que merece uma revisão em sua normatização, considerando o papel que teve na produção de gentrificação e não na democratização da terra urbana”.¹¹

Segundo Mariana Fix, as operações urbanas se distanciam dos outros instrumentos do Estatuto da Cidade, importantes para a Reforma Urbana, porque carregam um discurso frágil de benefício público e distribuição de renda à medida que legitimam a exclusão e resolvem os problemas apenas de uma fração da cidade. Nas dinâmicas de acumulação das operações urbanas, o Estado é um instrumento a favor do setor privado.¹²

A legislação ambiental é impulsionada por pautas de alcance global, que disparam das mudanças climáticas à conservação dos recursos naturais. A leitura do meio ambiente como bem de uso comum do povo¹³ tem registro na Declaração de Estocolmo de 1972, que defende o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado como um direito social e a soberania dos interesses coletivos sobre os interesses

⁹ MONTANDON, Daniel; SANTOS JÚNIOR, Orlando (org.). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital; Observatório das Cidades (IPPUR/UFRJ), 2011.

¹⁰ HISSA, Marina. *Operações urbanas consorciadas: o caso na implantação de shoppings centers em Fortaleza*. 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Desenvolvimento Urbano, Recife, 2017.

¹¹ CARDOSO, Patrícia. Entrevista com Patrícia Cardoso. [Entrevista concedida ao] Instituto Polis. 2021. Disponível em: <https://polis.org.br/noticias/20-anos-do-estatuto-da-cidade-entrevista-com-patricia-de-menezes-cardoso/> Acesso em: 02 jul. 2021.

¹² FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. In: SCHICCHI; BENFATI (org.). *Urbanismo: dossiê São Paulo* – Rio de Janeiro. Campinas: PUCAMP/PROURB, 2004. p. 185-198.

¹³ MARTINS, 2006.

particulares. O processo de redemocratização brasileiro sofreu bastante influência do movimento ambiental global, tendo como marcos o capítulo de Política Ambiental na Constituição de 1988, a Política Nacional de Meio Ambiente (1981) e o Sistema Nacional de Unidade de Conservação (2000). As Áreas de Proteção Permanente (APPs) previstas no Código Florestal (revisado em 2012) e as Unidades de Conservação dentro do perímetro urbano, de modo geral, constituem o principal mecanismo de criação e gestão de áreas protegidas urbanas. Contudo, sua aplicação no meio urbano ainda apresenta limitações, pois são legislações concebidas em escala nacional. Existe grande negligência por parte do poder público na elaboração e execução dos planos de manejo das Unidades de Conservação estaduais e municipais criadas pelo SNUC.¹⁴ O plano de manejo é um documento técnico que contém os objetivos e as normas de uso e manejo dos recursos naturais de uma Unidade de Conservação. Mesmo em nível federal ainda há limitações: no Brasil, do total de parques nacionais, por exemplo, apenas cerca de 60% têm planos de manejo ainda em execução.¹⁵

A Constituição de 1988 é considerada inovadora no campo do Direito Ambiental. A política ambiental, semelhante à política urbana, tem um capítulo próprio, que garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e determina a obrigatoriedade da avaliação de impacto ambiental.¹⁶ Em 1990, os movimentos sociais ambientalistas se articularam em uma importante instância política, o Fórum Brasileiro de Organizações Não Governamentais (ONGs) e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (FBOMS), buscando incorporar a pauta ambiental a um debate social mais abrangente e propor alternativas ao modelo dominante de desenvolvimento.¹⁷

Mesmo com diferentes (e por vezes conflitantes) objetivos a princípio, as legislações urbana e ambiental passaram por um processo de relativa integração por incidirem sobre um mesmo objeto: o solo urbano. Um marco inicial de avanço no diálogo entre as duas agendas é a flexibilização dos usos permitidos em Áreas de Proteção Permanentes (APPs) na Resolução nº 369 do CONAMA em 2006, posteriormente incorporada pela versão revisada do Código Florestal de 2012. Essa medida combate a condição de ilegalidade e injustiça ambiental de moradores de

¹⁴ BRASIL. *Lei Federal nº 9.985*, de 18 de Julho de 2000. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁵ EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO, 2013. *Pouco mais de 60% dos parques nacionais têm planos de manejo em execução*. Disponível em: <http://www.abc.com.br/noticias/brasil/2013/06/pouco-mais-de-60-dos-parques-nacionais-tem-planos-de-manejo-em-execucao>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁶ MENEZES, Claudino. *Emergência e evolução da política ambiental urbana no Brasil: do Estado Novo à Nova República*. *Papirus*. Rio de Janeiro. 31(1): p. 70-95. jan./fev. 1997.

¹⁷ ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais: o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, v. 24, n. 68, 2010.

assentamentos precários e comunidades tradicionais, pois dá margem para a regularização fundiária em APPs. Conforme afirmam Bezerra e Chaer,¹⁸ “é a Resolução do CONAMA nº 369 de 2006 que aborda de forma clara a dimensão urbana e suas interfaces com a regularização fundiária. A referida Resolução pode ser considerada como um avanço na tentativa de construção de uma visão urbana da aplicação de APP.” Na prática, as áreas verdes protegidas por lei são negligenciadas mesmo pelo Estado, que privilegia usos associados aos interesses privados de agentes produtores do espaço, como aqueles relacionados às dinâmicas especulativas do mercado imobiliário ou à dinâmica populista/clientelista do processo democrático brasileiro.

O estudo de caso que fundamenta este trabalho se concentra na periferia sudoeste de Fortaleza, no Grande Bom Jardim, um território que abrange cinco bairros de perfil socioeconômico semelhante. Os dois primeiros episódios, a ZEIS Bom Jardim e o Parque Urbano Lagoa da Viúva, representam conquistas da intensa organização comunitária dos movimentos sociais, moradores e organizações locais pelo direito à cidade e ao meio ambiente equilibrado. O último, a OUC Osório de Paiva, é um consórcio entre o poder público municipal e a empresa Atacadão S.A. para a implantação de um grande empreendimento comercial na Avenida General Osório de Paiva, principal eixo viário do território. Esse panorama trata de instrumentos da política urbana ou ambiental do município de Fortaleza e ilustra os conflitos que se manifestam entre os diferentes atores sociais.

O estudo de caso evidencia a prevalência dos interesses de grupos dominantes e revela que os conflitos afloram conforme os instrumentos legais são postos em prática em um território específico. O processo decisório em torno da produção do espaço periférico é frequentemente guiado por interesses individuais, embora os grupos vulneráveis não sejam agentes passivos e se mobilizem para fazer valer os princípios de interesse coletivo previstos nas leis urbanas e ambientais.

3 O Parque Urbano Lagoa da Viúva

A expansão urbana de Fortaleza ocorreu de forma acelerada e associada à diferenciação econômica, política e social da capital no quadro regional. O clima adverso das cidades do interior do Ceará e os longos períodos de estiagem do início do século XX geraram um grande fluxo migratório vindo do sertão, o que justifica o surpreendente crescimento populacional de Fortaleza na primeira metade

¹⁸ BEZERRA, M. do Carmo; CHAER, Tatiana. Regularização fundiária e os conflitos com as normas do código florestal para APP urbana. *Revista eletrônica e-metropoles*, ano 3, n. 10, 2012. Disponível em: <http://emetropolis.net/artigo/79?name=regularizacao-fundiaria-e-os-conflitos-com-as-normas-do-codigo-florestal-para-app-urbana>. Acesso em: 16 set. 2021.

do século. Os investimentos públicos em infraestrutura urbana, principalmente no espraiamento da rede viária em direção aos municípios vizinhos facilitaram a ocupação de novos terrenos pelos migrantes, mas em condições ainda precárias de urbanização e localização distante do Centro.¹⁹

Grande parte da cidade se desenvolveu de forma espontânea por autoconstrução, sem a presença do Estado nem infraestrutura mínima, como vias pavimentadas e saneamento básico. O crescimento populacional, na ausência de infraestrutura, em geral, tem grande impacto sobre o meio ambiente. A falta de esgotamento sanitário causa despejos de efluentes *in natura* na rede de drenagem, agravando a poluição dos recursos hídricos. É importante destacar, no entanto, que a instalação de fábricas no entorno dos rios também foi um fator de poluição das águas, que eram fonte de subsistência para as populações ribeirinhas.

A ocupação do Grande Bom Jardim teve início na segunda metade do século XX, principalmente por migrantes sertanejos. A omissão do Estado em regular o uso e a ocupação no território, o crescente déficit habitacional urbano e a histórica ausência de investimentos públicos nas periferias contribuíram para a ocupação massiva de áreas ambientalmente frágeis por toda a cidade. As Zonas de Proteção Ambiental (ZPAs) do Plano Diretor Participativo (PDPFor) de 2009 se encontram significativamente ocupadas por moradias populares. Os estigmas da precariedade e do risco aos habitantes dessas comunidades se somam ao estigma da violência, que se relaciona às disputas territoriais entre grupos do crime organizado.

Uma das últimas áreas verdes ainda não ocupadas do Grande Bom Jardim, o Parque Urbano Lagoa da Viúva, foi instituída por decreto municipal em 2015. O parque, que tem duas lagoas no seu perímetro, localiza-se no bairro Siqueira, na fronteira com os municípios vizinhos da Região Metropolitana de Maranguape e Maracanaú, bairro ainda pouco ocupado em comparação aos outros do Grande Bom Jardim (Bom Jardim, Granja Lisboa e Granja Portugal). O Parque Urbano Lagoa da Viúva desempenha importantes funções ambientais relacionadas à absorção da água da chuva e à preservação da fauna e da flora, assim como funções sociais de lazer e educação ambiental. Por causa da relevância socioambiental do parque, moradores e organizações não governamentais se organizaram, desde 2004, na luta pela sua preservação, realizando manifestações, plantios e fiscalizando agressões ambientais, como a construção de habitações no seu perímetro (Figura 1).²⁰

¹⁹ COSTA, Clélia. Fortaleza: expansão urbana e organização do espaço. In: SILVA, Jose Borzacchiello da; CAVALCANTE, Tércia C.; DANTAS, Eustógio W. C. (org.). *Ceará: um novo olhar geográfico*. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2005, v. 1, p. 51-100.

²⁰ FROTA, 2018 e ALVES, Michaela. *Estudos do habitat: interface "geral"*. Trabalho Final de Graduação, Universidade Federal do Ceará, Departamento da Arquitetura e Urbanismo, 2018.



Figura 1 – Carnaubal e edificações no interior do parque

Fonte: Acervo pessoal, 2018.

O entorno, ainda preservado, das lagoas é constantemente ameaçado por novas construções e se modifica rapidamente. Após 2014, quando a Prefeitura de Fortaleza emitiu o Decreto nº 13.286,²¹ que delimitou 11 Parques Urbanos no entorno das lagoas de Fortaleza, os movimentos locais se mobilizaram para a oficialização das duas lagoas como um novo parque. Nessa mesma época, um trecho nas proximidades de uma das lagoas foi desmatado e loteado para construção de novas habitações. Essa ocupação ocorreu em período eleitoral e foi incentivada por vereadores locais, caracterizando uma prática clientelista. Em 2016, os moradores que lutaram pela preservação da área verde receberam uma premiação do Instituto de Arquitetos do Brasil no concurso Gentileza Urbana.²² Após pressão popular, um polígono de cerca de 40 hectares, que inclui as lagoas e faixas de vegetação nativa tornou-se um parque urbano pela Prefeitura de Fortaleza por meio do Decreto nº 13.687, de 09 de novembro de 2015.

No entanto, a conquista do decreto no campo da legislação ambiental do município não foi suficiente para garantir a preservação do parque. Técnicos da prefeitura, durante uma oficina com lideranças locais para construção coletiva do

²¹ PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Decreto nº 13.286, de 14 de janeiro de 2014*. Dispõe sobre a criação e regulamentação dos Parques Urbanos das Lagoas de Fortaleza. Disponível em: https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/imagens/urbanismo-e-meio-ambiente/parques-urbanos/parque-urbano-lagoa-do-porangabussu/decreto_lagoa_do_porangabussu.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

²² FROTA, Naggila. *Planejamento urbano: do institucional ao insurgente*. Uma análise sobre a atuação dos movimentos socioambientais na proteção dos bens comuns urbanos. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal do Ceará, Departamento da Arquitetura e Urbanismo, 2018.

projeto de urbanização do Parque Urbano Lagoa da Viúva em 2018, afirmaram que o plano de manejo não tinha previsão de elaboração.²³ Isso revelou à época a intenção de executar as obras de urbanização antes da definição de diretrizes de uso e manejo dos recursos naturais. Nessa mesma ocasião, o projeto incluía apenas o trecho 1 do parque, ignorando a existência dos outros 3. O projeto ainda não trazia qualquer diretriz em relação às famílias que moravam no perímetro do parque.

De fato, em dezembro de 2020, o Grupo de Monitoramento do Parque Urbano Lagoa da Viúva, hoje coletivo Bons Jardins Urbanos,²⁴ formado por arquitetas, estudantes, moradores e outros membros da Rede DLIS, realizou uma visita de campo e constatou o início das obras de urbanização do parque. O grupo visualizou a construção de um calçadão delimitando o perímetro do trecho 1 (Figura 2) e algumas caixas de visita e tubulações, indicando a instalação de uma rede de drenagem (Figura 3). Nenhuma outra ação foi observada, como a instalação de mobiliário urbano e iluminação pública. O grupo conversou com uma moradora local que alegou não ter recebido qualquer comunicação a respeito da obra e não saber mais detalhes, um retrato da baixa participação popular no projeto.



Figura 2 – Calçadão do Trecho 1 do Parque Urbano Lagoa da Viúva.

Fonte: Bons Jardins Urbanos, 2021.

²³ FROTA, Naggila. *Planejamento Urbano: do institucional ao insurgente*. Uma análise sobre a atuação dos movimentos socioambientais na proteção dos bens comuns urbanos. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal do Ceará, Departamento da Arquitetura e Urbanismo, 2018.

²⁴ URBANOS, Bons Jardins. *Relatório de acompanhamento da operação urbana consorciada da Osório de Paiva*. Fortaleza, CE. 2021. No prelo.



Figura 3 – Tubulação para drenagem no entorno do trecho 1 do Parque Lagoa da Viúva
Fonte: Bons Jardins Urbanos, 2021.

Vale salientar que as intervenções não contemplam a regularização fundiária das moradias existentes dentro e nas proximidades do perímetro do Parque Urbano Lagoa da Viúva, ignorando o desmatamento, a poluição pelo lançamento de efluentes domésticos nas lagoas e o possível aumento da ocupação na área. Em fevereiro de 2021, foi realizada uma audiência pública em que a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará estimou cerca de 800 famílias vivendo na área do parque.²⁵

O instrumento do plano de manejo, nesse contexto, poderia tratar da questão habitacional e ambiental de forma integrada, evitando violações no direito à moradia e promovendo a preservação das áreas verdes. Entretanto, o que se percebe é um conjunto de intervenções que se iniciaram sem a total avaliação de prejuízos ambientais e sociais, representando, assim, uma incoerência do ponto de vista urbanístico, já que o plano de manejo, segundo o Código Florestal, deveria ser elaborado com antecedência para guiar as intervenções futuras na área de proteção.

²⁵ DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ. Fortaleza. 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/defensoria-discute-habitacao-e-moradia-com-a-comunidade-lagoa-da-viuva/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.²⁶

Do ponto de vista da legislação municipal, a necessidade de elaboração de um plano de manejo consta apenas no Decreto Municipal nº 13.286, de 2014, que dispõe acerca dos parques urbanos de Fortaleza: “Art. 6º A gestão ambiental dos parques é de competência da Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente e se dará com base na elaboração de um Plano de Manejo próprio”.²⁷

Na Política Ambiental do Município de Fortaleza, elaborada em 2015, os Parques Urbanos são classificados como Áreas de Preservação Especial, em que não está expressamente definida a obrigatoriedade de elaboração do plano de manejo: “§5º – A regulamentação das Áreas de Preservação Especial se dará por esta lei, considerando as disposições normativas do Plano Diretor, Lei de Uso e Ocupação e normas ambientais vigentes”.²⁸ A flexibilização da exigência da elaboração de planos de manejo na política ambiental do Município reduz o papel regulador do Estado ao suprimir um instrumento de planejamento importante para proteger a integridade das áreas verdes municipais.

4 A ZEIS Bom Jardim

A ZEIS Bom Jardim representa outra importante conquista para os movimentos sociais do Grande Bom Jardim, uma vez que o solo periférico tem valor de mercado e, portanto, torna-se alvo de disputas territoriais. As associações de moradores locais, com o apoio de grupos progressistas da Igreja Católica e ONGs, têm uma longa história de articulação política para a ocupação de terrenos por famílias pobres e apoio nas lutas dos moradores por melhorias urbanas e habitacionais. São ações que integram a iniciativa pela Reforma Urbana que ganhou força no Brasil

²⁶ BRASIL. *Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

²⁷ PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Decreto nº 13.286, de 14 de janeiro de 2014*. Dispõe sobre a criação e regulamentação dos Parques Urbanos das Lagoas de Fortaleza. Disponível em: https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio-ambiente/parques-urbanos/parque-urbano-lagoa-do-porangabussu/decreto_lagoa_do_porangabussu.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

²⁸ FORTALEZA. Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente. *Política Ambiental do Município de Fortaleza*. Fortaleza, 2015.

na década de 1980. Na realidade, mais que o reconhecimento legal da posse, os moradores buscam investimentos urbanos em infraestrutura e serviços básicos, como esgotamento sanitário, drenagem e mobilidade urbana.

No Plano Diretor Participativo de Fortaleza, uma porção de pouco mais de 200 hectares dos bairros Bom Jardim e Siqueira foi delimitada como uma ZEIS do tipo 1, que trata de: “[...] assentamentos irregulares com ocupação desordenada, em áreas públicas ou particulares, constituídos por população de baixa renda, precários do ponto de vista urbanístico e habitacional, destinados à regularização fundiária, urbanística e ambiental”.²⁹

A ZEIS Bom Jardim é a segunda maior ZEIS do tipo 1 da cidade de Fortaleza, onde habitam 22.830 pessoas em 15 comunidades, de acordo com o Plano Local de Habitação de Interesse Social de Fortaleza (PLHISFor) de 2012. Pelo menos cinco comunidades estão parcial ou totalmente em área considerada de risco.³⁰ A Ocupação da Paz, uma das maiores comunidades da ZEIS Bom Jardim, está classificada para ser totalmente remanejada, segundo o PLHIS.

Fortaleza tem 45 ZEIS do tipo 1 desde 2009, mas ainda é necessário o cumprimento das etapas que constam no PDPFor para a regulamentação do zoneamento especial, como a elaboração de um Plano Integrado de Regularização Fundiária (PIRF) para cada zona. Os movimentos sociais de luta por moradia têm se articulado e pressionado as instâncias municipais para a regulamentação das ZEIS, conquistando, em 2018, a eleição dos conselhos gestores de 10 ZEIS prioritárias e a abertura de convênios com universidades locais para a execução dos planos. Em dezembro de 2020, por meio do Decreto nº 14.878, é instituído o PIRF da ZEIS Bom Jardim, hoje em processo de implementação. A morosidade no processo de implementação da ZEIS do Bom Jardim agrava situações de precariedade ambiental, especialmente no que diz respeito à ausência de rede de esgotamento sanitário atrelada ao despejo de efluentes domésticos nos recursos hídricos e a proliferação de arboviroses.

5 A Operação Urbana Consorciada (OUC) Osório de Paiva

Em paralelo às obras de urbanização do Parque Urbano Lagoa da Viúva e à elaboração do PIRF da ZEIS Bom Jardim, está em curso a OUC Osório de Paiva, criada por meio da Lei Municipal nº 10.406, de outubro de 2015. A criação da operação respondeu a solicitação de um grupo comercial privado para instalar um

²⁹ PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. Plano Diretor Participativo de Fortaleza. *Lei Municipal nº 062*: Institui o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza e dá outras providências. 2009.

³⁰ PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Plano Local de Habitação de Interesse Social*. 2012. Disponível em: <http://salasituacional.fortaleza.ce.gov.br:8081/acervo/documentById?id=fc-d18692-a091-4677-ac71-346c5cff1010>. Acesso em: 15 jun. 2021.

supermercado de grande porte em um terreno localizado às margens do principal corredor viário do Grande Bom Jardim e do Rio Maranguapinho. A área total, que abrange o terreno de construção do supermercado e o seu entorno, tem cerca de 170 hectares. O empreendedor solicitou à Secretaria de Urbanismo e Meio Ambiente (SEUMA) a flexibilização da taxa de ocupação vigente de 33% da Zona de Recuperação Ambiental (ZRA). Em resposta, a SEUMA propôs a criação de uma OUC, que estabelece a possibilidade de flexibilizar a taxa de permeabilidade, a taxa de ocupação, o índice de aproveitamento e gabarito máximo mediante contrapartidas.

Para viabilizar a instalação do supermercado, foi necessário realizar alterações na Lei de Uso e Ocupação do Solo. Desse modo, foi aplicado o instrumento da Outorga Onerosa de Alteração de Uso, resultando nos seguintes índices:

o índice de aproveitamento máximo foi alterado de 0.6 para 1.5, mediante outorga; a taxa de permeabilidade diminuída de 50% para 30%; a taxa de ocupação aumentou de 33% para 50%, inclusive nos subsolos, e por fim, a altura da edificação aumentou de 15m para 48m.³¹

Essa alteração representa uma ameaça à preservação dos corpos d'água do Grande Bom Jardim, pois permite maior densidade construtiva e permeabilidade do solo em áreas ambientalmente frágeis às margens do Rio Maranguapinho.

O acordo feito com a Prefeitura exige como contrapartida do ente privado a doação de terrenos ao município, a execução de obras de abertura viária, recuperação da vegetação da Avenida Osório de Paiva, a execução de um Programa de Educação Ambiental e de Coleta Seletiva do Lixo na área de influência da operação e a construção de um equipamento cultural público.³² As contrapartidas de cunho ambiental foram propostas como reparação ao desmatamento total do terreno. A construção do empreendimento foi concluída, que funciona regularmente desde 2018; as outras demandas aparecem nos relatórios de acompanhamento da OUC pela SEUMA como concluídas desde 2017. No entanto, no Relatório de Acompanhamento da OUC Osório de Paiva,³³ realizado a partir de entrevistas a 14 comerciantes do entorno do empreendimento e 95 moradores, não foram identificados efeitos ou conhecimento dessas ações.

³¹ HISSA, Marina. *Operações urbanas consorciadas: o caso na implantação de shoppings centers em Fortaleza*. 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Desenvolvimento Urbano, Recife, 2017.

³² PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Lei nº 10.403, de 13 de Outubro de 2015*: Estabelece diretrizes para a realização da Operação Urbana Consorciada Osório de Paiva na área que indica, prevendo mecanismos para sua implantação e dá outras providências. Disponível em: https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio-ambiente/infocidade/negocios-urbanos/operacoes-urbanas-consorciadas-em-fortaleza/lei_n%C2%BA_10.403_2015_ouc_osorio_de_paiva.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

³³ BONS JARDINS URBANOS. Relatório de Acompanhamento da Operação Urbana Consorciada da Osório de Paiva. Fortaleza, CE. 2021. No prelo.

De acordo com a apresentação feita pela SEUMA na 10ª Reunião do Conselho Gestor da OUC Osório de Paiva, que ocorreu no dia 07 de julho de 2021, o recurso destinado à arborização da Avenida Osório de Paiva foi redirecionado para a implantação do Campo do Leite, um campo de futebol localizado dentro dos limites do Parque Urbano Lagoa da Viúva e do perímetro da operação. Essa alteração, mesmo com anuência do Conselho Gestor da OUC, desvirtua o objetivo, já frágil, de compensação ambiental da contrapartida.

A Casa de Cultura do Canindezinho (CCC), equipamento escolhido para ser construído com os recursos da operação, teve sua ordem de serviço assinada em março de 2019. Apesar de ser um equipamento muito desejado pelos moradores do Grande Bom Jardim, principalmente por jovens, sofre críticas quanto aos espaços e atividades do programa. Alguns representantes do Fórum de Cultura do Grande Bom Jardim acreditam que a CCC traz mais atividades esportivas do que culturais e demandam a construção de um teatro. O Fórum de Cultura do Grande Bom Jardim tem se articulado para negociar com o poder público a gestão compartilhada da CCC.

Como afirma Freitas,³⁴ o Grande Bom Jardim passa por um progressivo processo de valorização, uma vez que a produção de habitação social tem migrado para terrenos mais distantes na região metropolitana devido aos preços dos imóveis. Ela também questiona em que medida a OUC vai transcender a expectativa de valorização imobiliária e de fato trazer benefícios para os moradores das comunidades do entorno.

6 Considerações finais

A partir da análise dos três episódios no Grande Bom Jardim, é possível inferir que as ações desencadeadas pelas leis urbanas e ambientais, nos diferentes instrumentos discutidos, podem ter alcances distintos de acordo com os interesses e a posição social dos atores envolvidos. Tanto no Parque Urbano da Lagoa da Viúva como na OUC da Osório de Paiva, nota-se a flexibilização de parâmetros ambientais por parte do poder público: no primeiro caso, no sentido de reduzir a responsabilidade da prefeitura no manejo das áreas verdes, e, no segundo, para permitir a ocupação irrestrita de áreas de preservação.

É evidente a importância da atuação dos movimentos sociais urbanos para que os direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente, à moradia digna e à

³⁴ FREITAS, Clarissa. Planejamento pelo direito à cidade e as práticas insurgentes na periferia de Fortaleza. In: XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional, 2017, São Paulo. *Anais do XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional*, 2017. Apud PEQUENO, Renato. Mudanças na estrutura socioespacial da metrópole: Fortaleza entre 2000 e 2010. In: COSTA, Maria Clélia Lustosa da; PEQUENO, Luis Renato Bezerra (org.). *Fortaleza: transformações na ordem urbana*. Rio de Janeiro: Letra capital, 2015, p. 187-237.

cidade, sejam assegurados. Os movimentos sociais do Grande Bom Jardim são atores que perceberam a forte relação entre as políticas urbanas e ambientais e pressionam o poder público municipal para que una as duas questões na gestão e no planejamento urbano. Lutam, ao mesmo tempo, para a preservação do Parque Urbano Lagoa da Viúva como área verde e de lazer urbanizada e para a regulamentação das ZEIS, que pode beneficiar as famílias que moram no interior do parque com moradia digna e segurança da posse.

A integração entre política urbana e ambiental também se destaca na atuação dos movimentos sociais a partir da perspectiva mais ampla de que a preservação do meio ambiente depende de investimento público em saneamento básico. Essa noção está presente tanto na luta da ZEIS como na luta pela preservação do parque.

A respeito da postura adotada pelo poder público, destaca-se a prioridade de ações voltadas a demandas individuais sobre demandas coletivas. Isso é ilustrado pelo episódio da OUC, uma vez que a Prefeitura realizou todas as concessões para viabilizar a instalação do empreendimento, enquanto as contrapartidas fixadas foram adiadas, flexibilizadas e cumpridas parcialmente. Algo semelhante acontece no caso do Parque Urbano Lagoa da Viúva, quando ocorre a invasão e o desmatamento de áreas verdes incentivados por vereadores e a omissão de um projeto de regularização fundiária para as famílias que moram na área do parque.

Em relação ao cumprimento dos seus objetivos, a legislação ambiental perde força quando o plano de manejo passa a não ser obrigatório no âmbito municipal para a execução das obras de urbanização do parque. Da mesma forma, a legislação urbanística também enfraquece quando ocorre a redução dos parâmetros urbanísticos na OUC e o entorno do Rio Maranguapinho se torna ainda mais suscetível a agressões ambientais.

Em termos sociais é possível destacar alguns avanços na integração entre a legislação urbana e ambiental. A OUC avança na instalação do CCC, um equipamento cultural muito desejado pela população local, a Lagoa da Viúva se consolida como um espaço de lazer com a construção de calçadão e a ZEIS passa a ter maior visibilidade no território municipal.

Observa-se, de maneira geral, que as disputas entre os diferentes atores que modelam o espaço urbano, especialmente no que trata dos interesses coletivos e individuais, tendem a perpetuar um modelo de urbanização e gestão desigual. O avanço das edificações sobre os trechos do Parque Urbano Lagoa da Viúva, a condição de precariedade habitacional dos moradores da ZEIS Bom Jardim e a flexibilização dos índices urbanísticos da OUC da Osório de Paiva são exemplos da ausência de integração entre política urbana e ambiental e, em última instância, são falhas observadas no processo de planejamento urbano no sentido de regular pelo bem comum.

As entidades e os moradores do Grande Bom Jardim construíram instâncias próprias de planejamento e articulação política, que têm atuação importante contra a lógica de desarticulação da questão ambiental urbana. A partir dessas instâncias, mobilizam-se e questionam os canais oficiais de participação do poder público municipal com o objetivo de tornar a gestão da cidade mais democrática.

Social and environmental dynamics and the regulation of urban policy instruments in Grande Bom Jardim, in Fortaleza/CE

Abstract: Urban and environmental policies have different origins and objectives: while the first takes shape in the National Movement for Urban Reform, guiding the Right to the City, the second is coined in a global context with a preservationist discourse. Despite this, both focus on the urban space and have established convergences, mainly with regard to the protection of collective rights, such as the right to a balanced environment. However, the reality of Brazilian cities does not reflect this integration, as urban planning instruments and environmental laws have practical limitations as they are in conflict with specific interests of different social actors. This article aims to compare the effectiveness of environmental laws and the instruments of the City Statute based on the analysis of three parts of a case study in Grande Bom Jardim, in Fortaleza, Ceará: the Lagoa da Viúva Urban Park, the Bom Jardim Special Social Interest Zone and the Consortium Urban Operation on Avenida Osório de Paiva. It appears that the environmental policy has been made more flexible, revealing discrepancies, inequalities and conflicts in the urban environment.

Keywords: Grande Bom Jardim. Consortium Urban Operation. Urban Park. Special Zone of Social Interest. Urban Policy. Environmental Laws.

Referências

- ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais: o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, v. 24, n. 68, 2010.
- ACSERALD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Curitiba, n. 5, p. 49-60, jan./jun. 2002.
- ALVES, Michaela. *Estudos do habitat: interface “gera!”*. Trabalho Final de Graduação, Universidade Federal do Ceará, Departamento da Arquitetura e Urbanismo, 2018.
- BONS JARDINS URBANOS. Relatório de acompanhamento da operação urbana consorciada da Osório de Paiva. Fortaleza, CE. 2021. No prelo.
- BRASIL. *Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.
- BRASIL. *Lei Federal nº 9.985, de 18 de Julho de 2000*. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

CARDOSO, Patrícia. Entrevista com Patrícia Cardoso. [Entrevista concedida ao] Instituto Polis. 2021. Disponível em: <https://polis.org.br/noticias/20-anos-do-estatuto-da-cidade-entrevista-com-patricia-de-menezes-cardoso/> Acesso em: 02 jul. 2021.

COMPANS, Rose. A cidade contra a favela: a nova ameaça ambiental. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 83-99, maio 2007.

COSTA, Clélia. Fortaleza: expansão urbana e organização do espaço. In: SILVA, Jose Borzacchiello da; CAVALCANTE, Tércia C.; DANTAS, Eustógio W. C. (org.). *Ceará: um novo olhar geográfico*. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2005, v. 1, p. 51-100.

DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ. Fortaleza. 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/defensoria-discute-habitacao-e-moradia-com-a-comunidade-lagoa-da-viuva/>. Acesso em: 19 jun. 2021.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO, 2013. *Pouco mais de 60% dos parques nacionais têm planos de manejo em execução*. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/pouco-mais-de-60-dos-parques-nacionais-tem-planos-de-manejo-em-execucao>. Acesso em: 22 maio 2019.

FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. In: SCHICCHI; BENFATI (org.). *Urbanismo:dossiê São Paulo – Rio de Janeiro*. Campinas: PUCAMP/PROURB, 2004. p.185-198.

FIX, Mariana; PAULANI, Leda Maria. Considerações teóricas sobre a terra como puro ativo financeiro e o processo de financeirização. *Brazilian Journal of Political Economy* [on-line]. 2019, v. 39, n. 4, p. 638-657. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-31572019-2954>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FORTALEZA. Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente. *Política Ambiental do Município de Fortaleza*. Fortaleza, 2015.

FREITAS, Clarissa F. Sampaio *et al.* *Plano popular da Zeis do Bom Jardim* (e-book). Fortaleza: Imprensa Universitária, 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/46151>. Acesso em: 22 out. 2020.

FREITAS, Clarissa F. Sampaio. Planejamento pelo direito à cidade e as práticas insurgentes na periferia de Fortaleza. In: *XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional*, 2017, São Paulo. Anais do XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional, 2017. *apud* PEQUENO, Renato. Mudanças na estrutura sócio espacial da metrópole: Fortaleza entre 2000 e 2010. In: Maria Clélia Lustosa da Costa; Luis Renato Bezerra Pequeno (org.). *Fortaleza: transformações na ordem urbana*. 1. ed. Rio de Janeiro: Letra capital, 2015, v. p. 187-237.

FREITAS, Clarissa F. Sampaio. *Proteção ambiental e direito à cidade no processo de expansão urbana do Distrito Federal: até que ponto existe um conflito?* 2009. 84 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

FROTA, Naggila. *Planejamento urbano: do institucional ao insurgente*. Uma análise sobre a atuação dos movimentos socioambientais na proteção dos bens comuns urbanos. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal do Ceará, Departamento da Arquitetura e Urbanismo, 2018

HISSA, Marina. *Operações urbanas consorciadas: o caso na implantação de shoppings centers em Fortaleza*. 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Desenvolvimento Urbano, Recife, 2017.

HOLANDA, Breno; ROSA, Sara. 16 Anos de Operações urbanas em Fortaleza: um olhar a partir das diferentes gestões e da flexibilização urbana. In: *XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional*, 2017, São Paulo. *Anais do XVII Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional*, 2017.

MARTINS, Maria Lúcia. *Moradia e Mananciais: tensão e diálogo na metrópole*. São Paulo, FAUUSP; FAPESP, 2006.

MENEZES, Claudino. *Emergência e evolução da política ambiental urbana no Brasil: do Estado Novo à Nova República*. *Papirus*. Rio de Janeiro. 31(1): p. 70-95, jan./fev. 1997.

MONTANDON, Daniel; SANTOS JÚNIOR, Orlando (org.). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital; Observatório das Cidades (IPPUR/UFRJ), 2011.

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Decreto nº 13.286*, de 14 de janeiro de 2014. Dispõe sobre a criação e regulamentação dos Parques Urbanos das Lagoas de Fortaleza. Disponível em: https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio-ambiente/parques-urbanos/parque-urbano-lagoa-do-porangabussu/decreto_lagoa_do_porangabussu.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Lei nº 10.403, de 13 de Outubro de 2015*: Estabelece diretrizes para a realização da Operação Urbana Consorciada Osório de Paiva na área que indica, prevendo mecanismos para sua implantação e dá outras providências. Disponível em: https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio-ambiente/infocidade/negocios-urbanos/operacoes-urbanas-consorciadas-em-fortaleza/lei_n%C2%BA_10.403_2015_ouc_osorio_de_paiva.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. Plano Diretor Participativo de Fortaleza. *Lei Municipal nº 062*: Institui o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza e dá outras providências. 2009.

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA. *Plano Local de Habitação de Interesse Social*. 2012. Disponível em: <http://salasituacional.fortaleza.ce.gov.br:8081/acervo/documentById?id=fc-d18692-a091-4677-ac71-346c5cff1010>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: Uma introdução crítica ao planejamento e a gestão urbanos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FREITAS, Clarissa Figueiredo Sampaio; ALVES, Michaela Farias; FROTA, Nággila Taissa Silva. As dinâmicas socioambientais e a regulamentação dos instrumentos da política urbana no Grande Bom Jardim, em Fortaleza/CE. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 41-59, jul./dez. 2021.

Expansão urbana na legislação urbana brasileira: uma revisão temporal

Maria Angélica Mocci

Arquiteta e Urbanista pela Universidade Estadual Paulista (Unesp). Mestra em Arquitetura, Tecnologia e Cidade pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Pesquisadora do LOTE – Grupo de Estudos de Urbanização e Regulação Urbana (Unicamp). Professora da Universidade Paranaense (Unipar). ORCID: 0000-0002-5854-4911.

Gisela Cunha Viana Leonelli

Professora doutora da Faculdade de Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo da Universidade Estadual de Campinas e do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura, Tecnologia e Cidade (PPG/ATC) (FECFAU/Unicamp). Coordenadora do LOTE – Grupo de Estudos de Urbanização e Regulação Urbana (Unicamp). ORCID: 0000-0002-2371-3092.

Resumo: O perímetro urbano tem o objetivo de definir legalmente o que pode ou não ser cidade. Sua ampliação, que se dá pela alteração de terra rural em terra urbana, pode resultar em alta valorização do solo, sendo por isso alvo de intensas disputas e conflitos, configurando, mesmo que de forma potencial, o aumento da área urbana de um município. Como forma de compreender a relação entre a expansão urbana e o planejamento urbano no Brasil, este artigo pretende discutir o aparato legal constituído em escala federal que influencia os processos de expansão urbana. O método, de caráter qualitativo e descritivo, fundamentou-se na investigação e sistematização dos mecanismos normativos de regulação urbanística federais aprovados entre 1938 e 2021 no país. A discussão estrutura-se em três eixos de análise: as razões de existência do planejamento urbano enquanto um instrumento que engendra políticas públicas; a abordagem dada à expansão urbana em diferentes legislações federais entre 1938 e 2021 e, ainda, a conexão entre o Plano Diretor (enquanto instrumento do planejamento urbano) e a expansão urbana. Por fim, os resultados encontrados demonstram que, a partir do Estatuto da Cidade, há um avanço no marco jurídico para o planejamento urbano da expansão urbana no país, mas apenas enquanto princípios e diretrizes, cabendo ao município a decisão de fazê-la de forma coerente urbanisticamente ou não.

Palavras-chave: Expansão urbana. Plano Diretor. Legislação urbana. Planejamento urbano. Perímetro urbano.

Sumário: **1** Introdução – **2** Por que planejar? – **3** Histórico da legislação no Brasil em relação à expansão urbana (1938-2012) – **4** Estatuto da Cidade e expansão urbana – **5** Plano diretor e expansão urbana – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

As discussões acerca da expansão urbana são recorrentes nos estudos sobre o espaço urbano, em especial em cidades onde a dinâmica imobiliária está voltada para a abertura de loteamentos (LEONELLI, 2010). A forma como novas

áreas são anexadas à área urbana consolidada das cidades se dá mediante um marco jurídico municipal que é respaldado pelo quadro legislativo federal. Assim, a legislação urbanística se apresenta como um ponto nevrálgico na compreensão da expansão urbana por ser capaz de mitigar ou incentivar ainda mais esse processo. A decisão pela expansão da área urbana legal de um município deve acontecer mediante projeto específico que a justifique, conforme previsto nos artigos 42-A e 42-B, incluídos no Estatuto da Cidade (Lei nº 12.608/2012). No entanto, ainda que as deliberações acerca de como cada cidade pode se expandir horizontalmente se dê na esfera municipal, há um extenso aparato legal federal que influencia nesse processo, sendo, por esse motivo, o objeto de estudo deste artigo.

Por meio de pesquisa bibliográfica e documental buscou-se traçar uma linha do tempo das legislações federais brasileiras que influenciam as normativas legais da expansão urbana, através de autores como Bassul (2005), Leonelli (2010, 2013, 2021), Santoro (2014) e Gabe (2017).

Bassul (2005) oferece importante contribuição ao traçar um panorama histórico de constituição do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que tem um conteúdo reduzido no que diz respeito à expansão urbana em comparação com o projeto de lei (PLS nº 181/89) que o aprovou, conforme apontado por Santoro (2014). Leonelli (2010), por sua vez, apresenta uma extensa análise da Lei Federal nº 6.677/79, que tem influência direta no parcelamento do solo para fins urbanos, fornecendo importante contribuição para a compreensão do quadro legal apresentado neste artigo. Além disso, ao entender o perímetro urbano como elemento essencial para análise da expansão urbana legal, definiu-se o recorte de análise a partir da lei que atribuiu sua definição em 1938 (Decreto-Lei nº 311/1938) conforme elencado por Gabe (2017). Por fim, a partir da sistematização das leituras desses autores, foram elencadas três frentes de análise da relação entre o planejamento urbano e a expansão urbana: a) a razão do planejamento como política pública; b) breve histórico do tratamento da expansão urbana na legislação brasileira (1938-2012) e c) a relação entre a expansão urbana e o Plano Diretor.

Conforme elencado por Milton Santos, a produção do espaço urbano é entendida como “processo, como forma e como conteúdo dessa forma” (2013 [1993], p. 11), em que o planejamento urbano, desenvolvido a partir de uma conjuntura histórica específica deve ser compreendido diante de seu caráter normativo e não neutro, estando sujeito a ideologias, podendo ele próprio ser ideológico (VILLAÇA, 1999).

2 Por que planejar?

“A quem serve não planejarmos?” – é com essa pergunta que Rebeca Scherer (1994, p. 177) finaliza sua tese de pós-doutorado, ao fazer uma retomada dos

conceitos de planejamento urbano e urbanismo ao longo do século XX. O questionamento, que parece simples à primeira vista, suscita uma série de interrogações que foram tratadas em seu trabalho. Da mesma forma que a autora finaliza sua tese, é com essa inquietação que este artigo se inicia. Por que planejar? Por que o planejamento urbano ainda é insistentemente usado como um instrumento de gestão urbana? Em relação ao recorte temático aqui estabelecido, por que as cidades brasileiras continuam a apresentar aparente caos na expansão urbana horizontal, certa desordem, descontrole, se o planejamento urbano está posto no nível de poder público mais próximo à sociedade civil?

Em um momento de certa descrença à ação planejadora estatal, em que as soluções do mercado se apresentam como muito mais atraentes e bem-sucedidas, diante de um contexto de inovações tecnológicas, produtividade e valorização da competitividade, essas perguntas acarretam dúvidas ao próprio ato de planejar. Mas, na verdade, talvez as perguntas não sejam “por que” e sim “como”. *Como* o planejamento tem sido feito? Tem sido no sentido de mediar a produção do espaço urbano em prol dos interesses coletivos? E, nesse sentido, cabe definir o que se entende por planejamento urbano.

Scherer (1994), embora não considere o planejamento como uma política em si mesmo, o define como “instrumento de fazer política” que implica três fatores: “intencionalidade, projeção para o futuro e um nível mínimo de concatenação lógica e articulação de procedimentos para sua implementação” (p. 71).

Souza (2015), de maneira mais pragmática, fala em ação comprometida com o futuro:

Até mesmo intuitivamente, planejar remete sempre ao futuro: planejar significa tentar prever a evolução de um fenômeno ou, para dizê-lo de modo menos comprometido com o pensamento convencional, *tentar simular os desdobramentos de um processo, com o objetivo de melhor precaver-se contra prováveis problemas ou, inversamente, com o fio de melhor tirar partido de prováveis benefícios.* (p. 46, grifo do autor).

Para Limonad (2015), o planejamento urbano irrompe em um contexto de crítica com ideais liberais, atribuindo ao Estado um papel basilar na produção do espaço, de forma a garantir uma organização socioespacial mais justa, com provisão de habitação de interesse social, fornecimento de empregos, além de políticas públicas sociais. Nos fins da década de 1960 e início de 1970, reconheceu-se que a ação governamental era necessária para controlar os efeitos da rápida urbanização pela qual o Brasil passava, foi o período em que se consagraram os então chamados “Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado” (PDDI). O planejamento urbano era entendido então como “o conjunto das ações de ordenação espacial

das atividades urbanas que, não podendo ser realizadas ou sequer orientadas pelo mercado, tinham que ser assumidas pelo Estado, tanto na sua concepção quanto na sua implementação” (DEÁK, 2016, p. 165).

Parte-se de um entendimento do planejamento urbano como um instrumento de fazer política pública, como um processo em contínua reinvenção que atua em um objeto que também está em ininterrupta transformação, que é a cidade.

Por outro lado, marcado por disputas e conflitos de interesses, o planejamento urbano é reiteradamente tido como ineficiente, e sua necessidade é invariavelmente posta à prova. A questão que se coloca é que por não ser capaz de resolver os mais diversos problemas socioespaciais, sua atuação é insignificante. Esta postura geralmente atribui os problemas urbanos à falta de planejamento, no entanto, conforme esclarece Limonad (2015), “o planejamento por si só não é uma panaceia para todos os males”. Ainda que possa funcionar como um instrumento para dirimir os conflitos e as injustiças sociais, sua atribuição se dá em um cenário marcadamente desigual que é inerente à sociedade capitalista. Isso quer dizer que existem questões de ordem estrutural na produção do espaço que demandam soluções complexas que ultrapassam a lógica do planejamento urbano.

Certamente, seria um equívoco dizer que há falta de planejamento urbano no Brasil (especialmente no nível municipal). De outro modo, pode-se reformular a frase como um questionamento, o mesmo que iniciou este capítulo: qual *tipo* de planejamento urbano tem sido feito no país?

Na literatura sobre planejamento urbano, encontra-se uma proposta metodológico-conceitual que situa o planejamento em duas dimensões simultâneas: uma política e outra técnica. Carvalho (2001) oferece importante aporte sobre esta questão:

Tal quais as faces de uma mesma moeda, a dimensão política é a que pretende explicitar o objeto da intervenção pública, enquanto a dimensão técnica procurará responder pela operacionalização de uma proposta que foi politicamente definida. De maneira esquemática, essas dimensões expressam o *que* e o *como* será proposta e executada a política de planejamento (p. 132, grifo da autora).

O plano como resultado do processo de planejamento urbano, ao estar intrínseco em um sistema político estatal, perpassa por um projeto social que foi politicamente negociado. Nesse sentido, tem-se o planejamento como um processo histórico-político, que resulta no planejamento enquanto técnica, que tem como produto um plano. Para Scherer (1994), a política não seria um entrave ou uma barreira a ser vencida no processo do planejamento, uma vez que ela é intrínseca ao próprio ato de planejar. A política se insere como lócus dos conflitos, e a política estatal (ao menos em tese) deve atuar em defesa dos direitos coletivos,

balizando o diálogo para ter como resultado um plano que tem desde sua origem um comprometimento político.

Do ponto de vista político, o planejamento urbano atua de maneira a administrar situações de conflito social, como forma de mediar as disputas, que se materializam espacialmente, em prol dos interesses coletivos, conforme estabelecido no primeiro capítulo do Estatuto da Cidade:

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. (BRASIL, 2001, grifo nosso)

Já sob a perspectiva técnica, o processo de planejar culmina no estabelecimento de metas e objetivos, o que pressupõe determinação de fases, escolha de instrumentos adequados e prazos a serem cumpridos, conformados em um documento, que, no caso das cidades brasileiras, é o Plano Diretor. Servindo como instrumento de intervenção sobre o ordenamento do território, que se vale de um projeto político-social anterior, o plano emerge como “propostas e critérios de organização de variáveis segundo projetos sociais determinados” (SCHERER, 1994, p. 152).

Cabe ressaltar que separar o planejamento em uma vertente política e outra técnica serve apenas de análise didática, uma vez que os processos internos ao próprio ato de planejar não são neutros e demandam escolhas que partem de uma perspectiva política. Adams (1994) discorre que a atuação técnica nunca está acima das decisões políticas, de forma que as soluções propostas pelo planejamento urbano dependem, além de bons instrumentos, de decisões que são tomadas no espectro político. Daí a importância dos processos de negociação por parte de quem decide em conjunto com os mais diferentes atores envolvidos no processo (sociedade civil, grupos minoritários, empreendedores, proprietários de terras, construtoras etc.). Para o autor, não se trata de minimizar a importância do “desenho urbano”, mas de compreender que o sucesso de projetos urbanos (entendendo sucesso aqui como projetos em prol do bem coletivo) depende de um processo de negociação que envolve grupos sociais diversos. Nesse sentido, enquanto possui capacidade para ditar como será o ordenamento do território, impactando diretamente na distribuição de recursos, resultando em ganhos e perdas em maior ou menor escala, o planejamento urbano é uma prática inerentemente política, que nem sempre é coerente. E é por essa razão que muitas das decisões tomadas parecem tecnicamente falhas. O autor ainda esclarece: “qualquer justificativa para o planejamento urbano demanda a evidência de que tal intervenção

produz um ambiente urbano melhor do que aquele que poderia ser produzido pelo mercado” (ADAMS, 1994, p. 2, tradução nossa).

Nesse contexto, planejar a expansão urbana se faz necessário no sentido de proporcionar a extensão do espaço urbano a partir de uma demanda real por área urbanizável. O aumento da “linha invisível” (perímetro urbano), sem um plano específico que o justifique, tende a resultar em uma urbanização dispersa, caracterizando cidades cada vez mais extensas e mais caras, tanto da perspectiva econômica, quanto social e ambiental. A infraestrutura se torna mais onerosa à medida que processos de segregação socioespacial se intensificam e danos ambientais irreversíveis são cometidos. Nesse processo, que também é político, cabe ao Estado priorizar o interesse público.

3 Histórico da legislação no Brasil em relação à expansão urbana (1938-2012)

Compreender a expansão urbana no Brasil perpassa, necessariamente, conhecer a construção da figura do perímetro urbano. Delimitado a partir de lei municipal, o perímetro indica uma linha que divide o território municipal em urbano e rural, servindo tanto para fins de planejamento urbano quanto para fins tributários. Para além dos conflitos existentes na ampliação do perímetro urbano por interesses de mercado imobiliário e atividades agrícolas, não existe consenso teórico-metodológico do que seria considerado urbano e o que seria considerado rural no país, configurando contradições e dificultando políticas públicas tanto de desenvolvimento urbano, quanto rural (REIS, 2005).

O grande negócio imobiliário que gira em torno da transformação de terra rural em urbana implica diretamente a ampliação do perímetro urbano, alterando os preços do solo, uma vez que, desde a aprovação da Lei Federal nº 6.677/79, o parcelamento do solo para fins urbanos só é permitido em área urbana (ou de expansão urbana/urbanização específica). Nesse contexto, a delimitação do perímetro urbano se dá com demasiada arbitrariedade, por carecer de uniformidade entre os municípios brasileiros, podendo aparecer em leis específicas, planos diretores ou leis de zoneamento. Como assinalado por Spavoreck, Leonelli e Barretto (2004):

Na prática, constata-se que na maioria dos municípios brasileiros, os critérios que estabelecem o perímetro urbano e as áreas de expansão urbana não provêm de estudos de viabilidade urbanística e ambiental. O critério utilizado é a viabilidade econômica; constatada pelos empreendedores, solicita-se ao poder público e à Câmara de vereadores a legislação que lhe dê suporte. (SPAVORECK, LEONELLI; BARRETTO, 2004, p. 15)

No Brasil, a separação entre o urbano e o rural começa a ser estabelecida a partir do Decreto-Lei nº 311, de 1938, que dispõe sobre a divisão territorial do país. A questão tributária sobre a terra urbana foi estabelecida anos depois, pela Lei nº 5.172, de 1966. No final da década de 1970, período em que diversas problemáticas urbanas já estavam postas e (muitas) consolidadas após um processo de urbanização vertiginoso que teve seu ápice na década de 1960, há a aprovação da Lei nº 6.766, de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Em 1988, com a redemocratização e a promulgação da nova Constituição Federal, os artigos 182 e 183 trouxeram novos contornos ao tratamento da questão urbana. Presentes no Capítulo II “Da Política Urbana”, representaram um grande avanço na discussão do planejamento urbano no país ao propor a função social da propriedade urbana e da cidade. No entanto, para efeitos legais, os artigos deveriam ser regulamentados por uma lei federal, que, treze anos depois, viria a ser o Estatuto da Cidade. Este, por sua vez, teve inclusões de artigos significativos no que diz respeito ao crescimento espacial das cidades ao estabelecer que os municípios devem elaborar um plano de expansão urbana (artigos 42-A e 42-B – Lei nº 12.608, de 2012). Em síntese esquemática, a Tabela 1 fornece uma linha do tempo de tais legislações e suas definições.

Tabela 1 – Principais leis que impactaram a questão da expansão urbana

(Continua)

ANO	Nº	TIPO NORMATIVO	TÍTULO	DEFINIÇÕES
1938	311	Decreto-Lei Federal	Decreto-Lei nº 311, de 02 de março de 1938	Dispõe sobre a divisão territorial do país e dá outras providências
1966	5.172	Lei Federal	Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966	Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios
1979	6.766	Lei Federal – “Lei Lehmann”	Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979	Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências
1988		Constituição Federal	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	Arts. 182 e 183: função social da propriedade

Tabela 1 – Principais leis que impactaram a questão da expansão urbana

(Conclusão)

ANO	Nº	TIPO NORMATIVO	TÍTULO	DEFINIÇÕES
2001	10.257	Lei Federal	Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001	Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências
2012	12.608	Lei Federal	Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012	Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC; (...); altera as Leis nºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências

Fonte: Elaboração das autoras a partir de Brasil (1938, 1966, 1979, 1988, 2001 e 2012), 2020.

Em 1938, a promulgação do Decreto-Lei nº 311, no período no Estado Novo, no governo de Getúlio Vargas, marca o início do recorte temporal aqui escolhido para compreender o marco jurídico tocante ao tratamento da expansão urbana: o surgimento das cidades pela norma, como destacado por Veiga:

(...) transformou em cidades todas as sedes municipais existentes, independentemente de suas características estruturais e funcionais. Da noite para o dia, ínfimos povoados, ou simples vilarejos, viraram cidades por norma que continua em vigor, apesar de todas as posteriores evoluções institucionais. (VEIGA, 2001, p. 1)

Esse decreto-lei exigiu, com prazo de um ano, que os municípios estabelecessem seus quadros urbanos e suburbanos, dando aos Conselhos Nacionais de Geografia (atualmente Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE) a responsabilidade de conferir requisitos mínimos para a elaboração dos mapas. Caso o município não atendesse à normativa, estaria sujeito a ter sua autonomia cassada, podendo ser integrado às municipalidades vizinhas. Em um contexto em que as câmaras municipais não funcionavam, os prefeitos ficaram encarregados de baixar os atos referentes aos critérios de delimitação do “quadro urbano” consagrando a figura do perímetro urbano. Ainda em vigência, Reis (2005) considera a

lei anacrônica por não designar precisamente o que seria urbano e rural, tornando o debate subjetivo e anômalo na esfera legal, dificultando a implementação de políticas públicas condizentes com a realidade. Atualmente, a definição do perímetro urbano é de incumbência estritamente municipal, devendo ser feita a partir de lei específica, desempenhando papel tanto urbanístico quanto tributário ao traçar um limite legal entre o que é área urbana e área rural no município (TAVARES, 2003).

Já a questão tributária foi resolvida a partir da promulgação da Lei Federal nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, que dispõe, entre outras coisas, sobre a tributação em áreas urbanas, impactando diretamente nos processos de expansão urbana. No Título III, Capítulo III – “Impostos sobre Patrimônio e Renda”, na “Seção II – Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana” (IPTU), a lei estabelece que o IPTU só pode ser cobrado das propriedades que se localizam em “zona urbana”, definindo critérios mínimos para que uma área seja considerada urbana, como: abastecimento de água, sistema de esgotamento sanitário, iluminação pública e escola primária ou posto de saúde a no máximo três quilômetros do imóvel em questão. O Código Tributário Nacional estabelece no segundo parágrafo do artigo 32 que podem ser consideradas urbanas as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana as que não se enquadram nos parâmetros definidos no primeiro parágrafo. Tal prerrogativa legal refere-se a uma norma jurídica que tem como objetivo a tributação, e não o desenvolvimento ou planejamento urbano. No entanto, o reconhecimento de “áreas urbanas, urbanizáveis e de expansão urbana”, para fins tributários em perímetros descontínuos e sem infraestrutura instalada, facilita os processos de expansão urbana a partir da abertura de novos loteamentos distantes da malha urbana consolidada, facilitando processos de especulação imobiliária e aumentando as desigualdades socioespaciais.

Em 1979 foi aprovada, após quatro décadas de debates, a Lei Federal nº 6.766, conhecida como “Lei Lehmann”, que atribuiu às prefeituras municipais a função de aprovar o parcelamento do solo urbano, configurando “um roteiro técnico-administrativo para a aprovação de parcelamento do solo para todo o país” (LEONELLI, 2010, p. 176). Entretanto, mesmo discorrendo que o parcelamento do solo para fins urbanos só é permitido em zonas urbanas ou de expansão urbana, a lei federal não conceituou o que seria considerado “urbano” ou “expansão urbana”, favorecendo interpretações ambíguas e diversas (LEONELLI, 2021). Este vácuo de regulamentação reforça a definição do Código Tributário Nacional que considera área de expansão urbana os perímetros descontínuos ou com infraestrutura definida.

Para Villaça (1999), a Lei Federal nº 6.766/79 é o que mais próximo o Brasil teve de planejamento urbano em esfera federal no século XX, ressaltando que a lei não funciona por si só, precisa da ordenação da prefeitura de cada município:

Já a Lei Federal 6766/79, que regula loteamentos, é mais próxima do que aqui chamamos de planejamento urbano, pois trata-se de uma *lei especificamente espacial*. Seu objetivo é a organização do espaço. Entretanto, ainda não é uma lei típica de planejamento urbano, pois *refere-se apenas a loteamentos individualmente e não conjunto da cidade*. não organizará necessariamente o conjunto do espaço urbano, por exemplo, se a prefeitura não tiver e/ou não fornecer ao loteador as necessárias diretrizes que assegurariam essa organização. (p. 172, grifo nosso)

Quase uma década depois, em 1988, foi promulgada a nova Constituição Federal, elaborada em um período de intensos debates pela redemocratização em virtude da Ditadura Militar (1964-1985), que trouxe, pela primeira vez no país, um capítulo sobre política urbana, representada pelos artigos 182 e 183, instituindo, assim, um novo papel para o Plano Diretor, que se tornou obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes. Os municípios passaram a ser definidos, então, como protagonistas no desenvolvimento e gestão urbanos, e o Plano Diretor se tornou “instrumento básico da política de desenvolvimento e de *expansão urbana*, com elaboração compulsória para os municípios com mais de vinte mil habitantes” (SANTOS JUNIOR, SILVA; SANT’ANA, 2011, p. 13, grifo nosso). A inclusão dos dois artigos no Capítulo “Da Política Urbana” se deu em um contexto de grande pressão popular. O Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU) conseguiu reunir e enviar ao Congresso Constituinte milhares de assinaturas solicitando a avaliação da Emenda Popular de Reforma Urbana. Para Mendonça (2000), ao incorporar a legislação urbanística no Plano Diretor, a Constituição define uma nova relação com a propriedade privada, “rompendo com a ‘esquizofrenia’ então existente na atividade do planejamento urbano em que o plano urbano e a legislação urbanística eram duas realidades distintas(...)” (p. 154).

Entretanto, mesmo tendo definido o Plano Diretor como instrumento político voltado para o planejamento urbano, não houve uma definição clara sobre seu papel na Constituição, quadro que foi alterado com a aprovação do Estatuto da Cidade em 2001. Ademais, nos mesmos artigos supracitados, presentes no Capítulo II “Da Política Urbana”, são elencados os instrumentos de indução do desenvolvimento urbano que viriam a ser abordados também no Estatuto da Cidade, como: parcelamento/edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos.

4 Estatuto da Cidade e expansão urbana

Após um processo que tomou toda a década de 1990, o “Estatuto da Cidade” foi aprovado pelo Congresso Nacional representando um novo capítulo na questão urbana no Brasil. O processo de construção da lei, no entanto, teve início

ainda na década de 1970 e as discussões acerca das problemáticas urbanas e a necessidade de legislar sobre elas já estavam presentes em debates levantados em congressos nos anos 1950. Promulgada em 2001, a Lei Federal nº 10.257 é um suporte jurídico-institucional aos municípios em busca de cidades mais justas, diante do enfrentamento de desigualdades socioespaciais, segregação e degradação ambiental. Para sua efetivação, os municípios devem discorrer sobre os seus instrumentos nos Planos Diretores municipais.

Legislação de caráter completamente inovador, o Estatuto da Cidade regulamenta sobre a política urbana, que, conforme o artigo 2º “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (...)”. Cabe ressaltar que desde sua aprovação em 2001, a lei já sofreu diversas modificações em vários âmbitos, não sendo diferente no que diz respeito à expansão urbana, com os novos artigos 42-A e 42-B em 2012, que serão explicados adiante.

O Estatuto da Cidade, publicado em 2001, abordava o termo “expansão urbana” em três momentos diferentes no decorrer de seus cinco capítulos. A expressão aparece no inciso VIII do segundo artigo do primeiro capítulo “Diretrizes Gerais”, que orienta sobre a função social da cidade e da propriedade urbana:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de *expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica* do Município e do território sob sua área de influência. (BRASIL, 2001, grifo nosso)

A expansão urbana é inserida diante de uma preocupação com três questões que estão presentes ao longo do EC: ambiental, social e econômica. Ou seja, essa diretriz visa garantir que a expansão urbana só ocorrerá mediante o equilíbrio dessas três temáticas.

Já no Capítulo II “Dos Instrumentos da Política Urbana”, o termo desponta novamente no artigo 26 da Seção VIII “Do direito de preempção”, que é a preferência que o Poder Público municipal possui para adquirir imóvel urbano (em situações especificadas no Plano Diretor). Uma das ocasiões em que o direito de preempção pode ser exercido é para o “ordenamento e direcionamento da expansão urbana”:

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

IV – ordenamento e direcionamento da *expansão urbana*. (BRASIL, 2001, grifo nosso)

Por fim, ao tratar do Plano Diretor, no Capítulo III, a expansão urbana é manifestada como parte da descrição do que é o plano diretor, conforme o artigo 40: “O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e *expansão urbana*”.

A partir dessa análise da primeira versão da lei que foi aprovada, observa-se que o conteúdo da expansão urbana era muito pouco elaborado. Não havia definições específicas sobre como tratar a expansão urbana, já elencada na época como um problema. A única direção que os municípios poderiam adotar nesse sentido seria levar em consideração a diretriz VIII, muito pouco objetiva, de que a expansão urbana deveria ocorrer em conformidade com os limites ambientais, sociais e econômicos.

Contudo, nem sempre foi assim. Na primeira versão do projeto de lei apresentado no Senado, havia uma extensa descrição do que era a expansão e como esta deveria ser tratada pelos municípios. O “Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 181/1989 (Estatuto da Cidade)” apresentava uma minuciosa descrição das prerrogativas do Plano Diretor, esclarecendo que esse instrumento deveria conter um programa de expansão urbana de forma a identificar “eixos naturais de desenvolvimento da cidade”; orientar as mudanças de desenho urbano proporcionadas pela transformação de terra rural em urbana; tratar do manejo das águas urbanas com fins de expansão, promovendo o atendimento integrado; definir critérios para expansão do sistema de mobilidade urbana, conforme o §1º do Art. 42:

§1º O programa de expansão urbana deverá:

- a) *identificar e mencionar os eixos naturais do desenvolvimento da cidade antecipando-se aos processos espontâneos;*
- b) determinar os processos de incorporação de novas áreas urbanas;
- c) promover a formação de estoque de terrenos edificáveis;
- d) estabelecer as condições para o parcelamento, desmembramento e remembramento do solo para fins urbanos;
- e) orientar a conversão do espaço rural em urbano ou outras mudanças no desenho da cidade;
- f) *prever o atendimento integrado das necessidades de saneamento básico em termos de abastecimento d’água, esgotamento sanitário, drenagem urbana, coleta e destinação de resíduos;*
- g) estabelecer critérios para a expansão do sistema de transportes urbanos. BRASIL, 1989, grifo nosso)

Como o programa de expansão urbana não consta na lei aprovada em 2001, acredita-se que este foi retirado na tramitação na Câmara dos Deputados – ocorrida durante onze anos. Ainda em 1992, o então Ministério da Ação Social fez uma avaliação pontuando algumas questões que deveriam ser levadas em consideração no processo de aprovação da lei, que seriam: maior clareza nos conceitos adotados;

respeito à Constituição Federal; evitar excesso de legislação (e o seu excessivo detalhamento) e, por fim, manutenção da lei federal em nível generalizado, de forma a ser aplicada nas diversas realidades do país (BASSUL, 2005, p. 113).

Para Bassul (2005), as críticas levantadas pelos setores técnicos do governo federal diziam respeito ao rigor exacerbado tratado nos itens referentes ao plano diretor, sem explicitar “seu conteúdo obrigatório” (p. 113). Mesmo com um conteúdo pouco explorado sobre a questão da expansão urbana na lei oficialmente promulgada em 2001, a aprovação do Estatuto da Cidade suscitou expectativas de que as novas regras pudessem ao menos intervir no processo de crescimento especulativo das cidades, por meio de dispositivos que buscavam ocupar áreas ociosas e já infraestruturadas e prevenir ocupações informais nas franjas das cidades. Dos nove instrumentos técnicos de indução do desenvolvimento urbano elencados no Estatuto da Cidade, três tangenciam o tema da expansão: parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento de títulos:

- a) Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (Arts. 5º e 6º)
- b) IPTU Progressivo no tempo (Art. 7º)
- c) Desapropriação com pagamento em títulos (Art. 8º)
- d) Consórcio imobiliário (Art. 46)
- e) Outorga onerosa do direito de construir (Arts. 28 a 31)
- f) Direito de superfície (Arts. 21 a 24)
- g) Transferência do direito de construir (Art. 35)
- h) Operações urbanas consorciadas (Arts. 32 a 34)
- i) Direito de preempção (Arts. 25 a 27). (BRASIL, 2001, grifo nosso)

Os instrumentos de indução do desenvolvimento urbano têm por objetivo dar poder ao governo municipal não só de normatizar e fiscalizar, mas também de intervir de fato no uso e ocupação das terras urbanas, garantindo a conformação de uma cidade mais justa e menos desigual. Esses instrumentos buscam dar suporte para o município promover a ocupação de terrenos vazios ou subutilizados de maneira a evitar a expansão horizontal excessiva com espaços ociosos na malha urbana.

Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, previstos nos artigos 5º e 6º preveem a construção e/ou utilização em propriedades e imóveis ociosos que estejam em áreas infraestruturadas. A partir desse instrumento, estabelece-se um prazo para que o proprietário ocupe a área notificada como vazia ou subutilizada. Caso o prazo não seja cumprido, será cobrado o IPTU de forma progressiva por um período de cinco anos. Caso a situação da propriedade urbana não seja regularizada após esse período, poderá ocorrer a desapropriação, com pagamentos em títulos da dívida pública. De acordo com o Estatuto da Cidade, a propriedade vazia é

aquela que não possui nenhum tipo de construção e a subutilizada diz respeito aos imóveis que possuem aproveitamento inferior ao mínimo definido pelo Plano Diretor do Município. Na lei aprovada pelo Congresso Nacional, previa-se que propriedades urbanas em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental (do município) poderiam ser consideradas subutilizadas, entretanto esse tópico foi vetado pela Presidência da República (BRASIL – Estatuto da Cidade, 2002, p. 100). Para que estes instrumentos tenham efetividade, é necessário que esteja definido no Plano Diretor quais são os critérios de uso e ocupação nas diferentes regiões da cidade.

O IPTU progressivo no tempo se apresenta como uma penalidade ao proprietário que não cumprir as exigências de ocupar/utilizar/edificar sua área vazia ou subutilizada. O imposto deverá ser cobrado após o prazo estabelecido pelo Poder Público na notificação de ocupação da área e, mediante não cumprimento, poderá continuar a ser cobrado de forma progressiva pelos próximos cinco anos. “A alíquota máxima que poderá ser aplicada é de quinze por cento do valor do lançamento fiscal do imóvel, até que o proprietário cumpra com a obrigação” (BRASIL – Estatuto da Cidade, 2002, p. 103).

Ao terminar o prazo dos cinco anos de aplicação do IPTU progressivo no tempo, o poder público municipal pode determinar a desapropriação, caso a propriedade continue sem cumprir sua função social, nos termos do Plano Diretor local. Para o *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos* (2002), esse instrumento se configura como um promotor da reforma urbana, por ser designado a assegurar a função social da propriedade.

Sem a obrigatoriedade de definir um plano de expansão urbana nos Planos Diretores, o Poder Público municipal pode atuar com muita discricionariedade sobre o assunto do crescimento horizontal das cidades, podendo controlá-lo por meio desses três instrumentos.

Onze anos após a aprovação do Estatuto, entra em vigor a Lei Federal nº 12.608, de 10 de abril de 2012, que institui, entre outras coisas, a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC) que trata da importância da política municipal em adotar medidas necessárias à redução de riscos de desastres, indicando em seu artigo 23 que é vedada a concessão de alvarás de construção em áreas de risco indicadas no plano diretor ou em legislações complementares a ele. A temática da expansão urbana apresenta-se no contexto dessa lei como forma de reduzir os impactos causados por ocupações em áreas de risco, exigindo dos municípios que ao aumentar o perímetro urbano, sejam demarcadas as áreas com restrição à urbanização. A LF estabeleceu que caso seja exigido pelo Estatuto que o município tivesse Plano Diretor e ainda não o tivesse, teria o prazo de cinco anos a partir de 2012 para aprová-lo. Além disso, foram definidas outras diretrizes como definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo; áreas de

proteção ambiental e definição de habitação de interesse social, acrescentando dois artigos ao Estatuto da Cidade:

Art. 26. A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 42-A e 42-B:

Art. 42-A. Além do conteúdo previsto no art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter;

(...)

Art. 42-B. Os Municípios que pretendam *ampliar o seu perímetro urbano* após a data de publicação desta Lei deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo:

I – demarcação do novo perímetro urbano;

II – delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais;

(...)

IV – definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda;

(...) (BRASIL, 2012, grifo nosso)

5 Plano diretor e expansão urbana

Como apresentado, é por meio do perímetro urbano que se define legalmente o que é ou não área urbana, urbanizável e expansão urbana. Sua ampliação, que se dá pela alteração de terra rural em terra urbana, pode levar à valorização do solo em até 400% (SMOLKA, 2014), sendo por isso alvo de intensas disputas e conflitos. Apesar de nem a lei federal de parcelamento do solo urbano e nem o Estatuto da Cidade definir critérios ou conceituar o que é expansão urbana, a partir de 2012, no Estatuto da Cidade há diretrizes de como deve ser tratada a expansão urbana, instrumentos para enfrentar os vazios infraestruturados e, principalmente, a incorporação do artigo 42-B com a obrigatoriedade da adoção de critérios urbanísticos para elaboração de um plano de expansão do perímetro urbano. Com o objetivo de identificar como a expansão urbana foi tratada nos planos diretores de primeira e segunda geração pós-Estatuto da Cidade¹ e o papel de seus instrumentos de indução

¹ Planos Diretores de primeira geração seriam os que foram aprovados nos primeiros cinco anos após a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), e os de segunda geração, por sua vez, seriam aqueles que foram revisados dez anos depois, de forma ideal até 2016, mas em alguns casos estendendo-se até 2018.

de desenvolvimento urbano em Capitais Regionais² localizadas em diferentes regiões do país, Mocci (2020) conclui que das treze³ cidades médias de diferentes regiões do país analisadas, três não tiveram alteração em sua área urbana devido a suas restrições geomorfológicas, enquanto que todas outras dez ampliaram seus perímetros sem levar em consideração os requisitos previstos no artigo 42-B.

Para Carvalho (2001), a essência do planejamento urbano como forma de dirimir as distâncias sociais e administrar situações de conflito, se dá a partir das propostas de ordenação do território, que no Brasil consistem nas leis formuladas pelo Poder Público Municipal que são: Plano Diretor, Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, Lei de Zoneamento e Código de Obras. A maneira como estes aparatos legais são construídos, com mais ou menos participação popular, com mais ou menos transparência, implica de maneira significativa em como as disputas pelo solo urbano se estabelecerão. De todas essas legislações, o Plano Diretor é a materialização do processo de planejamento de fato por presumir, com a efetiva participação popular, a definição de prioridades, concretizadas em programas e projetos que devem acontecer em um período definido. Decifrando a expressão, a autora entende que o *plano* estaria ligado à indicação das atividades necessárias para que os objetivos sejam cumpridos, e o *diretor* teria relação com a proposta social que se pretende alcançar.

O Plano Diretor, como resultado de um processo de planejamento urbano não é um instrumento novo no Brasil, tendo sido desenvolvido desde a década de 1930, ainda que com outras nomenclaturas em diferentes períodos, conforme destacado por Villaça (1999). Mesmo que o plano em si não seja um instrumento novo adotado nas políticas municipais, sua atual configuração é recente. Conforme elencado por Mendonça (2000), a novidade trazida pela Constituição está na autonomia dada ao município através de uma gestão democrática urbana e no caráter urbanístico do Plano Diretor. Ao instituir a função social da propriedade, a Constituição avança na separação entre direito de construir e direito de propriedade, de forma que uma propriedade vazia ou subutilizada está em descumprimento com a sua função social sendo passível de ações do Poder Público para garantir sua função. Quanto ao tema da expansão urbana, os instrumentos previstos para garantir a função da propriedade urbana são extremamente relevantes, uma vez que podem evitar que novas terras sejam incorporadas ao perímetro urbano enquanto ainda há áreas urbanizáveis dentro da própria malha consolidada. Dessa maneira, ao dar espaço para a atuação da legislação urbanística dentro do Plano Diretor, a produção do espaço urbano passa a ocorrer de forma mais democrática, almejando atender, ao menos em tese, os interesses coletivos.

² Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – Região de Influência das Cidades – REGIC (2008).

³ Araguaína/TO, Araraquara/SP, Blumenau/SC, Cascavel/PR, Chapecó/SC, Ipatinga/MG, Palmas/TO, Presidente Prudente/SP, Ribeirão Preto/SP, Rio Branco/AC, Santa Maria/RS, Sorocaba/SP e Vitória/ES.

A gestão democrática do desenvolvimento urbano se dá também na articulação do Plano Diretor com todos os demais instrumentos de política urbana, sendo o plano uma “matriz de desenvolvimento urbano do município” (LACERDA *et al.*, 2005, p. 56) e se articulando com os outros instrumentos de planejamento da administração municipal, como: plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual e plano de desenvolvimento econômico e social. Gabe (2017) ainda complementa essa organização do Plano Diretor, elencando que sua construção se dá de forma articulada em três grandes eixos, que seriam: a) plano geral e estratégias, englobando o modelo espacial e os serviços urbanos; b) regulação para intervenção no solo, dividido em regime urbanístico e instrumentos da política urbana; e c) complementares, que são os códigos e planos setoriais.

No que diz respeito à expansão urbana, a atuação dos municípios ainda pode ser muito arbitrária, dado que o Estatuto não prevê que o perímetro urbano deva ser estabelecido no Plano Diretor (SANTORO, 2014), facilitando alterações na extensão horizontal das cidades em leis desconexas do plano e com pouca, ou nenhuma, participação popular.

Por fim, em trabalho publicado em 2005, apenas quatro anos após a aprovação do Estatuto da Cidade, Lacerda *et al.* (2005) concluem que ainda restaria um longo caminho a ser percorrido para mudar os rumos do desenvolvimento urbano dos municípios brasileiros. Ao analisar Planos Diretores de primeira e segunda geração pós-Estatuto da Cidade, Mocchi (2020) demonstra que a revisão do Plano Diretor foi mais permissiva no que diz respeito à expansão urbana em dez dos treze municípios estudados, apresentando um distanciamento com as diretrizes de desenvolvimento urbano previstas no Estatuto da Cidade.

6 Considerações finais

Este artigo procurou demonstrar que houve um avanço no tratamento da expansão urbana nas legislações urbanas no Brasil, analisando um recorte entre 1938 e 2012, principalmente pela aprovação do Estatuto da Cidade em 2001 que consistiu em uma conquista significativa para a sociedade brasileira, com diretrizes que se baseiam em uma perspectiva democrática do planejamento e gestão do espaço urbano, em que sua produção deveria ocorrer de maneira compatível com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica.

No entanto, a definição sobre o que é considerado urbano no território municipal se dá de forma pouco homogênea entre os municípios brasileiros e, muitas vezes, de maneira discricionária, em leis específicas deslocadas do Plano Diretor (que têm sua sustentação na gestão democrática – e participativa – da cidade).

As problemáticas resultantes de uma área urbanizável sem considerar critérios urbanísticos e de gestão da cidade – como encarecimento da infraestrutura,

intensificação de processos de segregação socioespacial e danos ambientais diversos – não ocorrem por ausência de leis. A urbanização pautada em crescimento horizontal especulativo suscita a necessidade de o poder público reconsiderar suas estratégias de planejamento urbano, apoiando-se nas diretrizes do Estatuto da Cidade, em busca de um espaço urbano qualificado e justo. Enfrentar o planejamento da expansão urbana requer a explicitação dos mais diferentes interesses, atores e conflitos locais das cidades brasileiras (LEONELLI, 2008) em articulação com as legislações já previstas que têm no Estatuto da Cidade o seu suporte jurídico.

Urban expansion in Brazilian urban legislation: a temporal review

Abstract: The urban perimeter aims to legally define what can or cannot be a city. Its expansion, which takes place through the transformation of rural land into urban land, can result in high land valuation, therefore being the target of intense disputes and conflicts, configuring, even if potentially, an increase in the urban area of a municipality. In order to understand the relationship between urban expansion and urban planning in Brazil, this article intends to discuss the legal apparatus constituted on the federal scale that influences urban expansion processes. The qualitative and descriptive method was based on the investigation and systematization of the federal urban normative mechanisms approved between 1938 and 2021 in the country. The discussion is structured around three axes of analysis: the reasons for the existence of urban planning as an instrument that engenders public policies; the approach given to urban expansion in different federal legislations between 1938 and 2021 and, the connection between the Master Plan (as an instrument of urban planning) and urban expansion. Finally, the results found show that, based on the City Statute, there is an advance in the legal framework for urban expansion planning in the country, though only as principles and guidelines, and it falls on the municipality the responsibility to decide to do it in a urbanistically coherent manner or not.

Keywords: Urban expansion. Master Plan. Urban legislation. Urban planning. Urban perimeter.

Referências

- ADAMS, David. *Urban planning and the development process*. London: Routledge, 1994.
- BASSUL, José Roberto. *Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?* Brasília: Imprensa/ Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 311, de 2 de março de 1938. Dispõe sobre a divisão territorial do país, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, mar. 1938. Disponível em: <https://bit.ly/2Kw76cV>. Acesso em 10 jul. 2021.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Brasília, DF, out. 1966. Disponível em: <https://bit.ly/2lRxf3>. Acesso em 10 jul. 2021.
- BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF, dez. 1979. Disponível em: <https://bit.ly/2NZEON>. Acesso em 15 mai. 2021.
- BRASIL. Projeto de Lei nº 775, de 04 de maio de 1983. Dispõe sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano e dá outras providências. Brasília, DF, mai. 1983. Disponível em: <https://bit.ly/2GTydbX>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Constituição Federal, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://goo.gl/Hczpy3>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 181, de 28 de junho de 1989. Estabelece diretrizes gerais da Política Urbana e dá outras providências. Brasília, DF, jun. 1989. Disponível em: <https://goo.gl/d6uULT>. Acesso em: 08 mai. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.788 de 10 de outubro de 1990. Estabelece diretrizes gerais da Política Urbana e dá outras providências. Brasília, DF, out. 1990. Disponível em: <https://bit.ly/37W528D>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, jul. 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2L9leGe>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.673, de 08 de maio de 2008. Altera a Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade, para prorrogar o prazo para a elaboração dos planos diretores municipais. Brasília, DF, mai. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/2M6S4xj>. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil – CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis nºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília, DF, abr. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/1KPyb2a>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CARVALHO, Sonia Nahas de. Estatuto da Cidade: aspectos políticos e técnicos do plano diretor. *São Paulo em Perspectiva*, v. 15, n. 4, p. 130-135, 2001.

DEÁK, Csaba. *Em busca das categorias da produção do espaço*. São Paulo: Annablume, 2016, 206p.

FELDMAN, Sarah. O arranjo SERFHAU: assistência técnica aos municípios/órgãos de planejamento/empresas de engenharia consultiva. In: XI Encontro Nacional da ANPUR, 11., 2005, Salvador. *Anais...* Salvador: ANPUR, 2005. p. 10-16. Disponível em: <http://www.xienanpur.ufba.br/553.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade, mais de dez anos depois. *Revista UFMG*, 2013, v. 20, n. 1, p. 212-233.

GABE, Matheus. *Flexibilização do perímetro urbano e suas repercussões sobre a expansão urbana: estudo de Lajeado/RS (1984-2016)*. 2017. 208 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

LACERDA, Norma *et al.* Planos diretores municipais: aspectos legais e conceituais. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais (RBEUR)*, [s.l.], v. 7, n. 1, p.55-72, 31 maio 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3kBfhbl>. Acesso em: 27 jun. 2021.

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. Atores e conflitos do parcelamento do solo nos Planos Diretores Municipais. In: Seminário Política e Planejamento: Economia, Sociedade e Território, 2008, Curitiba. *Anais [...]*. Curitiba: PPLA, p. 1-16. Disponível em: <https://bit.ly/3oGAX88>. Acesso em: 07 out. 2021.

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. *A construção da lei federal de parcelamento do solo urbano 6.766: debates e propostas do início do sec. XX a 1979*. 2010. 308 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010.

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. Loteamentos e Condomínios: lei para que, lei para quem? Mas qual lei? In: XV ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL, 15., 2013, Recife. *Anais...* Recife: ANPUR, 2013. p. 1-8. Disponível em: <https://bit.ly/306tOip>. Acesso em: 07 out. 2021.

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. Técnica e Política na elaboração da Lei Federal de Loteamentos, nº 6.766, de 1979. In: FELDMAN, Sarah (org.). São Paulo: Annablume, 2021. p. 187-212.

LIMONAD, Ester. Muito além do jardim: planejamento ou urbanismo, do que estamos falando. In: COSTA, Geraldo Magela; COSTA, Heloisa Soares de Moura; MONTE-Mór, Roberto Luís de Melo. *Teorias e práticas urbanas: condições para a sociedade urbana*. Belo Horizonte: C/Arte, 2015.

MENDONÇA, Jupira Gomes da. Plano diretor, gestão urbana e descentralização: novos caminhos, novos debates. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 151-164.

SANTORO, Paula Freire. Perímetro urbano flexível, urbanização sob demanda e incompleta: o papel do Estado frente ao desafio do planejamento da expansão urbana. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, [s.l.], v. 16, n. 1, p. 169-187, 31 maio 2014.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5. ed. São Paulo: Hucitec, 2013 [1993].

SCHERER, Rebeca. *Sistematização crítica do conjunto dos trabalhos: contribuição para a abordagem interdisciplinar na área de urbanização e planejamento territorial e urbano*. 1994. 266p. Tese (Livre Docência). FAU/USP, São Paulo, 1994.

SMOLKA, Martim O. O. *Recuperação de mais-valias fundiárias na América Latina: políticas e instrumentos para o desenvolvimento urbano*. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2TF92Hs>. Acesso em 25 jun. 2021.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão*. 10 ed. São Paulo: Bertrand, 2015.

SPAROVEK, Gerd; LEONELLI, Gisela Cunha Viana; BARRETTO, Alberto G. O. Pereira. *A linha imaginária*. In: SANTORO, Paula Freire; PINHEIRO, Edie (Orgs.). *Caderno Pólis: O planejamento do município e as áreas rurais*. 1. ed. São Paulo: Instituto Pólis, v. 8, 2004. Cap. 1, p. 14-24.

TAVARES, L. A. As fronteiras físicas do espaço rural: uma concepção normativo-demográfica. *Raega-O Espaço Geográfico em Análise*, v. 7, 2003.

VEIGA, J. E. O desenvolvimento territorial no Brasil: do entulho varguista ao zoneamento ecológico-econômico. *Anais ANPEC*. Salvador: ANPEC, 2001.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org.). *O Processo de Urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999, p. 170-243.

VILLAÇA, Flávio. *Reflexões sobre as cidades brasileiras*. São Paulo: Studio Nobel/FAPESP, 2012.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOCCI, Maria Angélica; LEONELLI, Gisela Cunha Viana. Expansão urbana na legislação urbana brasileira: uma revisão temporal. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 61-80, jul./dez. 2021.

Audiências públicas virtuais, Plano Diretor e participação democrática na pandemia de covid-19: considerações a partir da atuação do Ministério Público no caso da Revisão do Plano Diretor de Natal/RN

Ruan Didier Bruzaca Almeida Vilela

Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), com período sanduíche na Università Degli Studi di Firenze (UNIFI). Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Professor Adjunto I e atualmente coordenador do Curso de Direito da UFMA. ORCID: 6275535687919566.

Artur Cantanhede de Andrade

Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Pós-graduando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). ORCID: 3079830712393357.

Resumo: A presente pesquisa se propõe a discutir a participação popular neste momento da pandemia de covid-19, tendo em vista as limitações impostas pelo alastramento do vírus, que impediu a realização de reuniões presenciais, o que gerou impactos em algumas áreas do direito. Buscou-se problematizar a realização de audiências públicas de maneira virtual, em conjunto com o panorama da exclusão digital no Brasil e a atuação das instituições do sistema de justiça. Diante disso, o trabalho possui como objetivo central analisar em que medida a atuação do Ministério Público implica a garantia da participação popular nas audiências públicas virtuais tendo em vista o contexto pandêmico. Com base nesses pressupostos, a pesquisa, de natureza exploratória, utilizando o método hipotético-dedutivo, procede levantamento bibliográfico e documental sobre a temática, visando compreender o arcabouço doutrinário e legal que levou ao contexto em análise. Concluiu-se que, apesar das limitações da pandemia, a democracia administrativa não pode ser deixada de lado, permitindo que a lógica neoliberal continue a produzir mais decisões discricionárias que segregam os interesses de minorias, portanto, a intervenção do Ministério Público é essencial para que haja a garantia do direito à participação popular, bem como a efetivação da democracia administrativa.

Palavras-chave: Democracia administrativa. Audiências públicas. Exclusão digital. Pandemia. Lógica neoliberal.

Sumário: Introdução – **1** Democracia administrativa e os obstáculos para a garantia do exercício da participação popular nas decisões da Administração Pública – **2** Os instrumentos participativos como mecanismos essenciais para a concretização da democracia administrativa e para a gestão democrática das cidades – **3** A atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte na busca pela garantia da participação popular na revisão do Plano Diretor – **4** Conclusão – Referências

Introdução

A política nacional urbana, instituída pelo art. 192 da Constituição Federal de 1988, determinou como um de seus instrumentos o Plano Diretor, também previsto no Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/2001. Apesar de ser um instrumento relevante, os procedimentos que o envolve, não raro, são questionados, principalmente no que diz respeito à participação da população local. Exemplo é o caso da revisão do Plano Diretor de Natal/RN, referente à Ação Civil Pública nº 0816703-75.2020.8.20.5001, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPE/RN).

O MPE/RN questionou a realização da Pré-Conferência do processo de revisão do Plano Diretor de Natal justamente apontando a legalidade no processo de revisão em razão de a referida pré-conferência ser realizada na modalidade virtual – decorrente da pandemia de Covid-19 no Brasil. Como consequência, decisões judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJ/RN) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) debateram questões referentes à participação popular, ao acesso à informação e à realização de audiência pública virtual.

Os conflitos envolvendo Plano Diretor, bem como a atual crise sanitária, não é exclusividade do município de Natal/RN, mas também de outras cidades, cuja parcela da população, não raro, é excluída da participação e da construção do espaço urbano. Assim, diante desse cenário problemático, tendo em vista o Caso da Revisão do Plano Diretor de Natal/RN, indaga-se: em que medida a atuação do Ministério contribui para a garantia da participação popular nos processos envolvendo o Plano Diretor?

A hipótese central que inicialmente responde o problema apresentado é que o Ministério Público, enquanto instituição do sistema de justiça, e pelo seu próprio papel constitucional, deve zelar pela devida aplicação da Constituição e demais legislações do ordenamento jurídico brasileiro, possui um papel-chave como agente político no processo de elaboração da legislação urbanística e, por consequência, na própria construção do espaço urbano, sempre buscando a garantia de vários princípios constitucionais, como a participação popular e a gestão democrática das cidades, sedimentada no Estatuto da Cidade.

Diante desse contexto, o presente trabalho tem como objetivo central analisar em que medida a atuação do Ministério Público implica a garantia da participação popular nas audiências públicas virtuais, tendo em vista o contexto pandêmico. Especificamente, este artigo pretende: 1. fazer um resgate histórico da democracia brasileira e entender a teoria da democracia administrativa na administração pública e sua importância para o exercício da participação popular; 2. entender a audiência pública como um instrumento participativo, suas características e sua relevância nas decisões do poder executivo; 3. entender a importância da atuação

do Ministério Público na proteção do direito à participação popular na revisão do Plano Diretor de Natal.

Quanto ao método da pesquisa, utilizou-se o hipotético-dedutivo, segundo o qual “todos os enunciados da ciência empírica [...] devem ser suscetíveis de serem, afinal, julgados com respeito à sua verdade e falsidade”,¹ pretendendo-se assim rechaçar ou corroborar a hipótese elegida. Ademais, a pesquisa realizada possui natureza exploratória, bibliográfica e documental, pertinente ao Caso da Revisão do Plano Diretor de Natal/RN.

1 Democracia administrativa e os obstáculos para a garantia do exercício da participação popular nas decisões da Administração Pública

Diante da complexidade da discussão que envolve a temática do presente trabalho, é necessário que primeiro seja feito um breve panorama histórico da administração pública brasileira, bem como o contexto social e político em que está inserida, para que compreendamos o conceito de democracia administrativa e seus reflexos na garantia da participação popular.

Considerando essa breve introdução, um primeiro ponto a ser tratado diz respeito à tradição antidemocrática do direito administrativo no Brasil. Por mais que a partir de 1988, com o início da redemocratização marcado pela promulgação da Constituição Federal, e o fato de uma nova Ordem Jurídica ter sido instaurada, o direito administrativo, tanto sua teoria, quanto na prática, não aderiu de início a certos aspectos basilares, como a centralidade dos direitos fundamentais.²

O Direito Administrativo, na contramão da nova ordem jurídica demonstrou um verdadeiro afastamento do direito Constitucional. Porém, diante das necessidades conjunturais, diversas alterações foram provocadas no sentido de superar essa faceta ortodoxa, unilateral e excessivamente discricionária do modelo brasileiro, para que fossem adotadas novas práticas com grande inspiração democrática, destacando uma maior exigência por transparência nos processos administrativos, além de uma maior fundamentação das decisões e motivação dos atos.

Assim, foram realizadas reformas e inovações administrativas, tais como a EC nº 19/98, embasadas principalmente no princípio da eficiência, com o intuito de valorizar os serviços públicos, ressaltando sua importância naquele momento de uma chamada administração pública gerencial, voltada para uma maior concretização

¹ POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2008, p. 41.

² PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p01-18>.

de metas e resultados, que contribuiriam para a criação de um modelo mais democrático. Entretanto, essa reforma apresentou falhas do ponto de vista da garantia da participação popular, tornando oportuno o surgimento de uma nova dogmática do Direito Administrativo, que no caso é a chamada democracia administrativa.

Dessa maneira, antes de tratar sobre os diversos obstáculos para a garantia da participação popular no Direito Administrativo, deve ser apresentado o conceito da chamada democracia administrativa. Tal conceituação surge como resultado de uma maior inserção dos ideais democráticos nos espaços administrativos, colocando a figura do cidadão como participante direto das ações e decisões por parte da Administração Pública, e não apenas como administrados, ou clientes/usuários de serviços públicos, ou seja, retirando esses cidadãos de uma posição de subalternidade.³

Dando continuidade, para compreender melhor essa conceituação e sua importância para a garantia da participação popular, é preciso que analisemos a chamada concepção tridimensional do Direito Administrativo, em que este é separado em três dimensões básicas, conforme será discutido.⁴

A primeira, chamada de dimensão legal do Direito Administrativo, ou dimensão garantística, pode ser compreendida como a submissão da administração pública aos princípios e regras constitucionais e do Direito Administrativo, visando sempre à defesa dos direitos dos cidadãos.

A segunda dimensão, denominada gerencial, busca reforçar a gestão administrativa pautada pelo princípio da eficiência, tendo em vista a característica de prestadora de serviços públicos da administração. Ou seja, a preocupação central deve ser garantir para a sociedade resultados concretos quanto à realização dos serviços.

Por fim, a terceira, intitulada dimensão política, tem por preocupação a garantia do princípio democrático, tendo como alvo principalmente as questões relativas ao caráter democrático-participativo nas decisões administrativas. O propósito é justamente escutar os anseios da população, em especial das minorias, além de tornar as decisões mais transparentes e participativas, dando maior legitimidade para as escolhas realizadas, além de uma maior eficiência.

Considerando essas dimensões, podemos concluir que uma das vantagens de analisar por essa perspectiva é de que a compreensão enquanto uma estrutura tridimensional é a superação do entendimento unidimensional do Direito Administrativo, pois, a partir disso passaremos a entender a decisão administrativa como

³ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p01-18>

⁴ JORDÃO, Eduardo. The tree dimensions of administrative law. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 19, n. 75, jan./mar. 2019.

uma composição de três justificativas, sendo uma de ordem legal, a outra de ordem gerencial, e, por fim, uma política.

Dando seguimento, deve haver o afastamento de decisões consideradas unidimensionais da Administração Pública, ou seja, aquelas que abrangem unicamente uma justificativa, como a legal, ou a gerencial, possibilitando que seja analisada com mais cautela a real motivação dos atos administrativos, de modo que este se aproxime do que anteriormente conceituamos como democracia administrativa. Portanto, é importante garantir a transparência quanto às motivações políticas de um ato ou decisão administrativa, visto que são essenciais para compreender se estes realmente possuem como finalidade a garantia do interesse público, respaldado no interesse das minorias, bem como na participação popular nos processos decisórios.

Feita a apresentação da referida teoria, cumpre esclarecer que, mesmo diante dos avanços democráticos, existem obstáculos de naturezas diversas para a implantação da conceituada democracia administrativa. Robertonio Pessoa⁵ aponta que o Direito Administrativo tem a tendência de seguir no sentido de garantir uma maior legitimidade política das decisões administrativas por meio dos diversos instrumentos participativos, apontando dois direcionamentos, como se observa do seguinte trecho:

A tendência mais recente do direito administrativo tem sido no sentido de reforçar a legitimidade política e democrática da ação administrativa. Tal movimento encaminha-se em duas direções: a) para um aumento da transparência da administração pública, tornando efetivamente públicos seus processos decisórios; e b) para uma abertura a uma maior participação democrática nesses processos, com o reforço procedimental da atuação administrativa.

Assim, podemos perceber que esses objetivos apontados podem ser atingidos por meio do aumento da transparência da Administração Pública, além da utilização de formas de participação popular nos processos decisórios, tais como os instrumentos participativos, especialmente as audiências públicas ou consultas, que passaram a se tornar obrigatórios em certos processos de tomadas de decisões importantes. Consequentemente, ocorre uma maior efetividade na participação dos cidadãos através de associações, ou por meio de outras organizações nos processos administrativos, e na própria motivação das decisões.

Entretanto, por mais que existam avanços, e a legislação brasileira apresente soluções, alguns obstáculos impedem a concretização da democracia administrativa, e, no caso, trataremos especificamente dos entraves caráter político-ideológico.

⁵ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>. P.10

Acerca do primeiro entrave, Robertonio Pessoa⁶ aponta que a atual situação pós-democrática pela qual o mundo passa é o principal obstáculo político para a concretização da democratização da Administração Pública. Tal conjuntura, resultado da hegemonia neoliberal, tem desgastado valores democráticos, como igualdade e soberania popular, tendo em consideração que os interesses corporativos têm sido sobrepostos aos demais.

Tratando sobre a chamada “pós-democracia”, mencionada anteriormente, Rubens Casara,⁷ ao escrever sobre o assunto, assevera que no Estado privatizado existe uma nítida divisão entre os que se beneficiam e os que são submetidos ilegalmente à opressão, nomeados de subalternos. De acordo com o autor, o mercado passou a orientar todas as ações, além de passar a valorizar os bens e pessoas apenas pela posição de mercadorias, ou seja, passando a ser tratados unicamente pelo seu valor de uso e de troca. Dessa forma, ocorre uma grande internalização dos valores inerentes à lógica capitalista, tais como uma maior desumanização, aumento do individualismo, e lucro sem limites.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos,⁸ nesse contexto de crescente introdução do neoliberalismo no mercado, através do aumento do processo de acumulação capitalista, o que percebemos é que essa racionalidade tem tomado conta da esfera pública, de modo que o Estado também seja submetido às regras do mercado, e, portanto, seguindo exigências de eficácia, como as de empresas privadas, sujeitando áreas sociais como saúde e educação ao modelo de negócio do capital. Logo, essas áreas deveriam passar a ser geridas visando sempre o máximo de lucro para seus investidores.

Esse cenário, segundo Dardot e Laval,⁹ tem por objetivo introduzir a ideia de que os métodos utilizados na gestão de empresas privadas são mais eficazes do que os utilizados na gestão pública de uma maneira geral. Assim, o chamado *management* e suas tecnologias utilizadas no mercado capitalista passam a ser presumidos como mais eficazes e ponto de partida para se repensar as ações da Administração Pública. Dessa forma, esse modelo é utilizado universalmente em todas as esferas da Administração Pública e na execução de serviços públicos – educação, saúde, ou seja, os princípios do setor privado são introduzidos na esfera pública, portanto, o gestor público passaria a se comportar como um empresário.

⁶ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>. P. 11

⁷ CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

⁸ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. A cruel pedagogia do vírus. Boitempo Editorial, 2020.

⁹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2019.

Essa racionalidade neoliberal apresentada, que tomou conta das esferas econômicas, sociais e políticas, tem alterado a lógica estatal, de modo que o Estado aumentou o número de políticas de austeridade fiscal, privatizações, entre outras ações, que culminaram na quebra dos ideais democráticos, como salienta Pessoa:¹⁰

Essa nova racionalidade neoliberal minou as bases do Estado de Bem-Estar social vigentes desde o final da segunda grande guerra e que era o principal modelo socioeconômico das democracias constitucionais. Essa racionalidade neoliberal, ao provocar uma erosão dos ideais de democracia, soberania popular, igualdade e participação, tem provocado fortes impactos na administração pública, no direito administrativo e na sua teoria.

Partindo para a análise dessa conjuntura dentro do Direito Administrativo, o principal reflexo apontado é de que o modelo gerencial, que busca basear as ações públicas seguindo o princípio da eficiência, não tem se preocupado em garantir alguns imperativos democráticos característicos da Administração Pública no Estado Democrático de Direito. Assim, diante dessa racionalidade neoliberal, e do modelo gerencial, o Direito Administrativo tem se inclinado perante os interesses do mercado capitalista, que tem por propósito manter relações com o Estado visando à realização de contratos ou convênios lucrativos, subjugando os interesses coletivos durante a tomada de decisões.¹¹

Essa prática gerencialista tem reduzido a garantia de uma efetiva democracia participativa, de modo que apenas uma parte da sociedade participa das decisões estatais, que é justamente a classe empresarial. Por essa razão, Sundfeld¹² apresenta a expressão *direito administrativo dos negócios*, tendo em consideração que esse ambiente passa a propiciar para a classe empresarial soluções que apenas lhes beneficiem, priorizando um aumento de negociações com o setor público no sentido de realizações de privatizações, parcerias público-privadas, entre outras modalidades.

Dessa forma, diante desses obstáculos de natureza política, e seus impactos no Direito Administrativo, ficou evidente que para a garantia da democracia administrativa é necessário que haja uma abertura da Administração Pública de modo que

¹⁰ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>. p. 12

¹¹ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>. P. 12

¹² SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os cliques e os negócios. *Fórum Administrativo – direito público*. Ano 9, n. 100, jun. 2009. Belo Horizonte: Editora Fórum.

possa ocorrer de forma eficiente a participação popular nos processos decisórios, cumprindo os princípios do Estado Democrático de Direito.

Logo, balizado nos princípios constitucionais que buscam instituir a participação popular, Pessoa¹³ denomina a chamada democracia procedimental, em que os cidadãos possam realmente interferir nos processos deliberativos que ocorrem no âmbito da Administração Pública, em diversos assuntos, como orçamento, planejamento urbano, meio ambiente.

A chamada democracia procedimental diz respeito à maneira que os cidadãos vão poder levar ao conhecimento da Administração Pública fatos e interesses relevantes para que durante o processo decisório ocorra uma influência de certas classes, principalmente das menos favorecidas e, assim, ampliar a legitimidade das decisões tomadas, através de mecanismos que garantam a eficácia dessa participação procedimental.

Sobre as caracterizações dos mecanismos participativos, quanto ao nível de intensidade destes, devemos centrar a atenção na apresentada como coconstitutiva, pois esta impõe que, necessariamente, tanto a vontade dos cidadãos, quanto da Administração Pública tenham, de forma conjunta, o condão de possibilitar que a vontade popular venha intervir no poder de decidir, para que, dessa maneira, gradualmente seja garantida a democracia participativa por meio de tais mecanismos.

Passando para o desfecho do assunto tratado neste tópico, diante dos obstáculos apontados e das saídas mencionadas, para que as garantias da participação popular e, conseqüentemente, da democracia administrativa sejam concretizadas é necessário que o Direito Administrativo se reaproxime das diretrizes constitucionais de democracia material e participativa. Esse ramo do direito não pode, portanto, se preocupar com pautas que são contrárias a interesses de minorias, ou seja, deve ser dada uma grande importância à garantia da participação dos cidadãos nas decisões que lhe afetem diretamente.

Conseqüentemente, de acordo com Odete Medauar,¹⁴ o que se busca é que o procedimento administrativo possa culminar em uma discricionariedade administrativa legítima, de maneira que essa legitimidade seja fruto de uma participação cooperativa entre administrador e cidadão, para que através dos mecanismos participativos possam canalizar a vontade social, e assim contribuir para a decisão discricionária do administrador.

¹³ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>. p. 15-17

¹⁴ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Por fim, somente através desse procedimento o Direito Administrativo poderá cumprir o que Robertson Pessoa¹⁵ denomina de tríplice tarefa:

[..] a) assegurar a proteção dos cidadãos frente à administração pública (dimensão legal-garantística); b) garantir a eficiência da ação administrativa, com prevalência dos interesses gerais e coletivos (dimensão gerencial); e, c) garantir uma efetiva participação dos cidadãos nos processos de tomada de decisão (dimensão político-democrática).

A partir disso, passaremos a tratar da importância dos instrumentos participativos, citando alguns, além de apresentar suas características, bem como sua importância para a garantia da democracia administrativa e da participação popular.

2 Os instrumentos participativos como mecanismos essenciais para a concretização da democracia administrativa e para a gestão democrática das cidades

Feitas as considerações sobre a importância da abertura do Direito Administrativo para os princípios constitucionais, compreendemos que para a consolidação da democracia administrativa, principalmente no que diz respeito à participação popular, é necessária a utilização dos mecanismos participativos. Nesse momento, passaremos a discutir a importância desses instrumentos, tecendo comentários com mais enfoque nas audiências públicas, visto que posteriormente será analisada a decisão do Superior Tribunal de Justiça que possibilitou a utilização desse mecanismo de maneira virtual.

Primeiramente, antes de tratar diretamente sobre as audiências públicas, devemos analisar a chamada consensualização da Administração Pública, que é outro reflexo dessa conjuntura de aproximação do Direito Administrativo aos princípios democráticos presentes na Constituição, que contribui para uma maior valorização da participação popular e exercício da cidadania nos espaços de participação.

A chamada lógica do consenso passou a ser utilizada recentemente no âmbito da Administração Pública, tendo em vista o fato de que o modelo de administração burocrático não condiz com as demandas da sociedade, por essa razão, Medauar¹⁶ aponta que essa característica autoritária e ortodoxa do Direito Administrativo brasileiro decorre diretamente da tradição trazida pelo sistema ítalo-franco-germânico.

¹⁵ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>. p. 17

¹⁶ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Dessa forma, os princípios do Estado Democrático de Direito, pautados pela necessidade da garantia da participação popular e do exercício da cidadania, através da aproximação entre o Poder Público e os cidadãos, contribuiram para o surgimento do que Éder Roberto Silva¹⁷ denomina administração consensual, conhecida também como *soft administration*, diferenciando-se do modelo antigo, que se baseava na tomada de decisões unilateralmente, de forma impositiva, uma vez que nesse novo modelo se pretende realizar debates em torno dos problemas que atingem diretamente os interesses da sociedade.

Assim, esse modelo tem por objetivo inaugurar uma estrutura dentro da administração pública que possa garantir a plena realização da participação popular, de modo que se consiga atender as demandas da sociedade, em conjunto com os princípios do Direito Administrativo. Logo, Diogo Moreira Neto¹⁸ aponta que a ideia é justamente suprir esses anseios que a democracia representativa não consegue mais alcançar, portanto, a adoção do princípio do consenso tem como primazia a garantia do princípio da eficiência através do estreitamento dos laços entre Estado e sociedade.

Para que esse conceito esteja realmente presente na Administração Pública, é necessário que haja a adoção de mecanismos consensuais, que se dá, por exemplo, por meio de audiências públicas, como será mencionado a seguir.

Desse modo, Luísa Netto¹⁹ assevera que a forma de introdução do consensualismo na gestão pública deve ser feita a partir do rompimento das barreiras da administração eminentemente burocrática, tendo em consideração que não havia um envolvimento do administrado, e através de uma ideia de coadministração e de renovação na procedimentalização, mecanismo de inclusão do cidadão nas decisões estatais.

Por fim, essa procedimentalização propicia a participação dos cidadãos e, dessa maneira, como agentes que, através do consenso buscam soluções para problemas de interesse da sociedade, passam a ter um papel importante, pois buscam dar legitimidade ao processo de tomada de decisões – que neste artigo será demonstrado pelo estudo das audiências públicas.

De acordo com o que já foi mencionado, as audiências públicas são um mecanismo participativo com o objetivo de garantir a concretização da democracia administrativa pela participação popular. Nesse sentido, artigo 1º, bem como o

¹⁷ SILVA, Éder Roberto da. *O movimento nacional pela reforma urbana e o processo de democratização do planejamento urbano no Brasil*. 2003. Dissertação (Mestrado em Engenharia Urbana). Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2003.

¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, jan./mar. 2003.

¹⁹ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental*. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

inciso XII do art. 29 da Constituição Federal²⁰ confere o direito aos cidadãos de se manifestarem na elaboração do Plano Diretor, através de mecanismos participativos que serão delineados no Estatuto da Cidade, para que realmente haja um planejamento participativo, que depende também diretamente da fiscalização popular para que seja devidamente efetivado.

Assim, as audiências públicas possuem um papel importante na garantia da participação popular, entretanto, para que realmente possa haver a efetivação desse direito, deve-se considerar algumas características desse instrumento. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)²¹ aponta algumas características que devem ser observadas.

Primeiramente, ressalta-se o caráter consultivo das audiências públicas, o que a diferencia diretamente de outros instrumentos, como os conselhos gestores, ou seja, mesmo que haja debate entre as partes que possuem interesse no objeto em questão, apenas o Poder Público pode tomar as decisões, portanto, o que foi debatido não necessariamente vincula a decisão final que será realizada.

Nessa mesma esteira, uma segunda característica, como mencionado, é que as audiências públicas são instrumentos de participação em que é discricionário o poder de ação à Administração Pública, logo, as questões apontadas pelas pessoas que participam desses espaços podem ou não ser levadas em consideração, o que demonstra uma grande dependência política no que diz respeito ao fato de o Poder Público aceitar as deliberações feitas.

Uma terceira característica está diretamente ligada à quarta, pois, de acordo com o que o estudo aponta, é necessária a realização de audiências públicas presenciais, tendo em vista que órgãos do Poder Público devem ouvir as manifestações das pessoas que possuem interesse em participar. Assim, a quarta característica é justamente a necessidade de manifestação oral dos participantes. Ademais, juntamente com as características anteriores, a quinta se interliga a essas, pois a modalidade presencial é a forma mais eficaz para propiciar um debate real entre os atores interessados no objeto das audiências, de acordo com o Relatório de Pesquisa.

Consideradas as características acima, apontadas pelo IPEA, nesse momento se faz necessário analisar a importância desse instrumento participativo e sua contribuição para a elaboração de políticas públicas como, por exemplo, os Planos Diretores.

Sobre a elaboração das políticas de planejamento urbano, Adriana Zandonade e Roberta Rossi²² apontam que a própria legislação urbanística, mais especificamente

²⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²¹ IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Potencial de efetividade das audiências públicas do governo federal*. Relatório de pesquisa. Ipea, Brasília, 2013, p. 13.

²² ZANDONADE, Adriana; ROSSI, Roberta Lessa. A audiência pública nos processos de elaboração e revisão do plano diretor. *Revista Depoimentos*, n. 11. Vitória, 2007. Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n11/4.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2021

o Estatuto da Cidade, destaca certos instrumentos participativos, com vistas à busca pela efetividade da participação popular. Intenta que no processo de criação do Plano Diretor, o instrumento da audiência pública venha conferir uma legitimidade para a lei, certificando que o processo foi capaz de resultar em uma gestão democrática da cidade.

Nesse sentido, não há dúvidas de que a participação popular é essencial para a construção de uma sociedade integradora. Segundo Hamel,²³ esses canais de participação têm o condão de fazer com que os cidadãos possam se compreender enquanto atores dentro dos processos de tomada de decisão. Dessa maneira, possibilita que diversas minorias possam expor suas demandas, o que acaba tornando o direito uma fonte de integração social.

Retomando o já mencionado Estatuto da Cidade, mais especificamente em seu artigo 43, onde está expressamente previsto o instrumento da audiência pública, fica claro o esforço do legislador para que a Administração Pública sempre tenha em consideração os anseios sociais. Por essa razão, Eduardo Bim²⁴ assevera que um instrumento de participação como as audiências públicas tendem a trazer o cidadão para mais próximo dos assuntos que são de responsabilidade das gestões públicas, o que acaba por gerar um processo educacional de exercício da cidadania, fortalecendo a democracia.

Portanto, diante de argumentos como esse, a gestão participativa da cidade é essencial, visto que é a forma mais próxima de se considerar razoavelmente os interesses sociais. Assim, traz certa carga de responsabilidade para os participantes desses espaços, pois é justamente por essa via que as demandas das comunidades envolvidas serão ouvidas e, talvez, servir de subsídio para a decisão administrativa, sendo o resultado da política pública mais próximo das necessidades sociais.

Em relação à questão do atendimento das demandas sociais, Mariana Mencio²⁵ destaca que as audiências públicas que debatam questões urbanísticas são primordiais para que grupos que normalmente sofrem segregações dentro da sociedade possam, através desse instrumento, conduzir as decisões da Administração Pública na elaboração dos planos da melhor forma possível. Além disso, deve possibilitar através do debate público que haja confronto de interesses com os demais administrados, de maneira que o consenso seja buscado pelo administrador, para que possa ser tomada a melhor decisão.

²³ HAMEL, Márcio Renan. O Estatuto das Cidades e o princípio da participação popular: uma análise da política deliberativa de Habermas para o desenvolvimento. *Revista Urutágua*, n. 18. Maringá, 2009. Disponível em: <http://ojs.uem.br/ojs/index.php/Urutagua/article/viewFile/4989/4049>. Acesso em: 03 fev. 2021.

²⁴ BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁵ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Levando em consideração esse posicionamento, a Administração Pública possui um papel importante, pois, a utilização desses instrumentos de participação na gestão da cidade eleva as chances de concretização de vários direitos previstos na Constituição, como habitação, meio ambiente, entre outros. Por essa razão, a gestão realizada de forma compartilhada privilegia a elaboração de planos que efetivamente digam respeito à realidade do local que será aplicado, resultando no que Mencio²⁶ chama de pacto social, em que os diversos interesses sejam ponderados, sem que haja prejuízo aos interesses das minorias, e, por exemplo, ao meio ambiente.

Em relação direta com o Estatuto da Cidade, o papel central ocupado pela participação popular se mostra como uma forma de limitar a discricionariedade do poder da administração na elaboração das políticas públicas, o que também exige da sociedade civil um nível de mobilização, mesmo diante da obrigatoriedade da realização das audiências populares, a teor do artigo 40, §4º, I.

Mencio²⁷ ressalta que a gestão da cidade realizada de forma partilhada, principalmente no que tange às discussões do Plano Diretor, ressalta o caráter coletivo do processo de elaboração dentro dos instrumentos participativos, para que esse planejamento não fique somente a cargo de órgãos técnicos, ampliando a discussão sobre as melhores saídas para o desenvolvimento da cidade em conjunto com a população.

Assim, de acordo com Mencio,²⁸ esse papel de fiscalizador, realizado pela sociedade graças à participação popular, implica o aumento da efetividade das políticas públicas, como já foi mencionado, pois tais planos teriam naturalmente uma maior proximidade com os debates da sociedade local. Portanto, não apequena as legislações urbanísticas a meras ferramentas tecnocráticas, mas faz com que sejam um instrumento capaz de promover a garantia de direitos, sem que haja segregações na sociedade, garantindo o direito à cidade e demais direitos sociais.

Desse modo, feitas essas considerações, a participação dos indivíduos na elaboração do Plano Diretor gera uma maior integração nos membros da sociedade, entretanto, mesmo que as discussões não vinculem diretamente a atuação do administrador, a efetivação da participação popular só ocorrerá se houver esforços dos órgãos públicos na condução do processo, de modo que as considerações postas pelos administrados sejam realmente contempladas.

²⁶ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

²⁷ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

²⁸ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Por isso, Adriana Zandonade e Roberta Rossi²⁹ reforçam que é importante que a Administração Pública municipal, bem como o poder legislativo municipal, tenha a devida atenção às audiências públicas no que diz respeito às propostas apresentadas pela população, visto que a participação da sociedade é uma importante forma de controle, para que o Plano Diretor que venha a ser aprovado possa respeitar os ditames constitucionais sobre as matérias que abarca.

Feitas essas considerações sobre a importância das audiências públicas, não restam dúvidas quanto à importância desse mecanismo participativo para que haja a garantia do que foi denominado no tópico anterior como democracia administrativa, ressaltando o esforço tanto da sociedade, quanto da Administração Pública, para que ocorra um aumento da participação popular, visando sempre a garantia de direitos sociais. Ademais, considerando as características das audiências públicas apontadas e a realidade brasileira sobre o tema da exclusão digital, veremos qual a importância da atuação do Ministério Público, na busca pela garantia dos direitos sociais em meio à pandemia de covid-19, para que a discricionariedade da Administração Pública não prejudique o direito à participação popular.

3 A atuação do Ministério Público do Rio Grande do Norte na busca pela garantia da participação popular na revisão do Plano Diretor

A partir deste ponto, com o intuito de entender o papel do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte como agente de produção do espaço urbano e garantidor de direitos fundamentais, é essencial que se analisem os autos da Ação Civil Pública (ACP) nº 0816703-75.2020.8.20.5001,³⁰ que tem por objeto aferir a legalidade no processo de revisão do plano diretor da cidade de Natal. Trata, especificamente, acerca da realização de uma pré-conferência na modalidade virtual, pois, no caso em questão, o *Parquet* suscitou que a utilização dessa modalidade prejudicaria o direito à participação popular.

Centrando a análise especialmente na sentença proferida nos autos da ACP,³¹ o entendimento é que a realização da pré-conferência na modalidade virtual não prejudicaria a participação social, como entendeu também o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Suspensão de Liminar decorrente do mesmo processo, tendo

²⁹ ZANDONADE, Adriana; ROSSI, Roberta Lessa. A audiência pública nos processos de elaboração e revisão do plano diretor. *Revista Depoimentos*, n. 11. Vitória, 2007. Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n11/4.pdf>. Acesso em 06 jan. 2021.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. TJRN – ACP nº 0816703-75.2020.8.20.5001. Natal, 2020.

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. TJRN – ACP nº 0816703-75.2020.8.20.5001. Natal, 2020.

em vista que o Ministério Público não teria comprovado as violações a direitos, como participação popular e danos ambientais.

Dessa maneira, segundo Sadek,³² o Ministério Público, como ator político relevante, possui papel essencial na construção do espaço urbano e na proteção dos direitos da coletividade. Ao propor a mencionada Ação Civil Pública,³³ uma das questões que apontou como violação à legalidade foi justamente a violação ao princípio da participação popular, caso fosse permitida a realização de pré-conferências ou audiências públicas na modalidade virtual, sem que antes houvesse uma prévia preparação e que se esclarecesse o real acesso da população aos sistemas de informática disponíveis, pois, do contrário, limitaria a participação em um processo que deve ser bastante amplo e participativo.

Além disso, argumentou que com a alteração do formato, o trabalho dos delegados restaria prejudicado, uma vez que não basta que se garanta o simples direito de participar do processo como meros expectadores, mas de participar democraticamente das decisões oriundas dessas reuniões, o que restaria prejudicado, pois, de acordo com o *Parquet*, o meio virtual excluiria uma grande parte da população do processo de revisão do Plano Diretor.

O embasamento do Ministério Público do Rio Grande do Norte ao salientar que o meio virtual para realização de audiências públicas ou outras etapas do processo de revisão do Plano Diretor virtualmente viola o direito de participação popular encontra guarida no fato de que a eficácia da utilização de mecanismos participativos de maneira virtual prescinde necessariamente de um debate sobre a exclusão digital, além de contextualizar no cenário brasileiro.

A análise do conceito de exclusão digital, pelo cenário em que está inserida, e pelo seu próprio desenvolvimento histórico, envolve diversas variáveis para que possa ser compreendida, que, de acordo com Gonçalves,³⁴ são o contexto social, econômico e cultural, principalmente considerando sua repercussão na utilização das tecnologias de informação e comunicação, tendo em vista que a partir dessa situação será verificado o sistema de exclusões e opressões que envolve essa temática.

Dessa breve introdução, considerando o duplo conceitual acerca do que seria inclusão e exclusão digital, Buzato³⁵ aponta que esses não devem ser considerados sinônimos de “estar dentro e estar fora”, mas, nesse caso, compreender o

³² SADEK, Maria Tereza. A construção de um novo Ministério Público Resolutivo. Palestra proferida na Semana do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte: Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2008.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. TJRN – ACP nº 0816703-75.2020.8.20.5001. Natal, 2020.

³⁴ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

³⁵ BUZATO, Marcelo El Khouri. *Entre a fronteira e a periferia: linguagem e letramento na inclusão digital*. Tese (Doutorado) – Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, 2007.

conceito de inclusão como uma referência à insubordinação às relações de poder, que reproduzem situações de opressão, que se prolongam através de processos de homogeneização.

Nesse momento, é importante observar a exclusão digital considerando o papel do Estado, que pela própria força da lei, tem a obrigação de realizar políticas públicas efetivas sobre esse assunto, e também, considerar os obstáculos para a execução destas.

Gonçalves³⁶ ressalta que os programas brasileiros que possuem como objetivo a concretização da inclusão digital esbarram em um obstáculo estrutural, que diminui a eficácia dessas políticas públicas. A exclusão digital em grande escala no Brasil e na América Latina, de uma maneira geral, especialmente na população mais pobre, é resultado dos interesses de empresas multinacionais, que apenas colaboram para o aumento das desigualdades. Tendo em vista que, diante da exploração majoritária das tecnologias de informação e comunicação por empresas privadas, resta ao Estado tributar essas atividades. Esses tributos não são revertidos em favor dessa população através de melhoria de serviços e nem permitem o acesso de pessoas menos favorecidas às estruturas necessárias para a inclusão digital, o que potencializa o processo de exclusão.

Assim, do ponto de vista econômico, Canclini³⁷ disserta que a exclusão digital é reforçada tanto pela omissão na atuação estatal, como pela prevalência dos interesses de empresas multinacionais. Portanto, a atuação do mercado é que determina quem será incluído ou excluído e a qualidade do serviço, apoiado pela falta de fiscalização do Estado. Dessa maneira, essa divisão que produz a exclusão digital pelo viés econômico deriva do modelo neoliberal de exploração, em que existe uma modernização seletiva, ou seja, as empresas escolhem quem deve, ou não, ter acesso aos serviços, prolongando o *status* de submissão da população a esses grupos.

Partindo para uma análise do ponto de vista cultural da exclusão digital, o principal empecilho para Gonçalves³⁸ se trata do monolinguismo que permeia as tecnologias de informação e comunicação, pois os diversos padrões e denominações desses produtos possuem o idioma de quem os fabrica, que em maior quantidade são os norte-americanos. Logo, diante de um histórico desnível educacional no Brasil, estamos diante de um problema social, que acaba por excluir

³⁶ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

³⁷ CANCLINI, Néstor Garcia. *Diferentes, Desiguais e Desconectados: Mapas da Interculturalidade*. Tradução Luiz Sérgio Henriques. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2007. CARDOSO, A. L.; RIBEIRO, L. C. Q. *Dualização e reestruturação urbana: o caso do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas e Gestão Municipal/IPPUR-UFRJ/ FASE, 1996.

³⁸ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

um grupo grande de pessoas que não tem acesso ao aprendizado de outra língua, de usufruir plenamente da tecnologia, pois estas, predominantemente, possuem padrão em língua inglesa.

A exclusão digital atinge alguns segmentos da sociedade brasileira com mais intensidade pela própria segregação histórica sofrida por esses grupos. Um exemplo disso é o fato que negros no Brasil, pelas desigualdades históricas, possuem menos acesso à internet, como explicita Gonçalves:³⁹

Somente 13,3% dos negros no Brasil, com mais de 10 anos de idade, acessaram a internet, conforme dados do IBGE. Se considerarmos a presença de 50% da população brasileira formada por negros, ou seja, aproximadamente 100 milhões de pessoas. Apenas 13,3 milhões tiveram acesso à internet, maioria internet discada. A escravidão histórica dos negros está por trás tanto da exclusão econômica, social e digital.

O autor ainda ressalta que a exclusão digital vai refletir até nos espaços que as pessoas negras ocupam nas cidades, que é predominantemente favelas e periferias, em que as empresas de telecomunicação sequer fornecem seus serviços com qualidade. Aponta também que a situação das mulheres negras e pobres é ainda pior, pois pela natureza dos serviços que tendem a exercer, como empregada doméstica, tem menos acesso à internet que os homens de mesma idade e condição social.

Além disso, de acordo com análises promovidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE),⁴⁰ em pesquisa realizada no ano de 2018, apenas 48,6% dos domicílios brasileiros localizados em perímetros urbanos possuíam microcomputadores, e na área rural o número era ainda menor, chegando a 14,3% dos domicílios com acesso a tal bem.

Ainda na mesma pesquisa, foi apontado que 81,1% dos domicílios localizados na região sul possuem acesso à internet, porém, 52% dos que foram entrevistados alegaram que não utilizam serviços de internet devido ao preço, ou em razão do fato de desconhecerem como utilizá-los.

Outros dados fornecidos pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC)⁴¹ apontaram que apenas 39% dos entrevistados tinham acesso a computadores de mesa, e só 46% possuíam acesso

³⁹ GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 52.

⁴⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). PNAD Contínua 2018: Acesso à Internet e à Televisão e Posse de Telefone Móvel para Celular para Uso Pessoal. Disponível em: <https://bit.ly/2zLfDqR>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁴¹ CETIC. DOMICÍLIOS COM COMPUTADOR, POR TIPO DE COMPUTADOR. Disponível em: <https://bit.ly/3eDgdpw>. Acesso em: 15 maio 2021.

a notebooks. Ademais, outro dado é que apenas 43% da população que possuía renda mensal de até um salário mínimo não tinha acesso a computadores e internet.

Considerando os dados e os fundamentos apresentados, Krause⁴² aponta que a realização de audiências públicas de maneira virtual diminui consideravelmente a capacidade da parcela mais vulnerável de participar do processo de revisão do Plano Diretor, do ponto de vista educacional e financeiro, o que prejudica o direito de participação popular, bem como confirma que o mero acesso à internet não influencia diretamente na sua usabilidade.

Assim, as audiências públicas que têm por objetivo debater questões urbanísticas são essenciais para que os grupos segregados dentro da sociedade possam influenciar nas decisões da Administração Pública e na elaboração do plano diretor. Portanto, Mencio⁴³ reforça que o debate público é primordial, ficando prejudicada a utilização desse instrumento de maneira virtual, pois a parcela menos favorecida financeiramente da população tende a ter menos oportunidade de exercer o direito à participação, em virtude da exclusão digital a que está submetida.

Ademais, o relatório do IPEA⁴⁴ aponta como característica das audiências públicas a necessidade de serem presenciais, pelo contexto de grande exclusão digital no Brasil, tendo em vista que apenas presencialmente os órgãos do Poder Público conseguirão ouvir as manifestações dos diversos atores sociais e, assim, democratizar a decisão discricionária da Administração Pública.

Com a garantia da participação popular prejudicada, o conceito de democracia administrativa apontado por Pessoa⁴⁵ também resta afetado, uma vez que os interesses das minorias não serão postos em debate com a mesma intensidade se forem presenciais, além do fato de que a concretização da democracia administrativa e a utilização dos mecanismos participativos devem ser empregados de maneira ampla e democrática, e a realização virtual afasta a decisão do administrador dos interesses dos administrados, em decorrência da exclusão digital.

Por fim, o objetivo final da democracia administrativa, que é buscar um procedimento administrativo que culmine em uma discricionariedade administrativa legítima, ou seja, nos moldes do que Odete Medauar⁴⁶ dissertou sobre uma

⁴² KRAUSE, M.; MOZZAQUATRO, P. ARSHA. Objeto de aprendizagem móvel adaptado a padrões de usabilidade e acessibilidade. Disponível em: <https://bit.ly/309NBJS>. Acesso em: 04 jun. 2021.

⁴³ MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

⁴⁴ IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Potencial de efetividade das audiências públicas do governo federal. Relatório de pesquisa. Ipea: Brasília, 2013

⁴⁵ PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do direito administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1>.

⁴⁶ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

legitimidade fundada na participação cooperativa entre administrador e cidadão, no caso das realizações de audiências públicas virtuais, diante do grande cenário de exclusão digital, esses mecanismos participativos não conseguem canalizar a vontade social, especialmente das minorias, e, assim, a decisão do administrador também restará prejudicada quanto à legitimidade, concretizando a violação ao direito de participação popular. Por essa razão, por mais que estejamos em um contexto de pandemia, não justifica a utilização desses mecanismos participativos de maneira virtual, pois o direito à participação popular acaba violado.

No caso em apreço, na sentença,⁴⁷ o argumento apresentado foi de que a democratização do acesso à internet, em conjunto com as mudanças trazidas pela pandemia de covid-19, teria ampliado a participação popular, em decorrência do aumento da utilização de plataformas de comunicação, como podemos observar:

No caso vertente, a adoção do formato virtual para realização da pré-conferência não violou os princípios republicano, democrático e da participação popular, uma vez, com a democratização do acesso à internet e diante das mudanças comportamentais ocasionadas pela pandemia do covid-19, observou-se o aumento da participação popular através das ferramentas disponibilizadas nas diversas plataformas.

Diante dessas questões, por mais que o entendimento do juízo de primeiro grau não tenha sido de que a realização de audiências públicas de maneira virtual prejudica o direito de participação popular, através da visão de Cardoso e Ribeiro,⁴⁸ podemos identificar que o Ministério Público cumpriu seu papel constitucional de resguardar os direitos fundamentais, ressaltando sua importância enquanto agente na produção do espaço urbano, na busca pela garantia dos princípios democráticos e, no caso, especialmente, da participação popular para a construção de uma gestão democrática das cidades.

Concluindo, a legislação em matéria urbanística, através de órgãos como o Ministério Público, possui uma capacidade repressiva, com o poder de direcionar o desenvolvimento urbano, e, assim, evitando que os agentes do mercado fundiário influenciem na alteração dessa legislação em favor de seus interesses, dessa forma, reforçando o papel central na produção do espaço urbano. Logo, no caso da revisão do Plano Diretor de Natal, a judicialização da matéria tratada nesse ponto foi crucial na tentativa de garantia do direito de participação popular, mesmo que no primeiro grau o juízo não tenha entendido que efetivamente ocorreu uma violação.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. TJRN – ACP nº 0816703-75.2020.8.20.5001. Natal, 2020.

⁴⁸ CARDOSO, A. L.; RIBEIRO, L. C. Q. *Dualização e reestruturação urbana: o caso do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas e Gestão Municipal/IPPUR-UFRJ/FASE, 1996.

4 Conclusão

Podemos concluir que o Direito Administrativo deve desempenhar um papel central na consolidação do Estado Democrático de direito no país, sempre ressaltando o caráter democrático das ações da Administração Pública. Para tanto, necessariamente deve haver uma aproximação com os valores democráticos, que recentemente tem sido prejudicada, tendo em vista a abordagem neoliberal, responsável por um maior gerencialismo na Administração Pública, afastando os cidadãos do centro das decisões.

Dessa maneira, mais do que nunca, diante da realidade da pandemia de covid-19, o Direito Administrativo deve se aproximar dos princípios constitucionais, e democráticos, prezando pela concretização da democracia participativa, privilegiando interesses econômicos e políticos das minorias, não funcionando através de lógicas neoliberais contrárias ao interesse público.

Assim, a garantia da participação popular por meio de instrumentos participativos é essencial, por exemplo, na elaboração de Planos Diretores, para que realmente haja uma gestão democrática da cidade, pois, só por meio desses mecanismos que os interesses de classes menos favorecidas serão ouvidos.

Logo, é primordial que esses instrumentos possam ser utilizados de maneira a proporcionar o maior número de participantes, e por mais que a pandemia seja um fator limitante para realização presencial, não quer dizer que a forma virtual seja a melhor forma de continuar os processos, pois ficou evidenciado que prejuízos serão causados para o direito de participação popular, em decorrência do alto grau de exclusão digital no Brasil.

A realização de audiências públicas de maneira virtual causará problemas, inclusive, para o que conceituamos como democracia administrativa, uma vez que a população diminuirá sua participação nos processos de decisão, visto que grande parte dos interessados não tem acesso às ferramentas de comunicação, portanto, o papel da sociedade de limitar a discricionariedade do poder da administração na elaboração das políticas públicas também será afetado.

O papel fiscalizador do Ministério Público dentro desse contexto de elaboração da legislação urbanística coloca a instituição em um patamar de importância, visto que possui uma atuação central para evitar que direitos e garantias constitucionais sejam violados, especificamente no caso do presente trabalho da participação popular dentro do processo de revisão do Plano Diretor de Natal.

Pelo seu poder atribuído pela Constituição, através dos mecanismos disponíveis, como a Ação Civil Pública, o Ministério Público se torna um agente responsável pela construção do espaço urbano, nos moldes das garantias constitucionais e do Estatuto da Cidade, e considerando que o Plano Diretor é uma lei de grande importância, por consequência necessita que haja um processo participativo com a

garantia da participação popular, posto que a gama de direitos que abarca é muito ampla e atinge um grande número de pessoas; uma decisão administrativa dessa magnitude deve buscar o máximo de legitimidade.

Assim, só por meio da participação dos cidadãos na confecção da decisão discricionária, por meio dos mecanismos participativos e democráticos que será possível filtrar a legitimidade que vem da sociedade para embasar a decisão do administrador público. Dessa forma, o Ministério Público de Natal, ao intervir no processo, entendendo que a utilização das audiências públicas de forma virtual prejudicariam a participação popular, foi essencial para que esse assunto passasse a ter uma visibilidade mais ampla, no intuito de resguardar esse direito, pois, por mais que a pandemia inviabilize momentaneamente a realização de audiências públicas presenciais, é o método mais eficaz. A democracia administrativa não pode ser colocada em segundo plano e terminar por possibilitar decisões unilaterais, repletas de subjetivismo e elitismo, forjados na lógica neoliberal e autoritária, tão enraizada na história institucional do Direito Administrativo brasileiro.

Public hearings, Master Plan and democratic participation in the covid-19 pandemic: considerations from the Public Attorney's office acting on the revision of the Natal/RN Master Plan case.

Abstract: This research proposes to discuss popular participation in this pandemic moment of covid-19 considering the limitations caused by the spread of the virus, which made presential meetings impossible, and generated some impacts on areas of the law, thus, we problematized the realization of virtual public hearings with the panorama of digital exclusion and the job of the institutions of the justice systems. That said, the main objective of the present work is analyze in what extent the acting of the Public Attorney's office implicates in the guaranty of public participation on the virtual public hearings, considering the pandemic context. Based on this assumptions, this research has exploratory nature, using the hypothetical-deductive method, proceeds on bibliographic and documentary survey about the theme, intending to understand the doctrinal and legal framework that led to the context in analysis. Concluded that, despite the limitations of the pandemic, the administrative democracy can't be left behind, allowing that the neoliberal logics continues to produce more discretionary decisions that segregates the interests of the minorities, therefore, the intervention of the Public Attorney's Office is essential to guaranty the popular participation right, as well as the effectuation of the administrative democracy.

Keywords: Administrative Democracy. Public Hearings. Digital Exclusion. Pandemic. Neoliberal Logics.

Referências

BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – SLS: 2741 RN 2020/0148967-9, Relator: Ministro João Otávio De Noronha, Data de Publicação: DJ 04/08/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. TJRN – ACP nº 0816703-75.2020.8.20.5001. Natal, 2020.

BUZATO, Marcelo El Khouri. *Entre a fronteira e a periferia: linguagem e letramento na inclusão digital*. Tese (Doutorado) – Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, 2007.

CANCLINI, Néstor Garcia. *Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade*. Tradução Luiz Sérgio Henriques. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2007.

CARDOSO, A. L.; RIBEIRO, L. C. Q. *Dualização e reestruturação urbana: o caso do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas e Gestão Municipal/IPPUR-UFRJ/ FASE, 1996.

CASARA, Rubens R R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CETIC. Domicílios com computador, por tipo de computador. Disponível: <https://bit.ly/3eDgdpw>. Acesso em: 15 maio 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2019.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *A cruel pedagogia do vírus*. Boitempo Editorial, 2020.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

HAMEL, Márcio Renan. O Estatuto das Cidades e o princípio da participação popular: uma análise da política deliberativa de Habermas para o desenvolvimento. *Revista Urutágua*, n. 18. Maringá, 2009. Disponível em: <http://ojs.uem.br/ojs/index.php/Urutagua/article/viewFile/4989/4049>. Acesso em: 03 fev. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *PNAD Contínua 2018*: acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel para celular para uso pessoal. Disponível em: <https://bit.ly/2zLfDqR>. Acesso em: 28 jun. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Potencial de efetividade das audiências públicas do governo federal*. Relatório de pesquisa. Ipea, Brasília, 2013.

JORDÃO, Eduardo. The tree dimensions of administrative law. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 19, n. 75, jan./mar. 2019.

KRAUSE, M.; MOZZAQUATRO, P. ARSHA. *Objeto de aprendizagem móvel adaptado a padrões de usabilidade e acessibilidade*. Disponível em: <https://bit.ly/309NBjS>. Acesso em: 04 jun. 2021.

LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia científica*. 5. ed. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, jan./mar. 2003.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental*. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

PESSOA, R. S. (2021). Apontamentos para uma democracia administrativa: a dimensão política do Direito Administrativo. *Revista Digital De Direito Administrativo*, 8(1), 01-18. <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p01-18>.

POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2008.

SADEK, Maria Tereza. A construção de um novo Ministério Público resolutivo. Palestra proferida na Semana do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte: Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2008.

SILVA, Éder Roberto da. *O movimento nacional pela reforma urbana e o processo de democratização do planejamento urbano no Brasil*. 2003. Dissertação (Mestrado em Engenharia Urbana). Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Direito Administrativo entre os clips e os negócios. In: *Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, Editora Fórum, Ano 9, n. 100, jun. 2009.

ZANDONADE, Adriana; ROSSI, Roberta Lessa. A audiência pública nos processos de elaboração e revisão do plano diretor. *Revista Depoimentos*. n. 11. Vitória, 2007. Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n11/4.pdf>. Acesso em 06 jan. 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VILELA, Ruan Didier Bruzaca Almeida; ANDRADE, Artur Cantanhede de. Audiências públicas virtuais, Plano Diretor e participação democrática na pandemia de covid-19: considerações a partir da atuação do Ministério Público no caso da Revisão do Plano Diretor de Natal/RN. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 81-103, jul./dez. 2021.

Espaços livres de relevância ecológica no Direito Urbanístico Municipal: transformações em cidades médias

Daiane Regina Valentini

Doutora em Arquitetura (2020) pelo Programa de Pós-graduação em Arquitetura (PROARQ) da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora Adjunta no Curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS) – Campus Erechim-RS. *E-mail:* daiane.valentini@uffs.edu.br. ORCID 0000-0002-3137-8386.

Resumo: Marco da nova política urbana nacional, a Lei Federal nº 10.257/2001 – o Estatuto da Cidade – desafiou o Direito Urbanístico diante da necessidade de incorporar a função social da cidade e da propriedade urbana nos planos diretores municipais. Além da implementação dos novos instrumentos de desenvolvimento urbano, foi necessária uma revisão e compatibilização das políticas públicas e das legislações urbanísticas quanto aos requisitos da legislação ambiental. Assim, ao incorporar as diretrizes de sustentabilidade do Plano Nacional de Desenvolvimento Urbano, a legislação municipal teve que enfrentar paradigmas do desenvolvimento, temas emergentes no século XXI. Os instrumentos urbanísticos tradicionais mostraram sua ineficácia na implementação e efetividade de instrumentos voltados à seguridade de espaços livres de relevância ecológica, seja espaços livres permeáveis, vegetados, de sensibilidade à ocupação, circulação ou de lazer e convivência, como praças e parques, principalmente em cidades médias, onde os espaços urbanos têm ainda grande demanda de consolidação e expansão. Nesse contexto que este trabalho objetiva analisar a transformação do sistema de espaços livres de relevância ecológica no município de Chapecó a partir das alterações da legislação urbanística, a partir do modelo urbano proposto por seu Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial de 2004 e suas revisões dos anos de 2006, 2010 e o Plano Diretor de Chapecó do ano de 2014. O método se utiliza de análise documental e cartográfica, bem como mapeamento através de ambiente de Sistemas de informações geográficas, com uso de *software* livre QGIS. Estruturados em tipologias de propriedade pública, de transição e de uso restrito, nesse estudo, os ELs de relevância ecológica destacados são as Áreas Especiais de Interesse Ambiental (AEIAs), Áreas de Preservação Permanente (APPs), Áreas Verdes e Unidades de Conservação. Os resultados apresentados evidenciaram o papel da política urbana na estruturação e promoção de um sistema de espaços livres conectado e multifuncional. Considera-se que o tema da relevância ecológica enquanto um sistema integrado e codependente deve ser abordado na Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, incorporando-se a multifuncionalidade e conectividade como fatores fundamentais para o cumprimento da função social da propriedade e da cidade sustentável.

Palavras-chave: Plano Diretor. Sistema de espaços livres. Direito urbanístico. QGIS. Chapecó. Cidade média.

Sumário: **1** Introdução – **2** Os espaços livres no Direito Urbanístico Municipal – **3** Sistema de espaços livres em Chapecó/SC: transformações da legislação urbanística – **4** Espaços livres de relevância ecológica no Direito Urbanístico Municipal: desafios para as cidades médias – Referências

1 Introdução

Nos últimos 30 anos, pelo processo de globalização, foram identificadas profundas alterações nas dinâmicas urbanas brasileiras e, por conseguinte, na rede de cidades. As cidades brasileiras de hierarquias intermediárias na rede urbana, principalmente aquelas com acesso a rodovias, obtiveram crescimento populacional mais expressivo do que as capitais em nove regiões metropolitanas (IBGE, 2011, p. 41). Sobretudo na última década, essas cidades dinâmicas e conectadas às novas economias são alavancadas por atividades complexas, sobretudo as que articulam ampla oferta de serviços com o crescimento do setor primário, com atividades agrícolas e industriais de exportação, principalmente de *commodities*, como a soja e a proteína animal.

Segundo Spósito (2007, p. 9), a definição de cidade média corresponde ao papel de intermediação desempenhado pela cidade no contexto da(s) rede(s) de cidades contemporâneas e não tem dependência unicamente ao contingente populacional, critério estabelecido pelo IBGE (2011) para classificação das cidades de porte médio (com população entre 100 mil e 500 mil habitantes). Corrêa (2007) colabora com a observação dos fatores tamanho demográfico, funções urbanas e a organização do espaço urbanizado, para o estudo do papel dessas cidades no contexto do século XXI. As cidades médias, por se destacarem nos temas do trabalho, renda, saúde, expectativa de vida e educação e por suas dinâmicas econômicas em expansão, mostram suas malhas urbanas em transformações de consolidação e expansão. Estas realidades sociais, econômicas e ambientais têm evidenciado os conflitos decorrentes da consolidação e expansão de suas malhas urbanas. Por isso, as demandas da adequação da legislação urbanística e dos modelos urbanísticos municipais são urgentes.

A Lei Federal nº 10.257/2001 – o Estatuto da Cidade – desafiou o direito urbanístico diante da necessidade de incorporar a função social da cidade e da propriedade urbana nos planos diretores municipais. Além da implementação dos novos instrumentos de desenvolvimento urbano, foi necessária uma revisão e compatibilização das políticas públicas e das legislações urbanísticas quanto aos requisitos da legislação ambiental. Assim, ao incorporar as diretrizes de sustentabilidade do Plano Nacional de Desenvolvimento Urbano, a legislação municipal teve que enfrentar os paradigmas do desenvolvimento, temas emergentes no século XXI.

Os instrumentos urbanísticos tradicionais mostraram sua ineficácia na implementação e efetividade de instrumentos voltados à seguridade de ELs de relevância ecológica, sejam permeáveis, vegetados, de sensibilidade ecológica, circulação ou de lazer e convivência, como praças e parques, principalmente em cidades médias, onde os espaços urbanos têm ainda grande demanda de consolidação e expansão.

Nesse contexto de consolidação e expansão, diversas cidades médias desenvolveram revisões ou novas propostas de Planos Diretores Municipais. No caso de Chapecó/SC o Plano Diretor de Desenvolvimento Físico-territorial, em exercício a partir de 2004, trouxe diversas inovações na legislação urbanística, com a incorporação de vários instrumentos de regulação propostos pelo Estatuto da Cidade, bem como o desenvolvimento de um modelo territorial pensado com visão ecossistêmica e redes de infraestruturas adequadas ao adensamento populacional. Porém, no decurso de sua implementação, diversas ações alteraram significativamente o modelo espacial pactuado, bem como diversas políticas públicas de desenvolvimento territorial foram descaracterizadas. Além disso, diversos instrumentos importantes para a política urbana municipal nunca foram regulamentados, aumentando a ineficácia do planejamento integrado preconizado por essa legislação urbanística de 2004.

Considerando o foco das políticas públicas municipais voltadas à regulamentação do espaço edificado na cidade, este trabalho busca confrontar essa prática e se debruça sobre a qualificação do sistema de espaços não edificados, os espaços livres (ELs) ou espaços abertos, que, negligenciados na legislação urbanística municipal, constituem um importante sistema, fundamental para a sustentabilidade urbana nas suas dimensões ecológica, social e econômica. Nessa perspectiva, este trabalho objetiva diagnosticar a estruturação do Sistema de Espaços Livres (SELs) na área urbana e urbanizável de Chapecó, cidade média do oeste catarinense, analisando o modelo espacial urbanístico e a promoção do SELs de relevância ecológica, proposto pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial de 2004 e suas revisões dos anos de 2006, 2010 e o Plano Diretor de Chapecó de 2014 e suas atualizações. O método utilizado se estrutura no estudo comparativo da documentação relativa às legislações municipais em confrontação com as resultantes espaciais. Os modelos espaciais em transformação foram analisados através de mapeamento em ambiente de Sistemas de Informações Geográficas, realizado em *software* livre QGIS (QGIS DEVELOPMENT TEAM, 2018) a partir de base cartográfica georreferenciada elaborada pela Prefeitura Municipal de Chapecó (PMC, 2014).

2 Os espaços livres no Direito Urbanístico Municipal

O espaço livre (EL), também conhecido como espaço aberto, é definido como todo espaço não edificado na cidade e conforma um sistema específico do espaço urbano. Esse conceito foi introduzido no Brasil por Magnoli (1982, p. 48) como “todo o espaço não ocupado por um volume edificado (espaço-solo, espaço-água, espaço-luz)”; depois por Macedo *et al.* (2012, p. 57) como sendo os espaços “pelos quais flui a vida urbana”, ou ainda como espaços “de uso e propriedade pública ou privada, destinado a algum tipo de uso urbano ao ar livre e contido dentro dos limites formais de uma aglomeração urbana, qualquer que seja o seu porte”.

Kliass e Magnoli (2006, p. 247) também estudam o espaço livre como um sistema urbano: “um bem público onde, além de promover-se o reencontro do homem com a natureza, desenvolvem-se as atividades urbanas, com seus ritmos, em todas as escalas”.

Na formação do Sistema de ELs estruturadores da cidade, tem-se “ruas, largos, praças, pátios, quintais, jardins privados e públicos, parques, avenidas, boulevares, corredores centrais, ciclovias, pistas multiuso, vias compartilhadas, entre os mais frequentes tipos de espaços livres” (QUEIROGA; BENFATTI, 2007, p. 81).

Pela capacidade que os ELs urbanos têm de oferecer possibilidades em práticas urbanas e estimular o processo de acionamento de outros inúmeros objetos e usos, assume dimensões de multifuncionalidade: ecologia, acessibilidade, interação social e temporalidade, ou seja, assumem uma constituição da urbanidade sustentável.

Apesar de os ELs não assumirem uma única, mas múltiplas funções no espaço urbano, destaca-se que os ELs de relevância ecológica são reconhecidos pelo potencial de articulação entre elementos de singular valor ecológico (solo, água, flora, fauna, entre outros) e as funções ambientais, sociais e econômicas que desempenham na cidade.

Desses ELs de relevância ecológica, pode-se destacar os corredores ecológicos conformados pelos rios e as Áreas de Preservação Permanente (APPs), as florestas urbanas e áreas de vegetação nativa, Áreas Verdes (AVs) advindas de parcelamento do solo (BRASIL, 1979), Unidades de Conservação (BRASIL, 2000), áreas de sensibilidade ambiental não propícias ao parcelamento do solo urbano (MCHARG, 2000) ou de relevante interesse ecológico (ARIES) (BRASIL, 1984). Esses ELs de relevância ecológica contribuem significativamente para a ambiência e interação social urbana, prevenindo situações de risco (alagamentos e deslizamentos, por exemplo) e vulnerabilidade ambiental (áreas contaminadas), bem como a preservação da biodiversidade de flora e fauna.

Dos aspectos sociais, destacam-se os da mobilidade urbana, da interação social e das atividades de lazer e recreação proporcionada principalmente pelos ELs, como ruas, praças, parques (MACEDO *et al.* (2012), bem como os pátios residenciais e condominiais, os clubes recreativos e de lazer.

Os aspectos econômicos estão relacionados aos demais aspectos sociais e ecológicos, que proporcionam atividades diversas para atividades econômicas através do turismo, dos serviços e do comércio enquanto atividades de suporte às práticas ecológicas e sociais, bem como a preservação dos bens patrimoniais quando da sua localização em áreas seguras e dotadas de infraestrutura adequadas de estabilidade de solo, drenagem e segurança pública.

A proteção dos ELs de relevância ecológica passa pela concepção de que esses não devem ser configurados de forma isolada no território da cidade: “existe

uma crescente tomada de consciência sobre a importância de melhorar a integração territorial e a conectividade entre os ELs públicos, naturais protegidos ou de uso social, de modo a garantir a conservação do patrimônio humano que estes sustentam” (SASTRE *et al.*, 2002). Essas conexões são também relevantes, pois estruturam a paisagem nas redes de drenagem, bem como contribuem para o fluxo gênico de flora e fauna, contribuindo para uma maior biodiversidade.

2.1 Instrumentos da legislação urbanística e a configuração do SEL urbano

Para áreas urbanas em consolidação, a criação de ELs em propriedades privadas está relacionada à produção de espaços construídos. Assim, os ELs são condicionados pelos índices construtivos, o coeficiente de aproveitamento, taxa de ocupação e índices de permeabilidade, principalmente.

As taxas de ocupação (TO) e os índices de permeabilidade são relacionados às proporções de projeção da edificação e a área do lote e, por isso, tem uma relação especial com a capacidade do solo em permear a água da chuva. As TOs das áreas residenciais de cidades médias, geralmente, atendem bem a necessidade de equilíbrio entre as áreas construídas e livres, mas nas áreas centrais se observa que as altas TOs podem comprometer as dinâmicas hidrológicas naturais e agravar problemas de drenagem urbana.

Já o Coeficiente de Aproveitamento (CA), entendido como a área total a ser construída em relação à área total do terreno, distribuída nos pavimentos da edificação, obtém uma relação com a densidade urbana, embora essa relação seja variável de acordo com o uso da edificação e com a classe social que a ocupa (MAGNOLI, 2006). Oliveira e Mascaró (2007, p. 60) evidenciam que “a área demandada pelos ELs cresce com o aumento da densidade demográfica”. Por isso, o CA, apesar de não se relacionar matematicamente ao espaço livre intralote, é determinante para o estudo da ideal distribuição e configuração dos demais ELs urbanos, principalmente sob a perspectiva dos impactos de demanda de ELs de uso sustentável (parques e praças) e o sistema viário.

Nessa mesma perspectiva, Magnoli (2006) enfatiza que “a distribuição dos ELs exerce forte influência no modelo de urbanização” (MAGNOLI, 2006, p. 205). Do ponto de vista da sustentabilidade urbana, a determinação satisfatória dos SELs está relacionada tanto a sua quantidade quanto a sua configuração na cidade. Dessa maneira, a efetividade do sistema de ELs urbanos vai depender, além de outros fatores, da pressão causada pela ação antrópica tanto nas áreas remanescentes de ecossistemas significativos (APPs, AVs, ARIES, áreas florestadas, unidades de conservação, etc.) quanto de uso privado (pátios) de espaços públicos (ruas, praças e parques urbanos).

3 Sistema de espaços livres em Chapecó/SC: transformações da legislação urbanística

O município de Chapecó localiza-se no oeste de Santa Catarina, região de planaltos e bioma original de Mata Atlântica, contém características socioeconômicas específicas advindas da apropriação do território pela agricultura e agroindústria. Com 624,846Km² (IBGE, 2020), a localização do município (Figura 01) é um ponto estratégico de desenvolvimento da fronteira MERCOSUL (RIZZOTTO, 2010). Sua facilidade de acesso à Argentina e ao litoral catarinense através da BR 282, bem como ampla malha rodoviária secundária de acesso aos estados do Paraná e Rio Grande do Sul, bem como de cidades pequenas de sua rede de influência, faz com que se viabilizem cada vez mais os diversos setores da economia agroindustrial e de serviços diversificados.

Figura 1 – Localização de Chapecó/SC, com destaque para área urbanizável



Fonte: Elaboração da autora, 2020.

As taxas geométricas de crescimento populacional anual, de 1991 a 2000, e de 2000 a 2010 mostram que Chapecó obtém significativo crescimento populacional (IBGE, 1991; IBGE 2000; IBGE, 2010). Com 183.000 habitantes em 2010, é o município mais populoso da Mesorregião Oeste Catarinense e o sexto mais populoso do Estado de Santa Catarina. Entre 2000 e 2010, a taxa geométrica média de crescimento populacional catarinense foi de 1,55% e a nacional foi de 1,17%, enquanto de Chapecó foi de 2,25% (VALENTINI, 2020). Com uma taxa de

urbanização de cerca de 91%, possui população estimada em 2020 de 224.013 pessoas (IBGE 2020) e densidade populacional passando de 293,15 hab/km² em 2010 para cerca de 358,50 hab/km² em 2020.

Diante do crescimento populacional e do fortalecimento do papel econômico, social e cultural de Chapecó em sua região de influência, deve-se refletir sobre as demandas geradas frente à consolidação e expansão das suas áreas urbanizadas. Assim, a relação da consolidação dessa cidade média se manifesta sobretudo nos conflitos entre ocupação urbana e a preservação ecológica nas áreas que exercem centralidades e atratividade econômica. A relação de expansão da área urbanizável da cidade média é um fator de destaque nas dinâmicas territoriais, demandando da legislação urbanística um constante processo de gestão e avaliação.

A trajetória da legislação urbanística municipal de Chapecó, produzida a partir da implementação do Estatuto da Cidade, é apresentada no Quadro 1.

Quadro 1 – Sistematização do Plano Diretor de Chapecó e suas revisões

PLANO DIRETOR DE CHAPECÓ APÓS ESTATUTO DA CIDADE			
<i>Descrição</i>	<i>Sigla</i>	<i>Ano</i>	<i>Referência</i>
Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial de Chapecó	PDDTC	2004	Lei Complementar nº 202/2004
Revisão de 2006		2006	Lei Complementar nº 281/2006
Regulamentação Bacia de Captação de água potável do Lajeado São José		2010	Lei Complementar nº 409/2010
Plano Diretor de Chapecó	PDC	2014	Lei Complementar 541/2014

Fonte: Elaboração da autora, 2020.

O PDDTC 2004 foi implementado mediante políticas públicas, programas, projetos e macrozoneamento urbano bastante inovador para a época, tanto por incorporar novos instrumentos e conceitos urbanísticos, mas também por ser elaborado a partir de estudos utilizando-se de imagens de satélite, com base cartográfica desenvolvida e gerenciada em sistema de informações geográficas (SIG) e geoprocessamento. O macroplanejamento municipal implementou perspectivas para o desenvolvimento de todo o território municipal e considerou diversos aspectos das políticas ambientais, ancoradas na Agenda nacional e estadual para o desenvolvimento sustentável. O cunho da proteção ambiental das áreas de vulnerabilidade ecológica contrastou, outrossim, com a implementação de índices

construtivos cada vez maiores e significativa ampliação da área urbanizável nas revisões de 2006 e 2010, e da vigência do PDC de 2014.

Na legislação urbanística, o território municipal é dividido em duas macrozonas: a Urbana (MZU) e a Rural (MZR). A macrozona urbana, objeto deste estudo, corresponde à área urbana e à área urbanizável, ou seja, onde é planejada a expansão da mancha urbana. Um dos principais aspectos da atualização da legislação é a redução da área de expansão urbana, que atualmente corresponde a cerca de 27% da área total do município.

Um dos aspectos relevantes do modelo urbanístico municipal é a proposta de consolidação do centro urbano através da majoração dos índices urbanísticos e liberação.

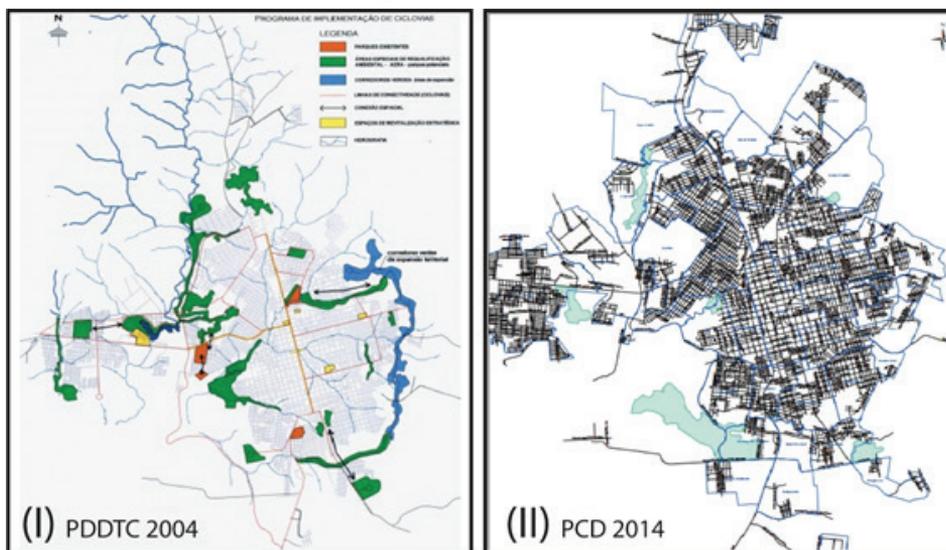
3.1 Os espaços livres de relevância ecológica

A evolução dos estudos ambientais e o acesso às informações geraram uma maior conscientização pública da necessidade de preservação ambiental para a sobrevivência humana e manutenção da vida. Discussões a respeito do tema evoluíram a partir de 1960, mas tiveram maior relevância com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972); Nosso Futuro Comum – 1987; Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, EcoRIO 92 (VALENTINI, 2010). Dez anos depois, em 2002, ocorreu na África do Sul, a Rio+10, que teve como resultados o engajamento para a melhoria da qualidade de vida das pessoas diante do aumento das demandas por alimentos, água, abrigo, saneamento, energia, serviços de saúde e segurança econômica. Em 2012, novamente no Rio de Janeiro, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, que encaminhou o desenvolvimento dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS). Desses, destaca-se a meta 11 – Tornar as cidades e assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. A partir dos anos 2000, houve a intensificação da postura ecossistêmica das legislações urbanísticas e ambientais. Essas posturas são enfatizadas por Galender (2005, p. 1), que destaca como principais critérios a “priorização da manutenção, regeneração e recuperação dos aspectos biofísicos” de áreas sensíveis à urbanização. Essas reservas de ELs mudaram a paisagem das cidades médias, que, com a expansão urbana, criaram espaços urbanos fragmentados nas periferias e aumentaram a densidade de seus centros urbanos através do aumento dos índices urbanísticos, principalmente os CAs e altura das edificações.

Nessa perspectiva, no planejamento integral dos ELs urbanos, no PDDTC 2004, foi lançado o Programa de Requalificação da Paisagem Urbana e Natural, estabelecendo áreas existentes e planejadas para a criação de um sistema integrado de ELs (Figura 2). A proteção dos ELs de importância ecossistêmica tem como

concepção fundamental que esses não devem ser configurados de forma isolada no território da cidade: “existe uma crescente tomada de consciência sobre a importância de melhorar a integração territorial e a conectividade entre os espaços naturais protegidos de modo a garantir a conservação do patrimônio biótico que estes sustentam” (SASTRE et. al., 2002).

Figura 2 – Cartografias das áreas prioritárias para requalificação da paisagem urbana 2004 e 2014



Legenda: (I) Proposta de requalificação da paisagem natural do município (PDDTC 2004): Parques em vermelho; corredores verdes em área de expansão em mancha azul; áreas de florestas em verde; APPs em linhas azuis; sistema viário em linhas cinza; vias de conectividade por cicloviarias, em linhas laranjas; conexões espaciais em setas pretas. (II) Direito de preempção para implementação de parques (PDC 2014). Áreas prioritárias para parques urbanos, em ciano.

Fonte: Chapecó, PDDTC 2004 e PDC 2014, edição da autora.

Observa-se que o PDDTC 2004 identifica ELs com potencialidades ecológicas e culturais especiais e desenvolve uma proposta de conexão e multifuncionalidade através de vias especiais, cicloviarias e rios, ou seja, propõe uma organização sistêmica e integrativa dos espaços livres.

Nunca implementado, no PDC 2014, o programa deu lugar à delimitação de áreas para implementação de parques urbanos, periféricas às áreas já urbanizadas. Essas áreas de sensibilidade ecológica são apresentadas, porém, isoladas entre si e desarticuladas a corredores multifuncionais. Essas áreas, a serem adquiridas pelo poder público municipal por meio do Direito de Preempção (art. 25 do Estatuto da Cidade) para a implementação de parques de interesse ambiental ainda se encontram em vulnerabilidade frente aos processos de urbanização.

Como o direito de preempção nunca foi regulamentado ou implementado no município, o principal instrumento de produção de ELS ainda é o parcelamento do solo. Por isso, a consolidação de um sistema articulado e multifuncional de ELS de relevância depende, na prática, da expansão da área urbana.

O Quadro 2 apresenta a tipologia e a origem do SELs proposto pela legislação urbanística de Chapecó, comum para o PDDTC 2004 e PDC 2014, com destaque para os ELS de relevância ecológica, que serão estudados na sequência.

Quadro 2 – Estruturação do sistema de espaços livres de Chapecó/SC

ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE ESPAÇOS LIVRES		
Tipologia	Origem	Descrição
Públicos	Parcelamento do solo – loteamentos e desmembramentos	Áreas institucionais comunitárias – praças e parques urbanos
		Áreas verdes Sistema viário municipal, incluindo faixas de rolamento, canteiros centrais e passeios públicos.
	Direito de preempção	Áreas prioritárias para a implantação de parques urbanos em espaços de sensibilidade ecológica
Transição Públicos/privados	Legislação Federal e municipal	Áreas de Preservação Permanente
Privados	Decorrentes dos índices urbanísticos de zoneamento	Taxa de ocupação (TO) e Coeficiente de Aproveitamento (CA) Recuo e afastamentos Índice Verde e/ou Taxa de permeabilidade
	Zoneamento específico	Áreas Especiais de Interesse Ambiental – AEIA e Áreas Especiais de Interesse Ambiental e Moradia – AEIAM
Público de uso Específico	Sistema Nacional de Unidades de Conservação	Unidade de Conservação – FLONA – Floresta Nacional de Chapecó

Fonte: Elaboração da autora, 2020.

Estruturados em tipologias de propriedade pública, de transição e de uso restrito, nesse estudo, os ELs de relevância ecológica destacados são as AEIAs, APPs, AVs e Unidades de Conservação.

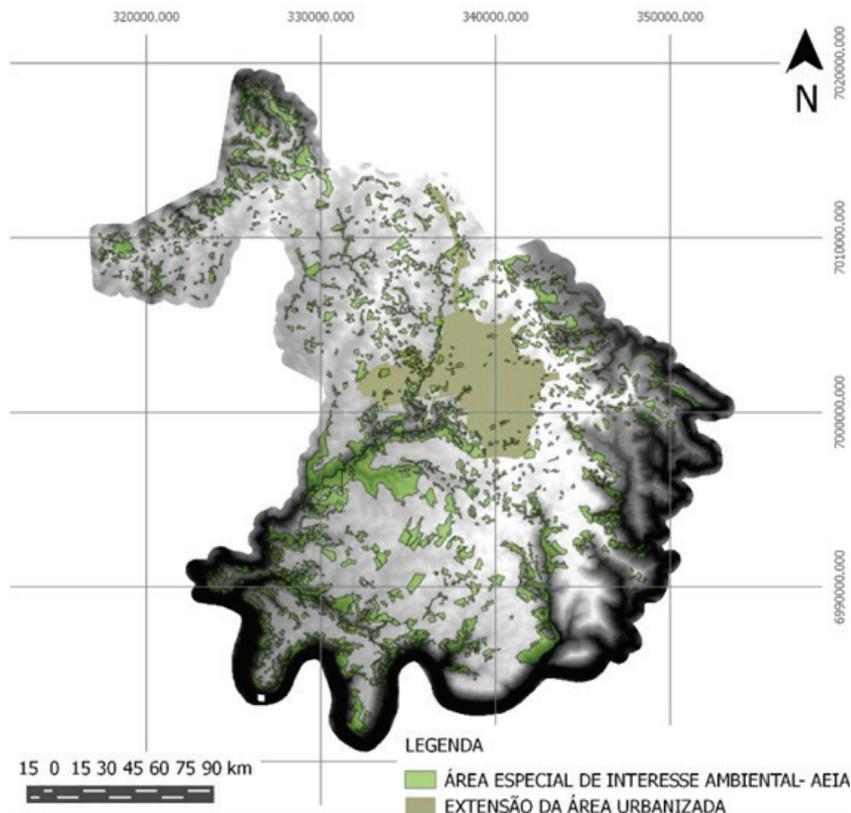
3.1.1 Áreas Especiais de Interesse Ambiental

O PDDTC – 2004 insere no zoneamento municipal de baixo adensamento populacional as Áreas Especiais de Interesse Ambiental (AEIAS) como áreas privadas que, por suas características significativas de fauna e da flora, “devem ser preservadas e utilizadas através do programa de requalificação da paisagem urbana e natural, proporcionando a conservação ambiental e a melhoria da qualidade de vida da população” (CHAPECÓ, 2004, art. 217).

Sem dúvida, a criação da zona urbana AEIA regrou e de certa forma inibiu as maiores densidades populacionais ou desmatamentos sobre as áreas florestadas nativas. Essa ação se dá através dos baixos índices construtivos e a área de, no mínimo, 4.000 m² para novos lotes. As AEIAs possuem restrições quanto ao uso de médio e grande potencial de impacto ambiental e aos índices construtivos, bem como são passíveis de transferir de forma gradativa o direito de construir potencial virtual básico (CHAPECÓ, 2004, Art. 158).

Em 2004, somente parte do município estava cadastrado na base cartográfica municipal, devido às limitações de abrangência das imagens de satélite disponíveis. Para o PDC 2014, foram mapeadas as AEIAs de todo o território, o que foi possível a partir do levantamento aerofogramétrico de todo o território do município no ano de 2011 realizado pelo Estado de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2013). A utilização de base cartográfica georreferenciada mais atualizada contribuiu significativamente para o melhor planejamento e gestão das áreas de sensibilidade ecológica do município, como as AEIAs, que, no PDC 2014, extrapolam a área urbanizável e se aplicam para todo o território municipal (Figura 3).

Figura 3 – Carta das áreas especiais de interesse ambiental para o município

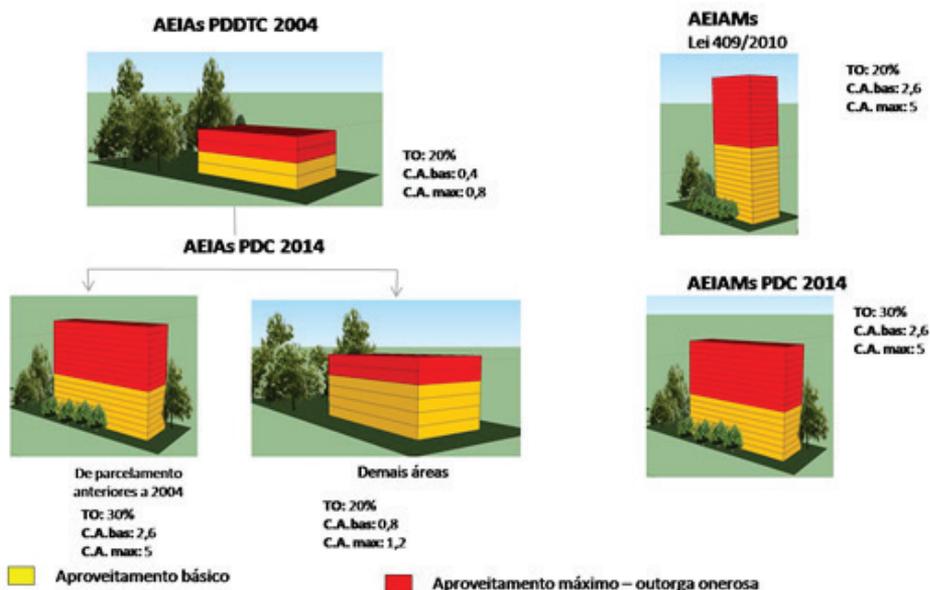


Fonte: Elaboração da autora, 2021, a partir da base cartográfica do PDC 2014.

Com a Lei Complementar nº 409/2010, foi criada uma complementação ao PDDTC 2004, que instituiu o zoneamento da região da Bacia de captação de água potável do Lajeado São José. No contexto de problemáticas oriundas de uma área de sensibilidade ecológica, foi regulamentado o parcelamento do solo nessa área de relevo ondulado e com facilidade de acesso ao sistema viário principal da cidade e da BR 282. Esse zoneamento criou uma modalidade diferenciada de Áreas Especiais de Interesse Ambiental e Moradia (AEIAM) – áreas com características ambientais semelhantes às AEIAs, porém com permissões ampliadas para áreas construídas.

Com o PDC 2014, com a manutenção da taxa de ocupação para as AEIAs, manteve-se a quantidade de ELs produzidos, porém aumentou-se a especulação sobre essas áreas, já que, em alguns casos, seus índices urbanísticos são mais vantajosos (do ponto de vista construtivo) que algumas áreas de médio adensamento, como as Unidades de Moradia (UM), por exemplo. A Figura 4 mostra a simulação dos modelos espaciais propostos para as AEIAs de acordo com os índices urbanísticos indicados pela legislação urbanística municipal.

Figura 4 – Simulações de modelos espaciais para AEIAs em 2004, 2010 e 2014



Fonte: Elaborado pela autora, 2020.

O modelo espacial original para as AEIAs preconizava edificações mais baixas e com baixa ocupação do terreno. As AEIAs, instituídas pela revisão de 2010, mantêm a ocupação, mas amplia em 6,5 vezes seu potencial construtivo para o CA, aumentando significativamente sua perspectiva de densidade populacional. No PDC 2014, aumentaram as taxas de ocupação e dos coeficientes de aproveitamento em todas as modalidades de AEIAs, colocando em risco as ações de proteção da diversidade ecológica propostas para esse zoneamento especial.

3.1.2 Áreas de Preservação Permanente

As Áreas de Preservação Permanente urbanas, a partir das legislações federais e estaduais vigentes, foram definidas como “áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (CHAPECO, 2014; BRASIL, 2012, art. 2º, §2º, II).

No PDDTC 2004, as APPs urbanas receberam um zoneamento chamado de Unidade Ambiental de Requalificação Urbana (UARU) (CHAPECÓ, 2004, art. 114). As UARUs, porém, não tinham uma delimitação precisa em lotes que continham córregos canalizados, gerando uma difícil gestão do espaço urbano, bem como do

licenciamento de novas edificações em áreas consolidadas. Essa defasagem acontece, primeiramente, pela base cartográfica defasada que até 2013 não conseguia identificar a localização de todos os córregos e rios de todo o território municipal. Essa situação não permitia uma aferição e monitoramento das APPs nas áreas com maiores potenciais construtivos da cidade, as Áreas Urbanas Centrais (AUC). Em segundo lugar, esses córregos, quando a céu aberto, ainda eram de difícil acesso, pois fazem parte de áreas particulares de loteamentos urbanos anteriores a 1965, quando foram delimitadas as APPs pelo antigo Código Florestal Brasileiro – Lei nº 4.771/65 (BRASIL, 1965). Ambas as situações também envolviam áreas de risco, áreas de ocupações irregulares e de grande apelo de interesse social.

Já no PDC 2014, foi realizada a incorporação do conceito de “área urbana consolidada”, de acordo com o art. 2º, §2º inciso XXVI da Lei nº 12.651/2012; inciso II do *caput* do art. 47 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e; Lei nº 12.727, de 2012.

A partir da elaboração de um diagnóstico urbanístico específico para área urbana (CHAPECÓ, 2021), as APPs passam a outro nível de regulamentação e licenciamento para novos empreendimentos. Segundo o diagnóstico, estratégias de recuperação florestal deverão ser implementadas nas APPs da área urbana consolidada, seja através da regeneração com ou sem manejo, o reflorestamento total ou a implementação de sistemas agroflorestais. Porém, na prática, a recuperação dos corredores ecológicos ainda está muito longe de acontecer, visto que continuam a ocorrer situações de conflitos, como alagamentos, esgotamento sanitário indevido ou o assoreamento, além de novos programas de canalização de córregos justificados por projetos de macro e microdrenagem urbana.

3.1.3 Áreas Verdes

No parcelamento do solo na modalidade de loteamento, é doado ao município um percentual da gleba a ser loteada (Lei Federal nº 6.766/79). Em Chapecó, a percentagem de áreas públicas previstas para novos parcelamentos manteve-se a 35% da área parcelável, em média, devendo essas áreas ser destinadas para implantação de sistema viário, equipamentos públicos comunitários e Áreas Verdes. Cabe salientar que, em parte, as áreas institucionais comunitárias abrigarão escolas, unidades de saúde, edificações administrativas e de assistência social, praças ou ELs de lazer utilizados pela população. Poucas áreas terão como principal característica o caráter ecológico, dentre as quais as Áreas Verdes.

De fato, o PDDTC 2004 estabeleceu regras inovadoras e eficazes para o parcelamento do solo. A real destinação das áreas institucionais comunitárias e AVs, passa-se a uma efetiva fiscalização da execução da infraestrutura dos loteamentos: arborização de vias e das áreas verdes, instalação de equipamentos

(bancos, brinquedos infantis, quadras poliesportivas, iluminação, etc.), sistemas de drenagem e pavimentação, entre outras infraestruturas.

No PDC 2014, a iniciativa de promover a implantação dos corredores ecológicos fica atrelada à execução de novos parcelamentos, quando deverá ser atendido de 5 a 6% da área parcelável para a conservação ou implantação de AVs, conforme a tipologia do empreendimento. Essas deverão estar localizadas preferencialmente onde já exista mata, em áreas limítrofes às áreas de preservação permanente determinadas pela legislação ambiental, para a futura formação de parques lineares.

3.1.4 Unidades de Conservação

A Floresta Nacional de Chapecó (FLONA), unidade de conservação criada por meio da Portaria nº 560/68, em 25 de outubro de 1968, é um dos maiores remanescentes de Floresta Estacional Decidual em transição com a Floresta Ombrófila Mista da região. Essa unidade de conservação possui três glebas, duas delas localizadas no município de Guatambú e a terceira no município de Chapecó.

A FLONA tem como objetivo o uso sustentável dos recursos florestais, como a pesquisa científica e a educação ambiental (art. 17 da Lei Federal nº 9.985 de 2000). No macrozoneamento municipal, a FLONA no distrito de Marechal Bormann localiza-se na macroárea rural e é considerada uma Unidade de Conservação Florestal (UCF), uma área especial cujo uso do solo deve estar adequado ao plano de manejo para sua manutenção e conservação. Na legislação urbanística, os ELs de caráter ecológico pouco se relacionam com a FLONA, fator que poderia melhor qualificar o SELs chapecoense.

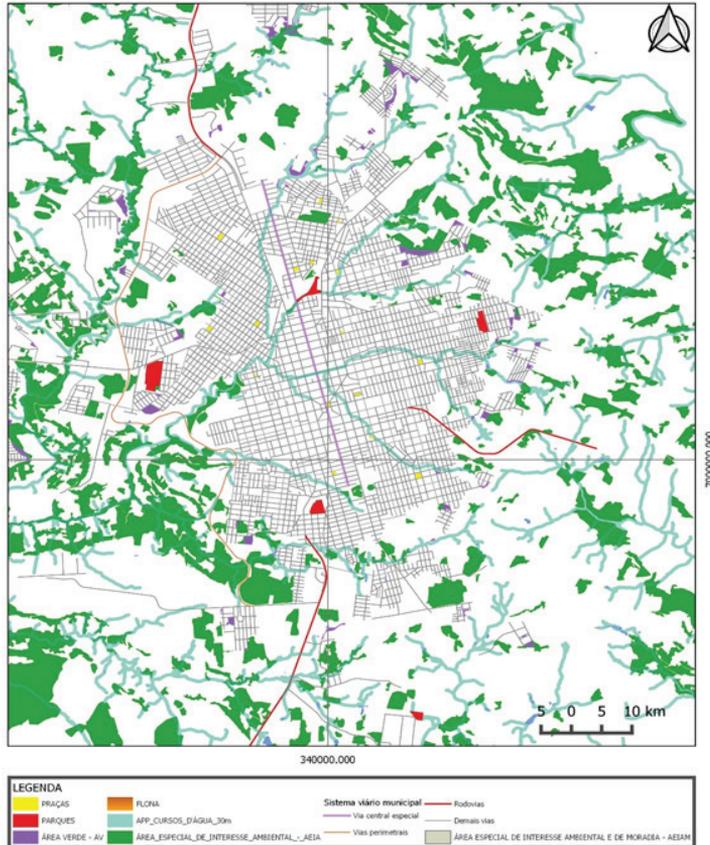
3.2 Sistema de espaços livres para Chapecó/SC: oportunidades para o desenvolvimento sustentável

Conforme o estudo de caso aplicado neste trabalho, a estruturação do SELs está amplamente ancorada na legislação urbanística municipal. Como as oportunidades de consolidação de um SELs de relevância ecológica em cidades médias depende principalmente da expansão da cidade, apresenta-se como uma oportunidade para a gestão sustentável da cidade.

A área consolidada apresenta as maiores dificuldades na implementação de ELs públicos, bem como escassez de áreas de florestas ou vegetadas. No modelo espacial desenvolvido, evidencia-se que os ELs de interesse comunitário, como praças, parques e, principalmente o sistema viário, constituem-se como peças-chave para as conexões com os ELs de interesse ecológico. Essa interconectividade de espaços públicos e privados se mostra fundamental para a consolidação de um SELs multifuncional para uma cidade mais eficiente e sustentável.

A Figura 5 apresenta uma síntese do sistema de ELs para a área urbana e urbanizável de Chapecó.

Figura 5 – Cartografia síntese dos ELs de Chapecó



Fonte: Elaborado pela autora, 2021.

4 Espaços livres de relevância ecológica no Direito Urbanístico Municipal: desafios para as cidades médias

Como foi demonstrado neste trabalho, a constituição de um SELs urbano é de fundamental relevância para estabelecer importantes relações de equilíbrio e multifuncionalidade dos ecossistemas urbanos e naturais, temas emergentes no século XXI.

Para a implementação desse sistema com qualidade ambiental, social e econômica, há um crescente desafio da legislação urbanística em acompanhar as demandas de planejamento e gestão sustentável da cidade, sobretudo nas cidades médias que têm na atualidade dinâmicas efervescentes de consolidação e expansão das manchas urbanas.

Para a realidade das cidades médias, os instrumentos urbanísticos tradicionais mostram-se ineficientes, dadas as condições de implementação de instrumentos voltados ao mesmo tempo a resguardar ELs de relevância ecológica, quanto à acessibilidade dos espaços edificados. Outro desafio é a superação das problemáticas da infraestrutura historicamente deficiente, que coloca os ELs permeáveis, vegetados, de sensibilidade ecológica, circulação ou de lazer e convivência, como praças e parques, em segundo plano na gestão da cidade.

A partir das análises da transformação da legislação urbanística do estudo para Chapecó/SC, os resultados mostraram que houve avanços na produção e estruturação do SELs de relevância ecológica quanto de uso sustentável comunitário. Considerado um avanço significativo do PDC 2014, as AEIAs foram instituídas para todo o município, criando áreas de proteção da flora e fauna também na área rural. Outro avanço a ser destacado é a elaboração do diagnóstico urbanístico específico para área urbana central (CHAPECÓ, 2021), o que permitiu mapear e compreender melhor a situação das APPs em área de conflito com a ocupação urbana, e ter maior aplicabilidade da legislação nos processos de licenciamento para novos empreendimentos.

Os resultados deste trabalho mostraram que a questão ambiental foi muito objetivada no texto, porém teve baixa aplicabilidade ao longo de período analisado, principalmente nas áreas urbanas consolidadas. Do ponto de vista do zoneamento urbano, com as intervenções de 2014, houve alterações significativas na proposta de adensamento nas áreas centrais, uma das regiões mais carentes de ELs de importância ecológica e de uso comunitário sustentável.

Da mesma maneira, as áreas de expansão urbana resguardaram áreas de potencial ecológico, mas criaram enclaves urbanos que, isolados, não permitem a multifuncionalidade e as conexões necessárias da paisagem.

Do ponto de vista dos ELs de relevância ecossistêmica, a maioria encontra-se em propriedades particulares, dificultando ainda mais a gestão, o monitoramento e apropriação pública, bem como a implementação de corredores ecológicos, tão importantes para a sustentabilidade ambiental urbana, municipal e regional. Além disso, houve evidente retrocesso para as áreas de interesse ecológico, no tocante à majoração da pressão antrópica e especulação imobiliária decorrente da intenção de adensamento.

Este trabalho evidenciou o papel da política urbana na estruturação e promoção de um sistema de ELs conectado e multifuncional. Considera-se que o tema da relevância ecológica enquanto um sistema, integrado e codependente deve ser abordado na Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, incorporando-se a multifuncionalidade e conectividade como fatores fundamentais para o cumprimento da função social da propriedade e da cidade sustentável. Infelizmente o Plano Diretor de Chapecó passou por um grande processo de reestruturação, mas ainda não

conseguiu efetivar suas intenções de sustentabilidade ambiental e preservação ecológica.

Open spaces of ecological relevance in municipal urban law: transformations in medium-sized cities

Abstract: A landmark of the new national urban policy, Federal Law 10.257/2001 – the City Statute – challenged urban law with the need to incorporate the social function of the city and urban property in municipal master plans. In addition to the implementation of the new urban development instruments, it was necessary to review and make public policies and urban legislation compatible with environmental legislation requirements. Thus, by incorporating the sustainability guidelines of the National Urban Development Plan, municipal legislation had to face development paradigms, emerging themes in the 21st century. Traditional urbanistic instruments have shown their inefficiency in the implementation and effectiveness of instruments aimed at securing ecologically relevant open spaces, whether permeable, vegetated, occupation-sensitive, circulation or leisure and coexistence spaces such as squares and parks, especially in medium-sized cities, where urban spaces are still in great demand for consolidation and expansion. In this context that this work aims to analyze the transformation of the system of open spaces of ecological relevance in the municipality of Chapecó from changes in urban legislation, from the urban model proposed by its 2004 Master Plan for Territorial Development and its revisions of the years 2006, 2010 and the Master Plan of Chapecó of the year 2014. The method uses documentary and cartographic analysis, as well as mapping through the Geographic Information Systems environment with the use of free software QGIS. Structured in typologies of public property, transitional and restricted use, in this study, the ecologically relevant ELs highlighted are the Special Areas of Environmental Interest (AEIAs), Areas of Permanent Preservation (APPs), Green Areas and Conservation Units. The results presented highlighted the role of urban policy in structuring and promoting a connected and multifunctional open space system. It is considered that the theme of ecological relevance as a system, integrated and co-dependent, should be addressed in the National Policy of Urban Development, incorporating the multifunctionality and connectivity as fundamental factors for the fulfillment of the social function of property and the sustainable city.

Keywords: Master Plan. Open Spaces System. Urban planning law. Chapecó. medium-sized cities

Referências

BRASIL. *Decreto nº 89.336, de 31 de janeiro de 1984*. Dispõe sobre as Reservas Econômicas e Áreas de Relevante Interesse Ecológico, e dá outras providências. Brasília-DF, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d89336.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. *Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000*. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília-DF, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965*. Institui Código Florestal Brasileiro. Brasília-DF, 15 de setembro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm. Acesso em: 08 fev. 2020.

BRASIL. *Lei nº 6.766 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília-DF, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília-DF, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. *Política Nacional de Desenvolvimento Urbano*. Ministério das Cidades. Caderno 1 e 3. Brasília-DF, 2004.

CHAPECÓ. Diagnóstico Socioambiental da Macrozona Urbana de Chapecó. Chapecó: 2021. Disponível em: https://www.chapeco.sc.gov.br/extranet/uploads/DocumentoArquivo/2021_03_17_diagnosticosocioambiental_1623932196956.pdf. Acesso em 19 jul. 21.

CHAPECO. *Lei Complementar 202/2004*. Institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Territorial de Chapecó. Chapecó-SC, 2004. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/c/chapeco/lei-complementar/2004/20/202/lei-complementar-n-202-2004-institui-o-plano-diretor-de-desenvolvimento-territorial-de-chapeco-pddtc>. Acesso em maio de 2021.

CHAPECO. *Lei Complementar 541/2014, de 26 de novembro de 2014*. Aprova o Plano Diretor de Chapecó. Chapecó-SC, 2014. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-chapeco-sc>. Acesso em maio de 2019.

CHAPECO. *Lei Complementar nº 281/2006, de 18 de dezembro de 2006*. Modifica a lei complementar nº 202, de 6 de janeiro de 2004, que instituiu o Plano Diretor De Desenvolvimento Territorial De Chapecó – PDDTC. Chapeco-SC, 2006. Disponível em: www.leismunicipais.com.br/chapeco. Acesso em maio de 2021.

CHAPECO. *Lei Complementar nº 409/2010, de 10 de junho de 2010*. Modifica a lei complementar nº 202, de 6 de janeiro de 2004, que instituiu o Plano Diretor De Desenvolvimento Territorial De Chapecó – PDDTC. Disponível em: www.leismunicipais.com.br/chapeco. Acesso em maio de 2020.

CORRÊA, Roberto Lobato. Construindo o conceito de cidade média. In: SPOSITO, M.E.B. (org.). *Cidades médias: espaços em transição*. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 23-33.

GALENDER, Fani Carlos. A ideia de sistema de espaços livres públicos na ação de paisagistas pioneiros na América Latina. *Paisagens em Debate: Revista eletrônica da área Paisagem e Ambiente*, FAU. USP. n. 03, novembro 2005. Disponível em: <http://docplayer.com.br/8768308-A-ideia-de-sistema-de-espacos-livres-publicos-na-acao-de-paisagistas-pioneiros-na-america-latina-fany-cutcher-galender.html>. Acesso em 15 fev. 2021.

IBGE. *Informações completas sobre município de Chapeco – SC*. Contagem da população. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br>. Acessado em 16 mai. 2021.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia Estatística. *Estimativa da população 2020*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao>. Acesso em 01/06/2021.

MACEDO, S. S.; QUEIROGA, E. F.; GALENDER, F. C.; CAMPOS, A. C. de A.; CUSTÓDIO, V.; DEGREAS, H.; GONÇALVES, F. M. Os Sistemas de Espaços Livres na Constituição da Forma Urbana Contemporânea no Brasil: Produção e Apropriação (QUAPÁSEL II). *Paisagem e Ambiente*, [S. l.], n. 30, p. 137-172, 2012. DOI: 10.11606/issn.2359-5361.v0i30p137-172. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/78112>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MAGNOLI, Miranda M. Espaço livre – objeto de trabalho. *Paisagem e Ambiente*, [S. l.], n. 21, p. 175-197, 2006. DOI: 10.11606/issn.2359-5361.v0i21p175-197. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40249>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MAGNOLI, Miranda M. O parque no desenho urbano. *Paisagem e Ambiente*, [S. l.], n. 21, p. 199-213, 2006. DOI: 10.11606/issn.2359-5361.v0i21p199-213. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40250>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MCHARG, Ian. *Design with nature*. New York: Jonh Wiley & Sons, 1992. 198 p.

OLIVEIRA, L.A.; MASCARÓ, J. J. Análise da qualidade de vida urbana sob a ótica dos espaços públicos de lazer. *Ambiente Construído*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 59-69, abr./jun. 2007. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ambienteconstruido/article/view/3737>. Acesso em: 20 jun. 2021.

QUEIROGA, Eugênio. F.; BENFATTI, Délcio. M. Sistemas de espaços livre urbanos: construindo um referencial teórico. *Paisagem e Ambiente*, [S. l.], n. 24, p. 81-87, 2007. DOI: 10.11606/issn.2359-5361.v0i24p81-87. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/85699>. Acesso em: 19 jul. 2021.

RIZZOTTO, A. *A indústria da construção civil: um estudo sobre a importância da geração de emprego e renda no município de Chapecó-SC no período de 2005-2010*. Monografia apresentada a Unochapecó no curso de Ciências Econômicas. Unochapecó: Chapecó-SC: 2010.

SANTA CATARINA. *Base Cartográfica estadual*. Restituição aerofotogramétrica dos municípios de 2011. Secretaria de Desenvolvimento Urbano Sustentável. Florianópolis: 2013.

SASTRE, P., DE LUCIO, J. V.; MARTÍNEZ, C. 2002. Modelos de conectividad del paisaje a distintas escalas. Ejemplos de aplicación en la Comunidad de Madrid. *Ecosistemas*. 2002/2. Disponível em: <http://www.aet.org/ecosistemas/022/investigacion5.htm>.

SEBRAE SC 2013. *Santa Catarina em números*: Chapecó: Sebrae SC/Florianópolis: Sebrae/SC, 133 p.

SPOSITO, M.E. B. *Cidades médias: espaços em transição*. Presidente Prudente: Expressão Popular, 2007.

VALENTINI, D. R. *Transformação e ressignificação espaço-temporal da paisagem territorial: o Oeste Catarinense na pós-modernidade*. 380 f. Tese (Doutorado em Arquitetura), Programa de Pós-graduação em Arquitetura, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2020.

VALENTINI, D.R. *Análise Ambiental por Geoprocessamento como ferramenta ao Plano Diretor do Campus da UFSM-RS*. Dissertação de Mestrado. UFSM, 2010.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VALENTINI, Daiane Regina. Espaços livres de relevância ecológica no Direito Urbanístico Municipal: transformações em cidades médias. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 105-124, jul./dez. 2021.

Aplicação de uma metodologia de análise em vazios urbanos: estudo da cidade de Campinas

Anna Laura Pereira Rossi

Pesquisadora de Doutorado no Programa de Pós-Graduação do Instituto de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. Mestre em Arquitetura e Urbanismo pelo IAU-USP e Graduada em Arquitetura e Urbanismo pelo IAU-USP. ORCID: 0000-0002-8583-4607.

Tomás Antonio Moreira

Professor do Instituto de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. PhD em Estudos Urbanos pela Université du Québec à Montréal – Canadá. Mestre em Ciências Aplicadas – Habitat & Desenvolvimento pela Université Catholique de Louvain – Bélgica. Graduado em Arquitetura e Urbanismo pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. ORCID: 0000-0003-3061-1745.

Resumo: Este trabalho busca discutir as diferentes concepções e classificações existentes acerca dos vazios urbanos. Tendo como base o estudo de Campinas-SP, objetivou-se explorar uma forma de análise de vazios compreendendo suas diferentes características, considerando suas bases de dados possíveis e existentes e a sua relação com a normativa, os Planos Diretores Municipais de 2006 e 2018. A partir de pesquisa bibliográfica, estruturou-se uma metodologia de leitura de vazios urbanos para Campinas e outras cidades e, através da pesquisa de campo, verificou-se sua aplicabilidade no caso de estudo, cruzando as informações geradas com o histórico de crescimento e de planejamento da cidade. Com a combinação dos dados originados pela análise, apontou-se para a predominância de um tipo de vazio urbano específico: gleba vazia de propriedade privada em regiões periféricas. Esse dado reforça a compreensão da lógica de construção da cidade, já que explicita a presença de retenção especulativa relacionada à expansão periférica como predominante, amparada pela administração municipal através da constante e extensiva ampliação de perímetro urbano e da não aplicação dos instrumentos urbanísticos para se fazer cumprir a função social da propriedade.

Palavras-chave: Vazios urbanos. Legislação urbanística. Planejamento de Campinas. Plano diretor municipal. Função social da propriedade.

Sumário: **1** Introdução – **2** Vazios urbanos como objeto de estudo – **3** Bases para análise – **4** Uma aproximação aos vazios urbanos da cidade: aplicando a metodologia – **5** Fazendo cumprir a função social da propriedade: instrumentos urbanísticos – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A coexistência, simultânea e dinâmica, de espaços mais e menos desenvolvidos em diversas escalas é o resultado do desenvolvimento geográfico desigual, mas também é condição para um processo de contínua valorização do capital

que serve de motor para o capitalismo. Esse processo mantém, estruturalmente, disparidades e hierarquias necessárias para sua existência e perpetuação, que, portanto, se manifestam no espaço. A contínua periferização alimenta incessantemente a acumulação de capital e a geração de área valorizada, vazia ou não. A manutenção de vazios urbanos faz parte desse processo, já que garante a mais valia ao proprietário, decorrente da construção coletiva da cidade sem necessitar de investimento do proprietário na área em si. Essa mais valia está vinculada ao uso patrimonial da propriedade como reserva de valor, já que é um capital que não se reproduz, apenas aguarda que seu preço aumente, uma riqueza que assim se nega como capital,¹ privatizando o resultado da construção da cidade e seu sentido social e coletivo.

Com a gradativa e tardia consolidação da relação jurídica de direito-dever que incide sobre a propriedade privada no Brasil, visando à eliminação do caráter absoluto da propriedade e não legitimando aquela que não cumpre sua função social, a Administração Pública se viu munida de aparato legal em suas ações de combate à ociosidade urbana. Cabe ao município a aplicação das diretrizes da política urbana que visam à democratização do acesso à cidade, através do Plano Diretor e de instrumentos urbanísticos nele contidos. Nesse sentido, existe respaldo legal para a intervenção estatal na propriedade privada no Brasil hoje, visando ao bem coletivo. Porém, muitos são os estudos que apresentam as dificuldades e distorções da aplicação do Estatuto da Cidade e os instrumentos urbanísticos nas cidades brasileiras nos últimos 20 anos, demonstrando que a função social da propriedade ainda é um tema em voga.

O aproveitamento de vazios poderia gerar lugares com pleno funcionamento de infraestrutura, ou áreas verdes, equipamentos, recreação, entre outros, garantindo ao Estado possibilidade de obter recursos e assegurar a racionalidade do capital social incorporado não utilizado.² Poderia, ainda, reparar desigualdades socioespaciais e cessar o uso “parasitário da cidade pelos proprietários dos espaços vazios”.³ Esses fenômenos apontam, em última análise, para a carência de uma visão planejada da cidade: vazios urbanos ou vazios do poder?⁴ O mercado imobiliário intervém diretamente no processo de ocupação do solo transformando

¹ PEREIRA, Paulo Cesar Xavier. Do terreno vaio ao domicilio vacante, uma mudança na configuração urbana: “cara nova” de uma prática antiga e ainda mal compreendida. In: PEREIRA, Paulo Cesar Xavier (org.) *Produção Imobiliária e reconfiguração da cidade contemporânea*. São Paulo: FAUUSP, 2018. p. 123.

² CLICHEVSKY, Nora. *La tierra vacante en América Latina*. Land Lines Article, 1999. Disponível em: http://www.lincolninst.edu/pubs/380_La-tierra-vacante-en-Am%C3%A9rica-Latina. Acesso em: 08 ago. 2016.

³ PEREIRA, Paulo Cesar Xavier. Do terreno vaio ao domicilio vacante, uma mudança na configuração urbana: “cara nova” de uma prática antiga e ainda mal compreendida. In: PEREIRA, Paulo Cesar Xavier (org.) *Produção Imobiliária e reconfiguração da cidade contemporânea*. São Paulo: FAUUSP, 2018. p. 124.

⁴ BORDE, Andréa de Lacerda Pessoa. *Vazios Urbanos: perspectivas contemporâneas*. 2006. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

seus usos com o objetivo de apropriar-se dos lucros. Já o Estado, como detentor de terra, deveria se responsabilizar por políticas e instrumentos urbanísticos que otimizem seu uso, em prol do bem-estar social, fazendo cumprir a função social da propriedade, associado ao combate da especulação imobiliária, à promoção do acesso à moradia e à cidade, à utilização racional da infraestrutura, equipamentos e serviços urbanos, à preservação do meio ambiente, à qualidade de vida, segurança e saúde, à ocupação de vazios urbanos, entre outros.⁵

É nesse sentido que este trabalho objetiva discutir as diferentes concepções e classificações acerca dos vazios urbanos, visando ao aperfeiçoamento de seu combate, e a leitura mais precisa quanto à realidade das cidades. Evidenciou-se que a problemática em relação ao vazio urbano se inicia em sua nomenclatura, já que o termo abarca diversas formas. Apesar de se manifestarem a décadas nas cidades brasileiras, poucos são os estudos que se debruçam em suas características, sendo que as publicações sobre o tema se aprofundam em estudos de caso de cidades específicas, com suas particularidades. Porém, os estudos recentes quanto ao tema trazem importantes contribuições, através dessas particularidades, para a construção de um referencial metodológico de análise de vazios urbanos, possibilitando o aperfeiçoamento da aplicação da legislação para induzir seu uso. A leitura das características dos vazios numa cidade pode apontar quais instrumentos são mais recomendados de se adotar nos Planos Diretores, como determinar as diretrizes e arranjo institucional desses instrumentos e ainda, após sua aprovação, a organização da aplicação, do monitoramento e controle, tanto pela população quanto pelo poder público. Entende-se, portanto, que uma leitura aprofundada da realidade dos vazios urbanos de uma cidade é essencial para se fazer cumprir a função social da propriedade.

Tendo como base o estudo de Campinas/SP, objetivou-se explorar uma forma de análise de vazios compreendendo suas diferentes características, considerando suas bases de dados possíveis e existentes e a sua relação com a normativa, os Planos Diretores Municipais de 2006 e 2018. A partir de pesquisa bibliográfica, foram analisados diversos referenciais nacionais e internacionais de estudos quanto ao tema que visaram, em seu corpo, tratar de questões de classificação e características desse fenômeno. Essa bibliografia sistematizada foi combinada para se estruturar a metodologia de leitura de vazios urbanos aplicável para Campinas e outras cidades, descrita na seção 2 deste artigo. Posteriormente, durante o processo de estudo, foi realizada pesquisa documental para se analisar os dados existentes quanto aos vazios urbanos da cidade, descrito na seção 3, visando a bases possíveis para

⁵ SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2011.

subsidiar a posterior aplicação da metodologia de análise, descrita na seção 4. Nessa etapa, os referenciais bibliográficos foram novamente consultados para se verificar possíveis métodos de levantamento e mapeamento de vazios urbanos, fontes de dados públicas e privadas em que se pode extrair informações e limitações de acesso a dados desse tipo.

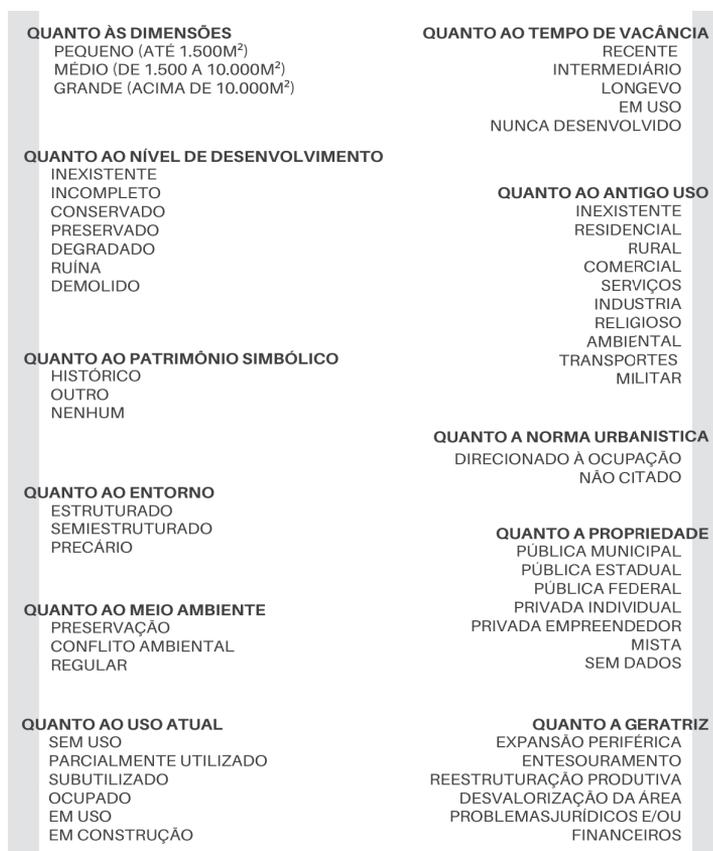
Por fim, para elencar a leitura da realidade dos vazios urbanos com a atuação, para se fazer cumprir a função social da propriedade, foi realizada a análise documental dos Planos Diretores de 2006 e 2018 de Campinas, ambos pós-Estatuto da Cidade, verificando a coerência de sua abordagem frente à realidade levantada, descritos na seção 5. Nessa etapa, foram estudados os instrumentos adotados pelos Planos Diretores para se fazer cumprir a função social da propriedade, elencando sua estrutura descrita em lei e sua relação com os diferentes tipos de vazios urbanos possíveis, para se compreender em quais desses tipos os instrumentos poderiam ser aplicados. Em paralelo a todo o processo de pesquisa, foi realizada revisão bibliográfica e documental quanto ao histórico de desenvolvimento e planejamento urbano do município, para que se pudesse compreender como os vazios urbanos em suas variadas características, os planos diretores e seus instrumentos se relacionam com o modelo de desenvolvimento urbano de Campinas, reproduzindo tendências ou levando a possíveis rupturas.

2 Vazios urbanos como objeto de estudo

Lote vago, construção abandonada, imóvel subutilizado (ou parcialmente utilizado), terreno baldio, vacância imobiliária, todos se encontram no mesmo conjunto de situações interpretadas como “vazio urbano”. Nos estudos internacionais, surgem ainda outros termos e leituras do conceito, como *terrain vague*, *friches urbaines*, *wastelands*, *derelict lands*, *expectant lands*, *tierras vacantes*, entre outros. Apesar da extensão do leque de situações que se encontram nas cidades hoje e dos estudos quanto a esse fenômeno, a questão da ociosidade é constante e determinante para se identificar esses imóveis. Sendo essa a característica que reúne todas as formas de “vazio”, é possível apontar que a ociosidade urbana se desenvolve de variadas formas e com variadas nomenclaturas. Além disso, é nesse sentido que a Constituição está se ocupando de fazer cumprir a função social da propriedade, que é, para além de impedir a privatização da construção coletiva e uma justa distribuição de ônus e bônus nas cidades, uma forma de induzir a ocupação dessas áreas com usos benéficos à população. Na bibliografia brasileira, vemos ainda poucas publicações de relação direta com o tema, predominando aquelas que procuram compreender suas manifestações físicas através de estudos de caso sem se dedicar a compreender a definição do fenômeno. Foram estudadas formas de classificação dos vazios urbanos através de pesquisa bibliográfica, elencando

trabalhos recentes nacionais e internacionais que buscaram, em seu corpo, interpretar essa nomenclatura e tratar das suas possíveis características. Com isso, foi possível relacionar as diversas formas de se compreender o que é um vazio urbano na bibliografia analisada, seus diversos tipos e características, para articular uma forma de classificação a ser aplicada na análise de vazios urbanos da cidade de Campinas, sistematizada no Diagrama 1.

Diagrama 1 – Classificação de vazios urbanos



Fonte: ROSSI, 2020.

Foram desenvolvidos onze critérios de análise para leitura dos vazios urbanos de uma cidade a partir do estudo bibliográfico realizado. Para o primeiro critério, *quanto às dimensões*, distinguem-se os vazios em grandes glebas que poderiam ser direcionados a programas habitacionais, das médias e pequenas propriedades, em escala de lote. Nesse sentido, o critério de classificação quanto às dimensões criado é: Grande (acima de 10.000m²); Médio (entre 1.500m² e 10.000m²) e Pequeno (abaixo de 1.500m²).

O critério *quanto ao nível de desenvolvimento* visa destacar as características da construção inserida na propriedade, quando houver, para diferenciar as áreas em construção, as propriedades conservadas, como o caso de apartamentos mantidos fechados à espera de valorização, além das construções em processo de degradação, ruína e demolição. Nesse sentido, os critérios de classificação quanto ao nível de desenvolvimento são: inexistente (sem construção), incompleto, conservado, preservado, degradado, ruína e demolido. É necessário levantar também qual o possível valor daquela propriedade enquanto patrimônio de uma comunidade, para isso utiliza-se o critério *quanto ao patrimônio*, podendo este ser histórico, outro (arquitetônico, ambiental, de paisagem, entre outros) ou nenhum.

Quanto à propriedade, no caso de se conseguir ter acesso a essa informação, o imóvel pode ser classificado quanto ao seu caráter público ou privado, respondendo às respectivas subcategorias: municipal, estadual, federal, individual (pessoa física), empreendedor (pessoa jurídica), mista ou sem dados.

Quanto ao antigo uso, busca-se levantar, caso exista, a destinação original daquele espaço ou construção e, conseqüentemente, qual é a estrutura à disposição para um possível novo uso. Pode-se classificar o vazio como: inexistente (sem construção anterior), residencial, rural, comercial, serviços, indústria, religioso, ambiental, transportes ou militar. *Quanto ao uso atual*, é necessário levantar qual a condição de utilização do imóvel como: parcialmente utilizado (o caso de construções cujo térreo é comercial e os demais pavimentos estão vazios); subutilizado (aquele que tem uso, mas que não cumpre sua função social); ocupado ou em uso (deixou de ser vazio urbano) e em construção.

Quanto ao tempo de vacância, quando sua determinação é possível, visa determinar a quanto tempo a propriedade permaneceu vazia, utilizando o tempo de aplicação do IPTU progressivo como parâmetro. No caso de o terreno nunca ter sido desenvolvido, ou seja, permanecer no formato “terreno” desde quando passou a integrar o perímetro urbano, classifica-se a propriedade como “nunca desenvolvido”, já que não se encontra vazia por um período, mas sempre esteve vazia. Nesse sentido, classificam-se os vazios nessa categoria quanto ao tempo de vacância: recente (até 5 anos), intermediário (de 5 a 10 anos), longo (acima de 10 anos), em uso (deixou de ser um vazio urbano) e nunca desenvolvido.

Quanto ao meio ambiente, destaca-se o vazio que contém área de preservação; o que possui conflito ambiental como contaminação ou desmatamento e o vazio urbano que não possui nenhuma restrição quanto ao tema, entendido como regular. *Quanto à normativa urbanística*, busca-se destacar o vazio que foi ou não citado no Plano Diretor em vigência, sendo destinado à aplicação de instrumento indutor da função social da propriedade.

Quanto ao entorno, é necessário compreender a potencialidade de ocupação, ao definir se um vazio está em uma área estruturada ou não, ou seja, que contém

em seu entorno equipamentos e serviços urbanos em abundância. Pode-se classificar o entorno como estruturado, semiestruturado ou como precário. Por fim, após o preenchimento das outras informações, o critério *quanto à geratriz* busca estabelecer o porquê da existência desse vazio na mancha urbana. Esse critério demonstra em quais vazios é possível ser aplicada a lei para se fazer cumprir a função social da propriedade e quais têm restrições que impedem essa execução.

3 Bases para análise

3.1 A cidade em estudo

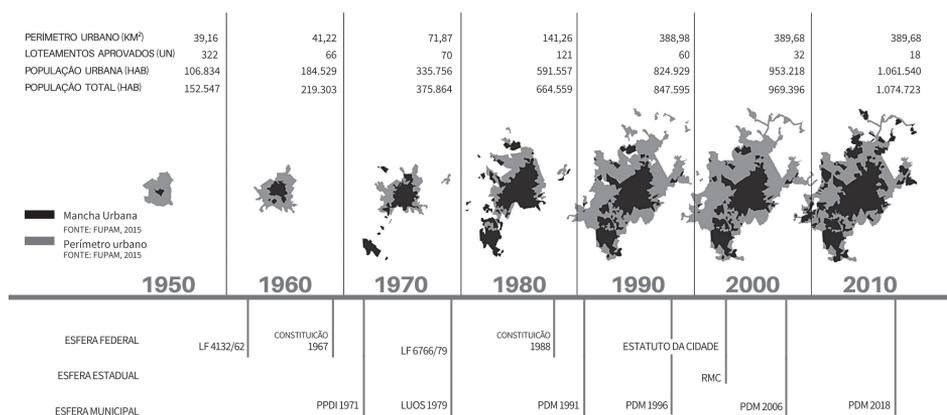
A cidade de Campinas demonstra a atual dinâmica de conformação das cidades brasileiras, da disputa pelo espaço urbano e da segregação socioespacial. Apresenta indicadores de desenvolvimento econômico, social e cultural que lhe conferem uma posição destacada dentre as cidades brasileiras, sendo o IDH do município dentro da faixa superior desse *ranking*, denominada “muito alto”. Os recursos urbanísticos oferecem o espaço disponível, o suporte físico, os atributos ambientais e as redes de infraestrutura urbana e plataformas tecnológicas para que o desenvolvimento se realize. Porém, sua oferta não é uniforme, assim como o referido IDH é uma média e, portanto, não retrata a forma como se manifesta a desigualdade socioespacial observável na realidade urbana. As regiões norte-nordeste da cidade historicamente constituem o “eixo da riqueza”, abarcando apenas 32,9% da população residente em favelas, sendo 12,9% desse contingente ocupando áreas particulares, enquanto as regiões sul-sudoeste abrigam 54,2% em favelas, com 72,9% em áreas particulares.⁶

Na organização espacial de Campinas, estão as marcas da fragmentação urbana;⁷ na medida em que a cidade se modernizava, ampliava também o processo de periferização, ocupando-se lotes precários e irregulares. As diversas rodovias de seu território fomentam a ocupação em torno de seu traçado. O diagrama a seguir procura demonstrar a relação entre a normativa nas três esferas de governo e o crescimento urbano de Campinas, que, como demonstram as manchas urbanas e de perímetro ao longo das décadas, se deu com a ocupação das regiões periféricas, por vezes de forma desarticulada ao tecido existente e com a constante expansão de perímetro urbano.

⁶ CANO, Wilson; BRANDÃO, Carlos Antônio (org.). *A região metropolitana de Campinas: urbanização, economia, finanças e meio ambiente*. Campinas: Editora da Unicamp, 2002.

⁷ TIBO, Gerusa Lustrosa de Andrade. *A Superação da Ilegalidade Urbana: o que é legal no espaço urbano?* Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

Diagrama 2 – Relação do crescimento urbano de Campinas e a legislação nas três esferas



Fonte: ROSSI, 2020.

Essa ocupação descontínua e dissolvida obriga grandes deslocamentos diários que afetam com mais carga a população de baixa renda, concentrada na porção sudoeste, onde carecem, além de infraestrutura e serviços, de postos de trabalho. Prejudica, ainda, a implantação de infraestruturas, que devem percorrer longas extensões, abastecendo nesse processo vazios urbanos. Estudos técnicos realizados pela administração pública apontam que 27% da área urbana permanece sem uso, cerca de 103,6 km² de área, um total que poderia abarcar 320% da projeção de aumento da população da cidade para 2030, servindo de moradia para 341.760 habitantes.⁸

Em seu crescimento urbano, apesar da conformação segregada e espriada, que gera vazios em seu território, o planejamento urbano municipal pouco atuou para conter esse processo. Durante os períodos estudados, o que se verificou foi a constante expansão do perímetro urbano e a permanência dos vazios na cidade, apesar da existência de planos que contam em seu discurso com a busca pela contenção da expansão e o combate aos vazios urbanos, adotando as diretrizes nacionais. Esse modelo de desenvolvimento urbano se estendeu também para a Região Metropolitana de Campinas. A ocupação dispersa e de baixa densidade favoreceu o estabelecimento de uma dinâmica metropolitana marcada pela necessidade de grandes deslocamentos, que estimula fortemente o uso do automóvel como meio de transporte e induziu o uso das diversas rodovias como forma principal de

⁸ FUPAM – Fundação para a Pesquisa em Arquitetura e Ambiente. *Análise e Diagnóstico Técnico – Produto P3A*. Campinas, 2015. 199 p. Disponível em: http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/p3a_r04_consolidado.pdf. Acesso em: 31 jan. 2020.

conexão entre municípios. Nesse sentido, o crescimento urbano de Campinas se manifesta historicamente na lógica expansionista e segregadora.

3.2 Fontes possíveis

Para compreender a realidade da problemática dos vazios urbanos na cidade de Campinas, é necessário que os mesmos sejam levantados e mapeados. As referências consultadas da bibliografia nacional e internacional quanto aos vazios urbanos trazem algumas possibilidades metodológicas de levantamento e sistematização dos dados quanto a vazios urbanos. Segundo trabalho publicado quanto aos vazios urbanos dos Estados Unidos,⁹ como metodologia de levantamento foram enviados questionários para as cidades com mais de 100 mil habitantes, buscando coletar informações com o poder público local, solicitando quantificação de áreas de imóveis abandonados e áreas vagas. O estudo apresenta como dificuldade a falta de informação das gestões municipais quanto às cidades e seus vazios, sendo que várias não responderam parcialmente ou totalmente o questionário. Segundo a pesquisa desenvolvida para o levantamento dos vazios urbanos da cidade do Rio de Janeiro/RJ,¹⁰ foi necessária a consulta de mapas históricos e fotografias urbanas realizadas pela prefeitura, além de cartas cadastrais e aerofotos, capazes de apontar visualmente a presença de glebas e lotes vagos, quando os dados não continham legenda apontando essa existência. O trabalho explicita que ocorreu dificuldade de sistematização e reflexão precisa quanto ao levantamento realizado, para a construção do histórico dos vazios da cidade, por falta de uma categorização dos mesmos. Outra pesquisa nacional consultada¹¹ utilizou imagens de satélite de alta resolução disponibilizadas pela DigitalGlobe através do Google Earth. Com isso, puderam realizar uma fotointerpretação da mancha urbana com o programa de geoprocessamento Quantum GIS. Com esse processo, levantaram vazios urbanos representados por glebas e lotes vagos. Apontaram como dificuldade a precisão de identificação de áreas que podem ou não abarcar loteamentos habitacionais, por conterem restrições ambientais, por exemplo, como APPs.

Outra importante pesquisa desenvolvida para levantar os vazios urbanos do Rio de Janeiro/RJ¹² buscou fontes de informação entre os cadastros de imóveis

⁹ BOWMAN, Ann; PAGANO, Michael. *Terra Incognita: vacant land and urban strategies*. Washington: Georgetown University Press, 2004.

¹⁰ BORDE, A. P. L. *Vazios urbanos: perspectivas contemporâneas*. 2006. Tese (Doutorado) Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

¹¹ FREITAS, Marina Roberta Padilha de; NEGRÃO, Glauco Nonose. Vazios urbanos: estudo de caso no município de Guarapuava, PR. *Geographia Opportuno Tempore*, v. 1, n. 1. 2014. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/20309>. Acesso em: 21 ago. 2020.

¹² SOUZA, Leandro Gomes. *Análise espacial e gestão municipal de vazios urbanos no Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

urbanos dos órgãos municipais, através das Secretarias de Urbanismo, Habitação, Fazenda e o Instituto Pereira Passos (IPP), órgão da Prefeitura responsável pela informação geográfica, cartográfica e estatística municipal. Apontou-se como dificuldade enfrentada no processo a ausência de um cadastro finalizado, estruturado para uso, completo e integrado com informações sobre os vazios urbanos, que abrangesse toda a cidade, o que indica a dificuldade de identificação e gestão da administração municipal sobre esse problema. Por fim, para realizar o levantamento de vazios urbanos edificados, utilizou o Cadastro Nacional de Endereços para Fins Estatísticos (CNEFE), mapeando os imóveis com ferramentas de georreferenciamento. Concluiu-se, a partir das dificuldades de levantamento, que políticas municipais eficientes só são possíveis se forem considerados sistemas de cadastro amparados em uma noção única, com quantificação precisa, sendo que os diferentes tipos de vazios devem ser contados separadamente.

Seguindo os princípios utilizados pela bibliografia estudada, inicialmente deve-se identificar as bases municipais de dados que poderiam conter informações quanto aos vazios urbanos. Foram consideradas para Campinas as bases de dados possíveis de todas as secretarias e órgãos municipais que possuem qualquer tipo de cadastro quanto ao tema, que possam ser utilizadas para levantamento e análise. Além disso, outras fontes externas podem conter dados quanto ao tema, como a COHAB e empresas que prestam serviços de água e luz (SANASA E CPFL) pelo corte no fornecimento (critério descrito pelo Plano Diretor de Campinas de 2018 como forma de levantar vazios urbanos). Entre estas fontes públicas municipais de informação, apenas os dados contidos nas revisões de planos e lei de uso e ocupação estão disponibilizados para a população, que foram desenvolvidos em seus processos participativos.

Os Censo 2000 e 2010 do IBGE também se configuram como uma fonte pública de informação, porém apresentam dados apenas de domicílios vagos, de uso ocasional ou fechados. Além disso, espacializam os dados por zonas censitárias e não por logradouro, dificultando o mapeamento dos casos. Ainda assim, esses dados podem ser cruzados com os demais, para fim de confirmação ou não das quantificações realizadas.

Quanto a fontes privadas de dados abertos que podem fornecer informações dos vazios urbanos de Campinas, tem-se o site do AIRBNB, que aponta a localização de imóveis que estão disponíveis, na modalidade de uso por completo – levando em consideração a compreensão de que esses imóveis disponíveis se configuram como vazios urbanos construídos e conservados, subutilizados. Nesse site, atualmente, já constam em Campinas mais de 300 unidades disponíveis, em sua maioria na região central. O Google Earth, nesse sentido, também se apresenta como uma fonte de levantamento bem como ferramenta na confirmação das quantificações realizadas nas bases citadas anteriormente, tanto pela imagem de satélite quanto

com a ferramenta Street View. Outras fontes privadas são os relatórios de estoque imobiliário urbano, disponibilizados pela SECOVI-SP, que apresentam os imóveis disponíveis em unidades, além dos lançamentos imobiliários, sua localização, seu valor venal médio e possibilitam compreender como as dinâmicas do mercado imobiliário campineiro se relacionam com a vacância.

3.3 Histórico dos vazios urbanos de Campinas

Ao se sistematizar o histórico de dados disponibilizados quanto aos vazios urbanos de Campinas pelo poder público municipal, têm-se os diagnósticos realizados pelos Planos Diretores, os de Habitação e Locais de Gestão para a cidade de Campinas, bem como do IBGE como fonte federal de informação, como descrito anteriormente. Os dados disponíveis datam inicialmente de 1968, através do diagnóstico realizado para o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado de 1971, que aponta a área urbana não ocupada do município através da diferença entre a malha urbana construída e ocupada e a disponível no período pela lei vigente de perímetro urbano. Outros tipos de vazios urbanos, como lotes vagos ou construções vagas, não constavam no levantamento do período. Um levantamento realizado pela prefeitura, em 1983, apresentado na revisão do Plano Diretor de 1991, aponta o andamento desse dado de área urbana não ocupada, nos anos de 1978 e de 1982, construindo, assim, um histórico quanto à mesma forma de levantamento. Somente em 2011 o dado no mesmo formato torna a ser levantado, pelo diagnóstico realizado no Plano Municipal de Habitação, para o ano de análise de 2007.

O Plano Diretor de 1991, em seu diagnóstico, quantificava as unidades de lotes vazios da cidade através das informações de IPTU, sendo o primeiro levantamento do tipo. O Plano Diretor de 2006 segue a mesma linha de levantamento, apresentando dados de 1993, 1995 e 2005 quanto aos lotes vagos em unidades e em área, com informações de IPTU. Esse diagnóstico, de 2006, inaugura ainda o levantamento em área do dado “gleba vazia acima de 10.000 m²”, iniciando uma tendência de informação nesse formato, visto como áreas potenciais de empreendimentos habitacionais.

O Plano Municipal de Habitação de 2011 se configura como importante fonte de dados, contendo informações de levantamentos realizados pela prefeitura e pela DEMACAMP – Planejamento, Projeto e Consultoria, contratada para essas análises. Nele constam informações quanto à área em gleba vazia acima de 10.000 m², área urbana não ocupada, os dados levantados anteriormente pelo IBGE através dos Censo 2000 e 2010 e os dados apresentados no Relatório Final do Plano Metropolitano de Habitação da Agência Metropolitana de Campinas (AGEMCAMP). Por fim, os dados mais recentes quanto ao tema encontram-se no diagnóstico realizado para o Plano Diretor de 2018 e para a revisão da Lei de Uso e Ocupação

do Solo, no levantamento realizado pela contratada Fundação Para a Pesquisa em Arquitetura e Ambiente (FUPAM), que apresenta os lotes vazios em unidade e em área e as glebas vazias acima de 10.000 m².

Como é possível visualizar no Diagrama 3, em Campinas existe uma carência de informações que apresentem uma caracterização precisa do tipo de vazio urbano, para que seja possível a construção de um histórico na cidade. Os dados disponíveis possuem critérios de levantamento distintos e frequência temporal fragmentada. Além disso, por falta de maiores detalhes, não se pode afirmar que as classificações utilizadas para área não urbanizada ou para lote vago, por exemplo, são as mesmas nos diferentes períodos e diagnósticos realizados.

Diagrama 3 – Histórico de dados sobre vazios urbanos em Campinas

ANO	FONTE	DOMICÍLIO FECHADO (UN)	DOMICÍLIO DE USO OCASIONAL (UN)	DOMICÍLIO VAGO (UN)	LOTE VAZIO (UN)	LOTE VAZIO (HA)	GLEBA VAZIA ACIMA DE 10.000M ² (HA)	ÁREA URBANA NÃO OCUPADA (HA)
1968	PPDI							2.352
1978	PMC 1983							7.279,6
1982	PMC 1983							7.753,8
1991	PD 1991				81.439			
1993	PD 2006				99.087	6.538,43		
1995	PD 2006						1.383,2	
2000	CENSO	1.576	9.762	34.178				
2005	PDM 2006				94.752	6.682		
2007	PLANHAB			35.000				
2007	PMH							3.464,1
2010	CENSO	12174	10854	26904				
2010	DEMACAMP						8.453,21	
2015	PD 2018				33.200	2.060,5	7.325	

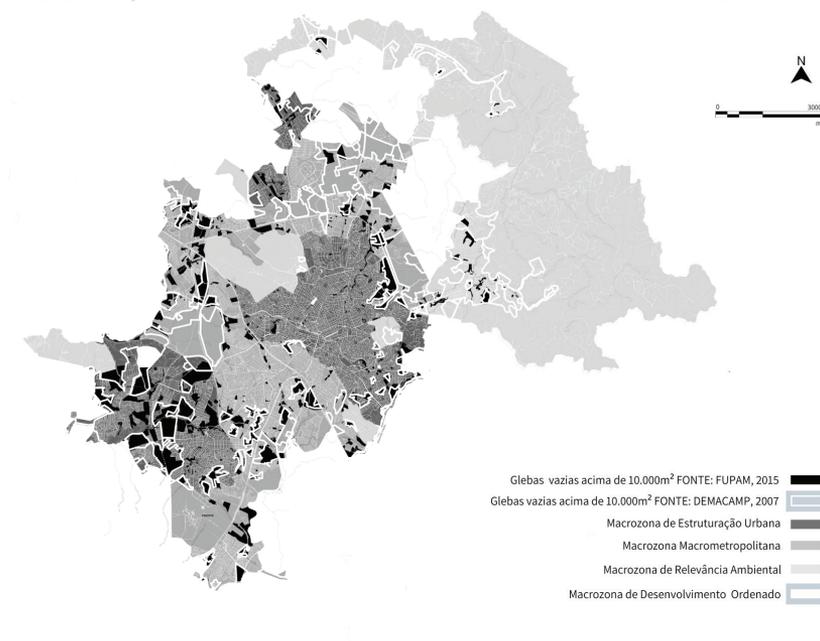
Fonte: Rossi, 2020.

Considerando a hipótese de que a forma e os critérios de levantamento são os mesmos quanto às informações apresentadas, a construção do histórico da incidência do tipo de vazio na cidade de Campinas conta com três ou quatro informações aplicáveis à análise temporal, tornando essa análise rasa e carente de precisão. Ainda com essa hipótese, é possível destacar que ocorreu uma redução da área vaga na cidade de Campinas, em unidades e em área, de todas as modalidades de vazios levantadas. A modalidade definida como gleba vazia acima de 10.000 m² é a que sofre menos queda. Somente os dados do IBGE, dos Censo 2000 e 2010, contêm a precisão da padronização de critérios e formas de levantamento capazes de construir uma linha temporal da situação de vacância da cidade, através do levantamento dos Domicílios Vagos, de uso ocasional e fechados. Assim como nas fontes anteriores, ocorreu uma diminuição dos vazios urbanos representados pelos domicílios vagos, no período de 2000 a 2010. Porém, ocorre um aumento

no número de domicílios de uso ocasional e um aumento drástico no número de domicílios fechados, podendo apontar uma tendência de vacância imobiliária na cidade de Campinas. Com as informações atualizadas de domicílios de um próximo Censo, poderá ser verificada a tendência de vacância apresentada nos períodos anteriores.

Quanto à espacialização das informações referente aos vazios urbanos, têm-se os mapas apresentados no Plano Diretor de 1996, no Plano Diretor de 2006, no Plano Municipal de Habitação, na revisão do Plano Diretor de 2018 e a espacialização dos dados do Censo, disponibilizadas pelo IBGE. Os mapas disponíveis até o ano de 2011 não possuem delimitação dos vazios urbanos, apenas frequência de incidência em determinada unidade territorial, além disso, não apresentam a mesma definição do objeto levantado e, portanto, não podem ser comparados, apenas analisados isoladamente. Os mapas de 2011 e 2015 apresentam a delimitação e podem ser comparados para se extrair informações quanto ao histórico dos vazios da cidade, manifestados em glebas acima de 10.000 m², pois ambos os levantamentos foram por foto impressão, com a mesma definição do objeto.

Mapa 1 – Comparativo dos mapas quanto aos vazios urbanos nas macrozonas



Fonte: ROSSI, 2020.

O Mapa 1 demonstra, pelo comparativo, uma redução de área vaga entre os anos de 2010 e 2015. Essa redução demonstra a possibilidade do desenvolvimento

do mercado imobiliário da cidade, já que os instrumentos de indução da função social da propriedade não foram regulamentados e aplicados pelo Plano Diretor vigente no período.¹³

A espacialização dos dados do Censo 2000 e 2010 trazem um comparativo possível da territorialização dos domicílios vazios e subutilizados. Os mapas apresentados pelo IBGE demonstram uma concentração de ociosidade no centro da cidade, em menor número, e em maior número nas porções noroeste da cidade (na proximidade do encontro das rodovias Anhanguera, Dom Pedro I e Adalberto Panzan), na porção sudoeste (nos limites municipais de proximidade com o Aeroporto de Viracopos) e na região do Condomínio Swiss Park. A concentração da porção noroeste e sudoeste coincide com o mapeamento de glebas vazias da FUPAM de 2015, demonstrando uma concentração de vazios de mais de um tipo nessas regiões. Os domicílios de uso ocasional se concentram em menor número no centro da cidade e em maior número nas áreas rurais, norte e sul. Por fim, os domicílios não ocupados encontram-se nas mesmas porções que os anteriores, com destaque para a área central, para a área rural, a região noroeste, a região sudoeste e o condomínio Swiss Park.

Com a análise dos mapas disponíveis, evidencia-se uma concentração histórica na porção sudoeste e noroeste da cidade, de vazios urbanos com tipos variados: glebas, lotes e domicílios vagos, em regiões que também concentram precariedade de estrutura urbana e equipamentos, malha viária descontínua e bolsões de pobreza.

4 Uma aproximação aos vazios urbanos da cidade: aplicando a metodologia

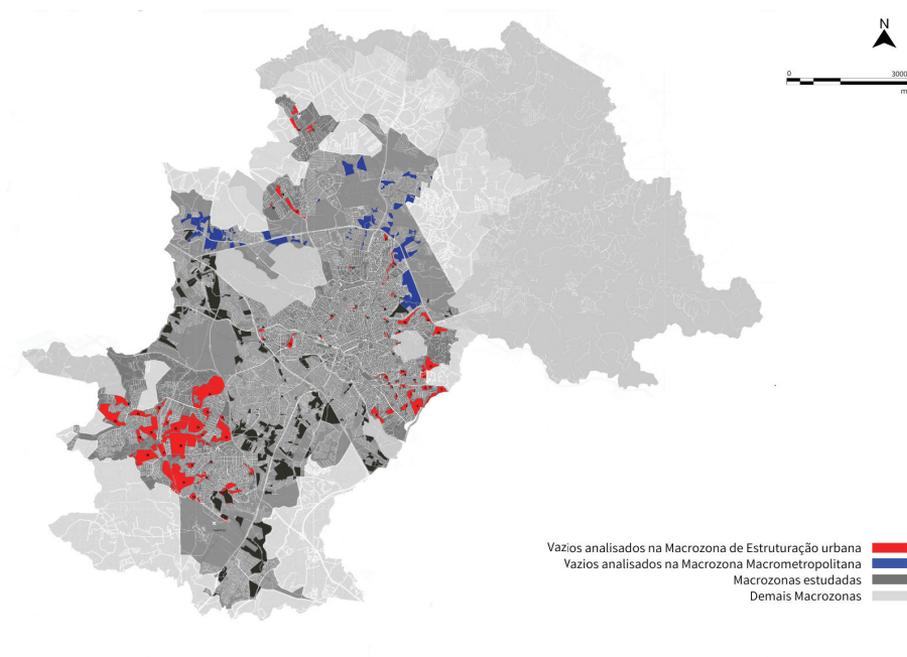
Com base no levantamento descrito na seção anterior, pode-se evidenciar a carência de informações aprofundadas quanto à problemática, passíveis de análise e aplicação de soluções. Como apontado, políticas municipais eficientes só são possíveis se forem considerados sistemas de cadastro amparados em uma noção única, com quantificação precisa. A base de dados sistematizada em mapa, realizado em 2015 pela consultoria da empresa FUPAM, se configura como a fonte mais recente quanto à cidade e, como descrito em seu relatório,¹⁴ foi realizada com levantamento de imagens de satélite confrontadas com as bases de dados municipais, para se excluir áreas livres e públicas que contêm restrições de ocupação.

¹³ ROSSI, Anna Laura Pereira. *Vazios urbanos em Campinas: legislação, planejamento e a mercantilização da cidade*. 2020. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Instituto de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2020.

¹⁴ FUPAM – Fundação para a Pesquisa em Arquitetura e Ambiente. *Análise e diagnóstico técnico: Produto P3A*. Campinas, 2015. 199 p. Disponível em: http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/p3a_r04_consolidado.pdf. Acesso em: 31 jan. 2020.

Para aplicar a metodologia de análise dos vazios urbanos de Campinas, adotou-se esse mapeamento como base. No mapa a seguir apresenta-se a amostra de vazios urbanos analisada, com predominância nas regiões central, noroeste e sudoeste, que historicamente apresentam maior concentração de vazios. Essa amostra corresponde a 167 vazios urbanos, 53,87% do total mapeado pela FUPAM. Para responder aos critérios de classificação da análise realizada foram utilizadas, além das imagens de satélite do Google Earth e as do Google Street View, os seguintes sites: do zoneamento da cidade de Campinas (contendo informações da zona em que a propriedade se encontra e seu código cartográfico), o de dados geoambientais (desenvolvido pela Secretaria do Meio Ambiente para dispor informações de recursos ambientais e hídricos da cidade), e o de IPTU.

Mapa 2 – Amostra de vazios analisada



Fonte: ROSSI, 2020

A primeira dificuldade enfrentada pela análise foi que os vazios urbanos configurados como glebas acima de 10.000 m² mapeados pela FUPAM através de foto impressão não são, em sua maioria, uma gleba unitária, mas diversos lotes de metragens variadas que se encontram aglomerados em uma única localidade, por vezes do mesmo proprietário e por vezes de proprietários distintos. Sendo assim, a escolha do tipo de vazio “gleba de 10.000 m²” para levantamento, para que seja possível a aplicação de instrumentos e construção de empreendimentos habitacionais, não responde a

este objetivo perfeitamente, já que a aglutinação de vários lotes correspondentes a essa metragem total pode receber um empreendimento, mas deve-se levar em consideração a dificuldade de aplicação do instrumento Parcelamento e Edificação Compulsória em vários lotes, principalmente quando alguns deles possuem área inferior à estipulada como mínima para aplicação do instrumento (no caso de Campinas, 1500 m²).

A escolha da amostra para a análise desenvolvida foi sistematizada a partir do macrozoneamento vigente, de 2018. Nesse sentido, foram analisadas as macrozonas de estruturação urbana e macrometropolitana, ambas contendo a maior porção da malha urbana e concentração de vazios urbanos.

Durante o processo de análise, como parte do levantamento e confirmação do dado quanto à propriedade, foram utilizadas as informações disponibilizadas pela prefeitura publicadas anualmente no Diário Oficial do município quanto à lista dos devedores de IPTU do ano corrente, com a referência ao código cartográfico e ao valor total devido. Nesse sentido, como informação complementar ao estudo das características dos vazios urbanos de Campinas, foram levantados aqueles de propriedade privada que continham dívidas de IPTU junto à prefeitura no ano de 2018. No total dos vazios analisados, 75 continham dívidas de IPTU, num montante que totalizava R\$22.676.957,03. O caso com maior dívida é de R\$5.076.873,36, na área sudoeste da cidade.

Como forma de verificação da valorização apropriada pelos proprietários dos imóveis vagos retidos como reserva de valor, foram examinados os casos de propriedade privada de cada macrozona com relação ao preço do m² da Planta Genérica de Valores de 2005 e de 2018, levantando sua variação e, portanto, a valorização do imóvel dentro do espaço temporal analisado, levando em consideração os ajustes monetários necessários para esse comparativo. Dos 126 imóveis de propriedade privada estudados, 20 obtiveram uma valorização superior a 1000%, todos localizados em regiões periféricas. A maioria dos imóveis com essa valorização encontra-se na porção sudoeste da cidade, no eixo de expansão Centro-Viracopos, confrontando as principais vias de conexão instaladas para abastecer os loteamentos periféricos de infraestrutura precária, implementados nessa região ao longo dos anos.

Apesar de o valor do metro quadrado estabelecido pela Planta Genérica de Valores Municipal muitas vezes não corresponder aos valores de mercado do imóvel, os já altos percentuais de valorização das propriedades referentes a esses dados apontam que o processo de construção e expansão da cidade está gerando mais valia urbana para o proprietário privado à custa dos gastos públicos em infraestrutura, pagos pela população como um todo.

Com os dados gerados pela análise da amostra de vazios, tem-se o total de 167 propriedades estudadas, totalizando 11.984.226,6 de m². O maior vazio analisado possui área total de 1.970.000,19 m². Nesse sentido, pode-se afirmar a partir do

estudo que os vazios urbanos de Campinas são predominantemente glebas nunca desenvolvidas (terrenos nunca construídos), em regiões semiestruturadas, geradas pela expansão periférica e pelo entesouramento. Os dados quanto à propriedade apontam para o caráter privado, de pessoa jurídica como predominante, seguido pelos casos de propriedade de pessoas físicas. Destaca-se nesta análise a ausência de informações quanto à propriedade em 20% do total das amostras. A preservação ambiental ganha destaque no estudo, apontando que 56,2% dos imóveis possuem questões ambientais relevantes, relacionadas às áreas de preservação, à contaminação ou ao desmatamento de áreas protegidas. No ano de 2020, quando este estudo foi concluído, 5,6% dos imóveis encontravam-se em uso, deixando de se enquadrar como vazio urbano, sendo que 5,3% desses casos continham ocupações. Outras propriedades estavam em processo de construção no ano de 2020 (5%) e, caso concluídas e ocupadas, também deixarão de se enquadrar como vazios urbanos.

Excluindo os casos que estão em uso ou em construção, os de propriedade pública, os que possuem conflito ambiental e os que são patrimônio, tem-se que 47% dos imóveis analisados estão aptos à ocupação, totalizando 5.440.683,72 m², 26% em região estruturada da cidade e 74% em região semiestruturada. Se os imóveis vazios da cidade como um todo seguissem essa proporção, dos 73.250.000 m² de glebas vazias levantadas em 2015 pela FUPAM, 34.427.500 m² estariam aptas à ocupação.

5 Fazendo cumprir a função social da propriedade: instrumentos urbanísticos

Os Planos Diretores de Campinas de 2006 e de 2018, pós-Estatuto da Cidade, agregam em seu conteúdo os preceitos constitucionais de democratização do acesso à terra e os instrumentos urbanísticos capazes de se fazer cumprir a função social da propriedade. No corpo da lei, objetivam e trazem diretrizes de contenção da expansão urbana e da ociosidade, apontados como problemáticos segundo a leitura efetuada da cidade em seu diagnóstico participativo. Porém, não mapeiam ou determinam a aplicação de instrumentos nesses imóveis, deixando para leis subsequentes essa incumbência e removendo, assim, sua autoaplicabilidade.

O Plano Diretor de 2006 continha em seu corpo de lei diversos instrumentos, e a lei se incumbia, na teoria, de reverter o quadro de ociosidade da cidade, manifestado pelos grandes vazios urbanos nunca desenvolvidos. Esse tipo de vazio, verificado como predominante na cidade, foi objeto de mapeamento e determinação de aplicação de instrumentos pelos Planos Locais de Gestão subsequentes ao PD, referentes a cada macrozona, mas não foram implementados. O Plano Diretor de 2018, apesar de avançar na inclusão do instrumento Arrecadação de Imóvel Abandonado, mantém seu foco na atuação nos imóveis vagos de mesmo tipo, de médias e grandes dimensões que possuem pequenas construções ou não as

possuem. Nesse sentido, ambos os planos são coerentes com a realidade dos vazios urbanos de Campinas levantada neste estudo, contendo os instrumentos que melhor se aplicam a essa realidade.

Visou-se a um aprofundamento da compreensão da relação entre os tipos de vazios urbanos da cidade, levantados pela metodologia de análise, e a possível aplicação de instrumentos urbanísticos, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Plano Diretor Municipal em vigência. Essa estruturação foi sistematizada para se verificar a que tipo de vazio urbano a lei é aplicável e, assim, apontar os instrumentos que melhor respondem à realidade da cidade de Campinas.

Um exemplo desse processo está explicitado no diagrama a seguir, onde os parâmetros de aplicação do instrumento Parcelamento e Edificação Compulsórios combinado ao IPTU Progressivo e à Desapropriação estabelecidos no PD de 2018 foram cruzados com a metodologia de análise de vazios urbanos criada. Com isso, foi destacado o tipo de vazio em que o instrumento pode ser aplicado para se fazer cumprir a função social da propriedade, no caso específico de Campinas.

Diagrama 4 – Exemplo de relação entre definição de instrumento urbanístico do PD de Campinas e a classificação de vazios urbanos em Campinas

QUANTO ÀS DIMENSÕES PEQUENO (ATE 1500M ²) MÉDIO (DE 1500M ² A 10000M ²) GRANDE (ACIMA DE 10000M ²)	QUANTO AO TEMPO DE VACÂNCIA RECENTE (1 ANO) INTERMEDIÁRIO (ATÉ 5 ANOS) ANTIGO (ACIMA DE 5 ANOS) EM USO NUNCA DESENVOLVIDO
QUANTO AO NÍVEL DE DESENVOLVIMENTO INEXISTENTE INCOMPLETO CONSERVADO PRESERVADO DEGRADADO RUÍNA DEMOLIDO	QUANTO AO ANTIGO USO INEXISTENTE RESIDENCIAL RURAL COMERCAL SERVIÇOS INDUSTRIA RELIGIOSO AMBIENTAL TRANSPORTES MILITAR
QUANTO AO PATRIMÔNIO SIMBÓLICO HISTÓRICO OUTRO NENHUM	QUANTO À NORMA URBANÍSTICA DIRECIONADO A OCUPAÇÃO NÃO CITADO
QUANTO AO ENTORNO ESTRUTURADO SEMIESTRUTURADO PRECÁRIO	QUANTO À PROPRIEDADE PUBLICA MUNICIPAL ESTADUAL FEDERAL PRIVADA INDIVIDUAL EMPREENDEDOR
QUANTO AO MEIO AMBIENTE PRESERVAÇÃO CONFLITO AMBIENTAL REGULAR	QUANTO À GERATRIZ EXPANSÃO PERIFÉRICA ENTESOURAMENTO REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA PROBLEMAS JURÍDICOS/ OU FINANCEIROS
QUANTO AO USO ATUAL SEM USO PARCIALMENTE UTILIZADO SUBUTILIZADO OCUPADO EM USO EM CONSTRUÇÃO	

Fonte: Rossi, 2020

O atual Plano Diretor, ao descrever o instrumento Parcelamento e Edificação Compulsórios e estabelecer critérios de definição de propriedades onde é aplicável, faz um recorte dos vazios urbanos onde visa fazer cumprir a função social, como visto no diagrama. Esse recorte, se aplicado ao levantamento realizado neste estudo, corresponderia a 10,77% dos vazios da cidade de Campinas, ou seja, se o instrumento for regulamentado e implementado, pode reverter no mínimo 1.805.461 m² da área urbana analisada.

Quanto aos outros tipos de vazios urbanos, em minoria, como aponta o estudo, ou aqueles que não foram levantados, como os edificados fechados conservados, por exemplo, vê-se que os instrumentos adotados possuem limitações que impedem sua aplicação. O instrumento Arrecadação de Imóvel Abandonado pode se configurar como uma alternativa à carência de atuação na vacância imobiliária, mas este não é descrito em lei e, portanto, seus parâmetros de aplicação ainda não foram fixados, apenas o que consta na Lei Federal nº 10.406 de 2002. No caso da Utilização Compulsória, instrumento que também se configura como uma alternativa, os parâmetros fixados pelo Plano Diretor de 2018 determinam que deve ser aplicado em imóvel que possui metragem superior a 1000 m² (passível de verificação de não utilização com as concessionárias de água e luz). Nesse sentido, não influi na grande maioria dos imóveis residenciais de Campinas, que possuem metragem inferior. Além disso, os dados da vacância imobiliária não foram levantados durante o processo de revisão do atual Plano Diretor e inexistente mapeamento desse tipo de vazio. Apenas os dados do Censo apresentam informações relevantes que apontam para um crescimento da quantidade de imóveis vagos na cidade, estes já podem ser considerados dados defasados.

Segundo relatórios de dinâmica do mercado imobiliário de Campinas da SECOVI-SP para 2018, a cidade encerrou o ano com a oferta de 2.959 unidades, agregando imóveis na planta, em construção e em estoque. Ainda nesse relatório, de agosto de 2015 a julho de 2018 ocorreu a venda de 4.754 unidades e o lançamento de 7.713 unidades, com taxa de venda sob oferta de 61,6%. Quanto ao lançamento de loteamentos, o relatório aponta que 42 tiveram projeto aprovado de 2010 a 2018, colocando no mercado mais de 7.500 lotes.

Com a adição de área advinda da expansão urbana aprovada com o Plano Diretor de 2018, o perímetro urbano se alterou drasticamente, colocando à disposição do mercado quantidade significativa de terra urbanizável, para além da terra vaga e dos imóveis vagos da cidade. Sendo assim, apesar da coerência entre a adoção de instrumentos e parâmetros de aplicação pela Administração Pública, a falta de regulamentação e aplicação, combinada com a expansão constante de perímetro urbano aponta para uma visão de gestão do solo urbano contrária a preconizada em seu PD e fixada pela política urbana nacional. Age em duas frentes na premiação do proprietário que parasita a construção coletiva da cidade: na

falta de fazer cumprir a função social desses imóveis e na constante promoção de valorização por expansão.

6 Considerações finais

Este trabalho buscou discutir as diferentes concepções e classificações acerca dos vazios urbanos. Nesse processo, evidenciou-se que a problemática em relação ao vazio urbano se inicia em sua nomenclatura, já que o termo abarca diversas formas. Apesar de os vazios urbanos se manifestarem a décadas nas cidades brasileiras, poucos são os estudos que se debruçam em conceitos e características. A construção de um referencial metodológico de análise de vazios urbanos que abarque seus tipos, para a leitura tanto de Campinas quanto de outros municípios, visou criar bases para o aperfeiçoamento da legislação e aplicação de instrumentos, além do monitoramento e controle tanto pela população quanto pelo Poder Público, fazendo-se cumprir a função social da propriedade.

Ao se aprofundar no caso da cidade de Campinas, nota-se que seu crescimento urbano foi marcado pela conformação segregada e espraiada, que gera vazios em seu território. Os dados disponibilizados quanto aos vazios urbanos apontam que desde a década de 1970 essa problemática é questionada, sendo tratada em diversos relatórios e leituras da cidade, determinando uma concentração de vazios na porção sudoeste da cidade, a mesma que concentra população de baixa renda e o histórico de instalação de loteamentos e alteração de perímetro, criando uma vertente de expansão centro-aeroporto.

Verificou-se que em Campinas existe uma carência de informações que apresentem caracterização precisa do tipo de vazio urbano existente, para que seja possível a compreensão aprofundada da problemática e seu arranjo histórico. Os dados disponíveis possuem critérios de levantamento distintos e frequência temporal fragmentada, fazendo com que a crítica à atual política expansionista e à ausência de atuação seja dificultada, impedindo o embasamento de uma atuação contrária à lógica de crescimento urbano atual. Com a combinação dos dados gerados pela análise da amostra de vazios de Campinas, apontou-se para a predominância de um tipo específico: gleba vazia de propriedade privada em regiões periféricas. Esse dado reforça a compreensão da lógica de construção da cidade, já que explicita a retenção especulativa relacionada à expansão periférica como predominante. Sendo assim, a compreensão do tipo de vazio predominante pode apontar para onde as atenções devem ser direcionadas, quais instrumentos devem ser implementados e quais pautas a sociedade civil deve pleitear para uma cidade mais justa.

O ganho dessa retenção pôde ser analisado, comprovando que os imóveis obtiveram uma alta valorização por metro quadrado sem qualquer investimento do proprietário, já que a maioria se encontra sem construção até hoje. Além disso, os

imóveis analisados possuem dívidas de IPTU com altos valores, arrecadação que poderia ser direcionada a setores importantes para a população, apontando que o pouco que se institui como obrigatoriedade ao proprietário não está sendo cumprido. A combinação dos montantes de valorização e dívida tributária levantados explicitam a gravidade da situação da ausência da justa distribuição de benefícios e ônus.

O Plano Diretor em vigência possui os mecanismos necessários para atuação frente a essa problemática, e em seu corpo objetiva efetivar a função social da cidade e da propriedade. É coerente, segundo o estudo, com o tipo de vazio predominante na cidade, em suas diretrizes e instrumentos. Porém, a realidade se mostra muito diferente do que consta em papel, com uma atuação para outros caminhos, sem a regulamentação, e conseqüente aplicação, dos instrumentos e com alteração drástica de perímetro urbano. Conclui-se que o Estado, no caso de Campinas, é determinante dessas relações, perpetuando o uso antissocial da urbanização. Esse processo somente cessará quando a lógica expansionista e de impunidade dos proprietários que não cumprem a função social for sanada.

An analysis methodology application of in urban voids: Study of Campinas city

Abstract: This work sought to discuss the different conceptions and classifications that exist about vacant land. Based on a study of Campinas-SP, the objective was to explore a form of analysis of vacant land comprising their different characteristics, considering their possible and existing databases and their relation with the regulations, the Municipal Master Plans of 2006 and 2018. Using bibliographical research, a methodology for analysing vacant land applicable to Campinas and other cities was structured and, through field research, its applicability in the case study was verified, crossing the information generated with the history of the city's growth and planning. With the combination of data originated by the analysis, it was pointed out the predominance of a specific type of vacant land: empty plot of private property in peripheral regions. This data reinforces the understanding of the logic within the city's development, as it marks the presence of speculative retention related to peripheral expansion explicit as predominant, supported by the municipal administration through the constant and extensive expansion of the urban perimeter and non-application of urbanistic instruments to enforce the social function of property.

Keywords: Vacant land. Urban Legislation. Campinas Planning. Municipal Master Plan. social function of property.

Referências

- BORDE, Andréa de Lacerda Pessoa. *Vazios urbanos: perspectivas contemporâneas*. 2006. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.
- BOWMAN, Ann; PAGANO, Michael. *Terra Incognita: vacant land and urban strategies*. Washington: Georgetown University Press, 2004.
- CANO, Wilson; BRANDÃO, Carlos Antônio (org.). *A região metropolitana de Campinas: urbanização, economia, finanças e meio ambiente*. Campinas: Editora da Unicamp, 2002.

CLICHEVSKY, Nora. *La tierra vacante en América Latina*. Land Lines Article, 1999. Disponível em: http://www.lincolninst.edu/pubs/380_La-tierra-vacante-en-Am%C3%A9rica-Latina. Acesso em: 08 ago. 2016.

FREITAS, Marina Roberta Padilha de; NEGRÃO, Glauco Nonose. Vazios urbanos: estudo de caso no município de Guarapuava, PR. *Geographia Opportuno Tempore*, v. 1, n. 1. 2014. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/20309>. Acesso em: 21 ago. 2020.

FUPAM – Fundação para a Pesquisa em Arquitetura e Ambiente. *Análise e Diagnóstico Técnico – Produto P3A*. Campinas, 2015. 199 p. Disponível em: http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/p3a_r04_consolidado.pdf. Acesso em: 31 jan. 2020.

PEREIRA, Paulo Cesar Xavier. Do terreno vaio ao domicilio vacante, uma mudança na configuração urbana: “cara nova” de uma prática antiga e ainda mal compreendida. In: PEREIRA, Paulo Cesar Xavier (org.) *Produção Imobiliária e reconfiguração da cidade contemporânea*. São Paulo: FAUUSP, 2018.

ROSSI, Anna Laura Pereira. *Vazios urbanos em Campinas: legislação, planejamento e a mercantilização da cidade*. 2020. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Instituto de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2020.

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2011.

SOUZA, Leandro Gomes. *Análise espacial e gestão municipal de vazios urbanos no Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ROSSI, Anna Laura Pereira; MOREIRA, Tomás Antonio. Aplicação de uma metodologia de análise em vazios urbanos: estudo da cidade de Campinas. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 125-146, jul./dez. 2021.

Condomínios de lotes: de *Frankenstein* jurídico à solução para o problema de adensamento populacional das cidades

Liana Portilho Mattos

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Análise Urbana pela Escola de Arquitetura da Universidade Federal de Minas Gerais. Procuradora do Estado de Minas Gerais e advogada especialista em Direito Urbanístico. Professora de Direito Urbanístico, com diversas publicações técnicas em livros e revistas especializadas sobre o tema, com destaque para as obras de sua organização e autoria: *Estatuto da Cidade comentado* (Mandamentos, 2002); *Função social da propriedade à luz do Estatuto da Cidade* (Temas & Ideias, 2003); *Nova ordem jurídico-urbanística: função social da propriedade na prática dos tribunais* (Lumen Juris, 2006); *Patrimônio cultural e movimento modernista: a coisa literária como fonte da norma jurídica* (Letramento, 2019). ORCID 0000-0002-9472-686X.

Marina Araújo Teixeira

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. ORCID 0000-0003-4505-8276.

Resumo: O presente artigo irá tratar do condomínio de lotes, modalidade de ocupação do solo cuja controvérsia decorre de sua popularização anterior à positivação. Criado como um *Frankenstein* jurídico, o instrumento passou a ser implementado nos municípios brasileiros tendo por base um constructo teórico formulado a partir da leitura de dispositivos da Lei Federal nº 4.591/64 e do Decreto-lei nº 271/71. Visando ao aumento da segurança jurídica e à regularização de ocupações ilícitas difundidas pelo território nacional, foi contemplado pelo legislador pátrio na Lei Federal nº 13.465/17, após conversão da Medida Provisória nº 759/16, em uma atuação evolutiva do direito. Não obstante, controvérsias sobre sua correta exegese e sobre as dinâmicas entre direito civil e direito urbanístico que regem a nova figura condominial continuam a dificultar sua adoção. Assim, pretende-se colocar luz sobre os pontos mais delicados do instrumento, de modo a prospectar uma solução para sua regulamentação a nível municipal, demonstrando sua potencialidade como resposta ao adensamento populacional dos centros urbanos.

Palavras-chave: Direito Urbanístico. Direito Civil. Condomínio de lotes.

Sumário: 1 Introdução – 2 Condomínio urbanístico: “Prometeu moderno” – 3 A natureza jurídica do condomínio de lotes – 4 Considerações finais – Referências

1 Introdução

O desenvolvimento do direito é impulsionado pela crescente complexidade das relações entre indivíduos e entre estes e o Estado, devendo dar conta dos riscos advindos das novas dinâmicas sociais, de forma a garantir, mesmo diante de fatos e conflitos inéditos ou pouco aprofundados, a segurança jurídica e a efetivação dos princípios e regras que conformam a ordem jurídico-constitucional vigente sobre determinado território.

Ao lado das correntes da hermenêutica jurídica, é preciso recuperar uma tradição evolucionista cuja própria origem, lastreada na influência do pensamento darwinista de fins do século XVIII,¹ aponta para uma construção transversal, inter e transdisciplinar do direito. Tal reabilitação não implicaria o abandono às críticas formuladas em face das teorias jurídicas evolutivas, que envolviam especialmente a imprecisão conceitual, mas sim no reconhecimento de que o aprimoramento jurídico é uma resposta aos fenômenos econômicos, sociais e culturais, acompanhado tanto pelo esforço da jurisdição quanto pela adaptação dos textos legais.²

Assim, problemas empíricos, como é o caso do déficit habitacional em comparação ao aumento da população nos centros urbanos, especialmente os de grande porte, da violência urbana e da falta de investimentos públicos na prestação de serviços de qualidade e na ampliação e manutenção da infraestrutura das cidades, conclamam por uma reação jurídica precisa e eficiente. Ante as relatadas adversidades e tendo em vista a morosidade dessa reação, a Administração Pública e os particulares passam a adotar medidas não previstas legalmente, mas lastreadas em operações interpretativas das leis e da jurisprudência, que se utilizam de técnicas de analogia, desmembramento e combinação de normas e decisões judiciais, criando verdadeiros *Frankensteins* jurídicos.

Trata-se do caso dos condomínios de lotes, amplamente praticados em grande número de municípios brasileiros antes mesmo de sua tratativa legal, ocasionando a desordem nos processos de expansão urbana, além de um elevado nível de insegurança jurídica.³ A irregularidade dos empreendimentos implantados sob essa configuração, que tinham por base a interpretação extensiva da Lei de Condomínios

¹ A influência do evolucionismo de Darwin pode ser identificada no pensamento do jurista alemão Friedrich Karl von Savigny e em sua escola histórica da jurisprudência. Em seu conhecido ensaio *Da vocação de nosso tempo para a Legislação e a Jurisprudência*, publicado em 1814, a evolução do direito não se daria abruptamente, por rompimentos radicais, mas por mudanças paulatinas que teriam o costume e a jurisprudência como forças motrizes.

² Como representante da retomada dos estudos da evolução do direito, cf. CLARK, Robert C. The Interdisciplinary Study of Legal Evolution. *The Yale Law Journal*, v. 90, 1981, p. 1238-1274.

³ Nesse sentido, vide trabalho de dissertação apresentado por Tatiana Galardo Amorim Dutra Scorzato ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, intitulado “A Lei nº 13.465/2017 e a Ordenação do Solo Urbano Brasileiro: análise dos loteamentos de acesso controlado e dos condomínios de lotes”.

em Edificações e Incorporações Imobiliárias (Lei Federal nº 4.591/), só pôde ser sanada após a promulgação da Lei Federal nº 13.465/17, produto da conversão da Medida Provisória nº 759/1616.

Ainda assim, a polêmica em torno do instrumento, herança de sua utilização pré-positivação, continua a dar frutos na doutrina jurídica, sendo objeto de estudo por juristas das áreas de direito civil, urbanístico e imobiliário. Não há, pois, uma pacificação quanto à natureza jurídica do condomínio de lotes, fato que induz a sua errônea classificação enquanto modalidade de parcelamento de solo, ideia que neste trabalho pretende-se refutar.

Para tanto, será realizada uma retomada das origens do instrumento jurídico e da teleologia de sua criação para, em um segundo momento, traçar seu regime jurídico atual e realizar uma prospecção sobre a modelagem de sua regulamentação em âmbito local, buscando orientar municípios e empreendedores sobre sua correta aplicação.

2 Condomínio urbanístico: “Prometeu moderno”⁴ pré-regulamentação legal

A respeito da utilização da figura do condomínio de lotes anteriormente a sua regulamentação legal, quando era mais conhecido pela alcunha condomínio urbanístico, leciona Bernardo Amorim Chezzi:

A edição da Lei Federal nº 13.465/2017 veio com o propósito de solucionar uma *longa controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno da legalidade do condomínio de lotes*. Ao enquadrá-lo como espécie de condomínio edilício no Código Civil, esse marco regulatório reconheceu a legalidade do condomínio de lotes e, conseqüentemente, a possibilidade de sua implementação, *não obstante a prática imobiliária já tivesse se incumbido de disseminá-la ao redor do Brasil*.

(...)

Percebeu-se uma demanda habitacional por empreendimentos que permitissem a privacidade de se pertencer a uma comunidade fechada, por imperativos de conforto e segurança e a autonomia da escolha das características das edificações: desígnios cuja simultaneidade seriam incompatíveis com os modelos de loteamento ou de condomínio de casas térreas e assobradadas.

Ante a falta de regulamentação legal, *os condomínios de lotes foram surgindo como realidades urbanas, por vezes irregulares*, até ganharem

⁴ Referência ao romance *Frankenstein: or the Modern Prometheus*, da escritora britânica Mary Shelley. A ficção de terror gótico conta a história de Victor Frankenstein, cientista que cria e dá vida a uma criatura constituída de partes de diversos corpos. Embora o monstro não tenha sido nomeado na história, é comum a referência a ele como Frankenstein.

*maior aceitabilidade em razão das construções teóricas lançadas antes da edição da Lei Federal nº 13.465/2017.*⁵ (destaques acrescidos)

As referidas construções teóricas que basearam a aceitação do condomínio de lotes quando ele ainda não era previsto na legislação pátria foram formuladas a partir de vários recortes normativos, em geral, de diplomas anteriores à Constituição Federal de 1988, mas por esta recepcionados.

Dentre os autores que saíram na defesa da juridicidade do instrumento, destaca-se Melhim Namem Chalhub,⁶ para quem sua aplicação seria fundamentada pela conjugação dos artigos 8º, da Lei Federal nº 4.591/64, e 3º, do Decreto-Lei nº 271/67. De acordo com esses dispositivos, *in verbis*:

Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sôbre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.

Art 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação.

⁵ CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio de Lotes: aspectos civis, registrais e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 21.

⁶ CHALHUB, Melhim Namem. Condomínio de lotes de terreno urbano. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 32, n. 67, São Paulo, jul./dez. 2009, p. 101-151.

§1º O Poder Executivo, dentro de 180 dias regulamentará este decreto-lei, especialmente quanto à aplicação da Lei federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, aos loteamentos, fazendo inclusive as necessárias adaptações.

§2º O loteamento poderá ser dividido em etapas discriminadas, a critério do loteador, cada uma das quais constituirá um condomínio que poderá ser dissolvido quando da aceitação do loteamento pela Prefeitura.

A exegese assente nos dispositivos acima colacionados indicava a aplicação, por analogia, da disciplina afeta aos condomínios horizontais,⁷ também conhecidos como condomínios em conjuntos de edificações,⁸ àqueles nos quais as unidades imobiliárias individuais fossem lotes não edificados ou sem processo de edificação iniciado ou planejado. Isso porque o Decreto-Lei nº 271/67 dispunha sobre a aplicação da Lei de Incorporações Imobiliárias aos loteamentos, equiparando loteador a incorporador, comprador de lote a condômino e obras de infraestrutura à edificação. Assim, a ausência de edificação, considerada até então essencial para a caracterização do condomínio, dada a modalidade edilícia ser a única prevista, deixou de ser um empecilho para a aplicação das regras previstas nos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil (Lei Federal nº 10.406/02) nos casos em que os quinhões autônomos fossem representados pelos lotes de terra nua, desvinculados de um plano de construção.⁹

Tal entendimento foi difundido a ponto de compor o conjunto de teses aprovadas pelo Conselho da Justiça Federal na I Jornada de Direito Civil ocorrida no ano de 2002. De acordo com o Enunciado nº 89 proferido naquela oportunidade, “o disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo”.

⁷ André Abelha chama a atenção para o fato de que o condomínio horizontal não se confundiria com o condomínio de casas, sua subespécie. “(...) propriedade horizontal é sinônimo de condomínio edifício, e não de condomínio de casas, como se diz por aí, inclusive em decisões judiciais, eis que o “horizontal” nada tem a ver com a altura das edificações, e sim com a existência de unidades imobiliárias (salas, apartamentos, lojas, casas, vagas de garagem, lotes e outros), que possuem fração ideal inseparável e compartilham partes de propriedade comum (o terreno, a portaria, etc.)”. ABELHA, André. A nova lei 13.465/2017 (Parte I): o condomínio de lotes e o reconhecimento de um filho bastardo. In: *Migalhas de Peso*, 2017, n.p.

⁸ Nomenclatura utilizada por CUSTODIO, Vinícius Monte. Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na Lei Federal nº 13.465/17. *Revista de Direito da Cidade*, v. 9, n. 4, Rio de Janeiro, 2017, p. 1941. Os condomínios horizontais são condomínios edifícios em que as unidades autônomas são casas térreas ou assobradadas ou edifícios de dois ou mais pavimentos, correspondendo a frações ideais inseparáveis do terreno e das partes comuns, incluídas as passagens comuns de acesso a vias públicas e às unidades entre si. Sua instituição é muito comum na modalidade de vilas.

⁹ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*: Reais. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015. v. 5.

A prática foi, porém, alvo de críticas pungentes, sendo sua difusão considerada como um

campo fértil encontrado pelo mercado imobiliário para legitimar o “loteamento” do solo urbano sem cumprir os ônus urbanísticos exigidos na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, designadamente a destinação de áreas para o arruamento público e a implantação de equipamentos públicos e espaços livres de uso público (art. 4º, inc. I), o que se convencionou denominar de condomínio urbanístico. Essa forma de transformação do solo urbano não é senão uma porta aberta à incorporação imobiliária em glebas, que são os terrenos inaptos à edificação, por não atenderem aos requisitos legais para que possam ser qualificados como lotes, quais sejam a existência de infraestrutura básica e dimensões condizentes com os índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situem.¹⁰ (destaques acrescidos)

A evocação do Decreto-Lei nº 271/67, como elo perdido de regularidade dos condomínios de lotes não seria cabível, tendo em vista que o referido normativo foi tacitamente revogado pela Lei Federal nº 6.766/79. Isso porque ambos os diplomas dispõem sobre o loteamento urbano, modalidade de parcelamento de solo, sendo, portanto, aplicável o critério cronológico previsto no §1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42) e representado pelo brocardo *lex posterior derogat priori*.¹¹

Ressalte-se que, previamente à edição da Lei Federal nº 13.465/17, a Lei Federal nº 6.766/79 vinculava o conceito de lotes ao loteamento, a partir do qual seria possível a implementação da infraestrutura essencial à distinção entre lote e gleba, a última não edificável. Destarte, a figura do condomínio de lotes não seria juridicamente possível, posto que para as espécies de condomínio edilício contempladas na Lei Federal nº 4.591/64 era imprescindível a vinculação do terreno à posterior construção, ainda que esta estivesse na fase de planejamento. Do contrário, não havendo edificação ou sequer o intento de promovê-la, deveriam ser observadas as regras de parcelamento do solo.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça considerava a distinção entre as modalidades de parcelamento e de ocupação do solo urbano, respectivamente o loteamento e o condomínio horizontal de casas, *ex vi* do acórdão proferido nos autos do REsp nº 709.403/SP.

¹⁰ CUSTODIO, Vinícius Monte. Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na Lei Federal nº 13.465/17. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1943, 2017.

¹¹ Lei posterior derroga lei anterior.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONDOMÍNIO ESPECIAL HORIZONTAL DE CASAS (LEI 4.591/64). ALEGADA BURLA AO SISTEMA DE LOTEAMENTO URBANO PREVISTO NA LEI 6.766/79. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCORPORADORA. RESPONSABILIDADE PELA CONSTRUÇÃO. ATRIBUIÇÃO AOS ADQUIRENTES DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 4.591/64. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O recurso especial não é viável quanto à alegada ofensa ao art. 32 da Lei Municipal 3.525/98, tendo em vista o enunciado 280 da Súmula do eg. Supremo Tribunal Federal.

2. O loteamento, disciplinado pela Lei 6.766/79, difere-se do condomínio horizontal de casas, regulado pela Lei 4.591/64 (art. 8º). E a diferença fundamental entre o loteamento (inclusive o fechado) e o condomínio horizontal de casas consubstancia-se no fato de que no primeiro há mero intuito de edificação (finalidade habitacional), sem que, para tanto, haja sequer plano aprovado de construção. No segundo, no entanto, se ainda não houver a edificação pronta ou em construção, deve, ao menos, existir aprovação de um projeto de construção.

3. Na hipótese dos autos, a colenda Corte Estadual – com base na análise do projeto de implantação de condomínio de casas previamente aprovado pela Prefeitura, do memorial descritivo das especificações da obra, do ato de incorporação do condomínio registrado no Cartório de Registro de Imóveis, bem como dos contratos de compra e venda entabulados entre os adquirentes das unidades autônomas e a incorporadora – concluiu que se tratava de verdadeiro condomínio horizontal de casas e de incorporação imobiliária, e não de loteamento. Entendeu, nesse contexto, que foram cumpridos os requisitos previstos na Lei 4.591/64. Além disso, concluiu que não houve a alegada burla ao regramento cogente da Lei 6.766/79, uma vez que não ficou comprovada nenhuma intenção da incorporadora no sentido de vender unicamente lotes de terreno.

4. O fato de a incorporadora não ficar responsável pela edificação direta das casas do condomínio não caracteriza, por si só, burla ao sistema de loteamento previsto na Lei 6.766/79. Ao contrário, o art. 29 da Lei 4.591/64 expressamente prevê essa possibilidade, permitindo ao incorporador, quando não for também construtor, escolher tão somente alienar as frações ideais, sem se compromissar com a execução direta da construção do empreendimento incorporado, de modo que esta poderá ser contratada, em separado, pela incorporadora ou pelos adquirentes do imóvel, com terceiro – o construtor. Nessas hipóteses, para que fique caracterizada a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, basta que o incorporador, no ato de incorporação, providencie, perante a autoridade administrativa competente, a aprovação de projeto de construção.

5. No caso em apreço, consoante se deduz dos v. acórdãos (apelação e embargos infringentes) proferidos pela colenda Corte local, a incorporadora apenas celebrou contrato de compra e venda de frações ideais, vinculando-o a projeto de construção aprovado pela Municipalidade, não ficando ela própria responsável pela construção

das casas nos condomínios. *A incorporadora, autorizada pela Lei 4.591/64, providenciou a aprovação de projeto de construção perante a Administração Municipal e o incluiu no Memorial de Incorporação, levado a Registro no Cartório Imobiliário. No contrato celebrado com os adquirentes do imóvel, ficou firmada a responsabilidade destes em providenciar a obra em conjunto com a construtora.*

6. Diante das conclusões da colenda Corte de origem, delineadas com base no acervo fático-probatório dos autos e nas cláusulas dos ajustes celebrados entre as partes, não há outra solução senão, na via estreita do recurso especial, adotar o suporte fático delineado na instância ordinária, tendo em vista os óbices previstos nos enunciados nº 5 e 7 da Súmula do eg. STJ, para, então, concluir pela lisura do ato de incorporação imobiliária do empreendimento, registrado no Registro de Imóveis competente e aprovado pelo Município.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (destaques acrescidos) (REsp nº 709.403/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 10.02.2012)

Buscando equacionar a situação dos assentamentos formatados pela modalidade irregular dos condomínios urbanísticos, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados aprovou, em 12 de dezembro de 2017, substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057. Originalmente apresentado para inclusão do §2º ao artigo 41 da Lei Federal nº 6.766/79, com a finalidade de possibilitar a regularização de loteamentos suburbanos de pequeno valor implantados até 31 de dezembro de 1999, a proposição transformou-se em uma nova lei de parcelamento do solo urbano e regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, que revogaria o diploma de 1979, após consolidação de mais de 20 (vinte) projetos parlamentares relacionados à matéria.

O substitutivo ao texto original do PL nº 3.057/2000 dispôs sobre os condomínios urbanísticos, conceituando-os, em seu artigo 2º, inciso XII, como “a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao seu perímetro”. Não obstante, o texto da proposta não saneou a problemática da natureza jurídica do instrumento, classificando-o, concomitantemente, como categoria de parcelamento do solo, sendo elencada no artigo 4º juntamente ao loteamento e ao desmembramento e admissível exclusivamente nos municípios de gestão plena,¹² e espécie de condomínio edilício, ao lhe aplicar, nos termos do artigo 123, as regras do Código Civil e da Lei Federal nº 4.591/64.

¹² De acordo com o artigo 2º, inciso XXIV, do substitutivo ao texto original do Projeto de Lei nº 3.057/2000, seria de gestão plena o município que reunisse simultaneamente os seguintes requisitos: “a) Plano Diretor, independentemente do número de habitantes, aprovado e atualizado nos termos da Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001; b) órgãos colegiados de controle social nas áreas de política urbana e ambiental,

Não se coloca em dúvida o fato de que a evolução do direito é mais profícua quando baseada na comunicação entre ramos afetos, a exemplo do direito urbanístico e do direito civil, que ditam, conjuntamente, os aspectos das funções sociais da cidade e da propriedade, buscando tornar a convivência social no meio urbano tolerável e apta a garantir a dignidade da pessoa humana. Todavia, a construção do direito em rede não se confunde com a criação de instrumentos jurídicos anômalos, realizada por meio da junção de noções inconciliáveis, a exemplo da confecção do condomínio urbanístico como modalidade simultânea de parcelamento e ocupação do solo urbano.

Ocorre que o Projeto de Lei nº 3.057 não foi, até então, submetido à votação em primeiro turno, embora se encontre pronto para pauta no Plenário, e a criatura híbrida *condomínio urbanístico*, como disposta em seu substitutivo, não passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio. Foi incluído neste, porém, a figura do condomínio de lotes, a qual será detalhada na próxima seção.

Cumpra, aqui, mencionar que a positivação do instrumento condomínio de lotes foi inspirada pelo Projeto de Lei do Senado nº 208/15, que pretendia alterar a Lei Federal nº 6.766/79, e o Código Civil, para disciplinar o condomínio edilício de lotes urbanos, “estabelecendo que em um imóvel pode haver lotes de propriedade exclusiva e utilização independente”. O PLS foi distribuído à Comissão de Constituição e Justiça da Casa Legislativa, mas arquivado em 21 de dezembro de 2018, em razão do final da legislatura. De todo modo, à referida data o instrumento já havia recebido tratamento legal, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 759/16 na Lei Federal nº 13.465/17.

3 A natureza jurídica do condomínio de lotes

Há quatro anos, quando da publicação da Lei Federal nº 13.465/17, o condomínio de lotes passou a integrar, em caráter perene, o conjunto de espécies de ocupação do solo urbano previstas na legislação brasileira, que, conforme qualificação atribuída por Chezzi, consubstancia um “modo de fracionamento e organização da propriedade urbana”.¹³ A lei citada é produto da conversão da

ou, na inexistência destes, integração com entes colegiados intermunicipais constituídos com essa mesma finalidade, assegurados o caráter deliberativo das decisões tomadas, o princípio democrático de escolha dos representantes e a participação da sociedade civil na sua composição; c) órgãos executivos específicos nas áreas de política urbana e ambiental, ou integração com associações ou consórcios intermunicipais para o planejamento, a gestão e a fiscalização nas referidas áreas, nos termos da Lei federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005”. Na justificativa para a adoção do termo, aduziu-se que somente os municípios com tais características seriam capazes de identificar e gerenciar os impactos urbanísticos gerados pela implantação de condomínios urbanísticos, inclusive tendo em vista a maior possibilidade de avaliação quanto à destinação das áreas públicas deles decorrentes.

¹³ CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio de Lotes: aspectos civis, registrares e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 100.

Medida Provisória nº 759/16 ao texto da qual foram oferecidas 732 (setecentas e trinta e duas) emendas no âmbito da Câmara dos Deputados. A partir da análise pela Casa Legislativa, foram contempladas algumas situações fáticas demandantes de tratamento normativo específico, a exemplo do condomínio de lotes e dos loteamentos de acesso controlado.

As alterações promovidas por iniciativa parlamentar e, por conseguinte, a redação final da Lei Federal nº 13.465/17 guardaram pertinência à Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/16, que embasou a edição da MP. Tais documentos tornam perceptível a preocupação em adotar providências capazes de refrear ocupações clandestinas, cujo *status* de ilegalidade impossibilita a regular titulação dos ocupantes. A partir de então, a lei passou a contemplar um instrumento apto à regularização de antigos assentamentos e à aprovação de novos empreendimentos sob a forma condominial.

Enquanto figura de direito civil, o condomínio é conceituado como a “situação jurídica em que duas ou mais pessoas, simultaneamente, detêm idênticos direitos e deveres proprietários sobre o mesmo bem”,¹⁴ sendo aplicável

*a teoria da propriedade integral para a justificação da natureza jurídica do condomínio. Cada condômino tem propriedade sobre a coisa toda, delimitada pelos direitos dos demais consortes. Ou seja: perante terceiros, o direito de cada um abrange a pluralidade de poderes imanescentes ao domínio, mas entre os próprios condôminos o direito de cada um é limitado pelo outro, na medida de suas partes ideais.*¹⁵

Há discussão doutrinária a respeito da classificação do condomínio de lotes como condomínio edilício.¹⁶ Se, de um lado, o regime daquele foi inserido na Seção IV do Capítulo VII do Código Civil, que trata do condomínio edilício, por outro, faltar-lhe-ia pressuposto essencial à caracterização deste, qual seja, a área construída. Filia-se, aqui, à primeira corrente, tendo em vista que a sistematização do Código permite aduzir o entroncamento do condomínio de lotes ao condomínio edilício, sendo, pois, uma subespécie de condomínio especial, qualificado como aquele onde convivem unidades autônomas.

No caso específico do condomínio de lotes, cada uma dessas unidades corresponderá a uma fração ideal do terreno total, de propriedade individual, passível de matrícula autônoma, havendo áreas comuns de propriedade privada do condomínio

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: reais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v. 5, p. 582.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: reais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v. 5, p. 582.

¹⁶ Para uma exposição mais aprofundada da querela, vide CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio de lotes: aspectos civis, registrares e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 111-116.

que poderão englobar as vias de circulação interna e os equipamentos comunitários, tais como áreas de lazer (clubes, piscinas, etc.). Essas áreas são para utilização exclusiva dos condôminos, não sendo classificados como de uso comum do povo.

Empreendimentos regularizados ou implantados na forma de incorporação imobiliária, a exemplo dos condomínios horizontais de casas regidos pela Lei Federal nº 4.591/67, têm sua infraestrutura interna como um encargo do empreendedor, que é incumbido, inclusive, da construção das unidades habitacionais. Por outro lado, se for utilizada a modalidade de condomínio de lotes, apenas a responsabilidade pela infraestrutura urbana interna será do empreendedor, cabendo a cada adquirente aprovar e construir sua edificação. Nesse sentido:

Tal como os apartamentos e as casas, os lotes constituem “áreas privativas”, “unidades autônomas” correspondentes a porções de terreno individualizadas, localizadas e demarcadas, mas sem construção; nelas, os adquirentes erigirão, eles próprios, as casas por sua conta, se e quando desejarem.¹⁷

A modificação foi introduzida no Código Civil, que passou a dispor:

Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edifício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.

Observa-se que o §2º do colacionado artigo 1.358-A do Código Civil determina que seja respeitada a legislação urbanística, incluídas as normas emitidas nas esferas federal, estadual e municipal. A última, que contempla instrumentos como o plano diretor, a lei de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, o zoneamento ambiental e os planos, programas e projetos setoriais, é aquela que vai efetivamente dispor sobre os parâmetros urbanísticos e edifícios aplicáveis aos lotes, tais como zonas, usos permitidos, tamanho e recuo mínimos, taxas de ocupação e permeabilidade, potencial construtivo, infraestrutura urbana a ser implantada, processo de aprovação das unidades autônomas, concessão de habite-se, entre outros.

¹⁷ CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio de lotes: aspectos civis, registrares e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 114.

A observância aos ditames da legislação de direito urbanístico não é, entretanto, decorrente da natureza urbanística do instrumento, que, como visto, é de direito civil, mas sim dos preceitos que conduzem a Política Nacional de Desenvolvimento Urbano prevista no art. 182 da Constituição da República Federativa de 1988, em especial o ordenamento territorial, o desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. Essas diretrizes não constituem, propriamente, mas delimitam o exercício do direito de propriedade, devendo o Poder Público observar a proporcionalidade e a razoabilidade em sua atuação no tocante à regulamentação e à execução dos procedimentos administrativos para licenciamento e aprovação do fracionamento da propriedade e ocupação do solo na forma condominial.

Aduzir que o condomínio de lotes constituiria uma espécie de parcelamento do solo em face da alteração ou ampliação do conceito de lote contido na Lei Federal nº 6.766/79 é incorrer em uma interpretação equivocada. Isso porque o lote não é qualificado como mero produto do loteamento, mas como porção de terreno dotada de infraestrutura urbana mínima. Como já mencionado, no condomínio de lotes sua implementação fica a cargo do empreendedor responsável. Assim, o lote passa a poder ser constituído, nos termos do §7º artigo 2º da supramencionada Lei Federal, como imóvel autônomo, no caso de instituição de loteamento, ou como unidade imobiliária integrante do condomínio de lotes.

Essa observação é importante tendo em vista que, dada a menção do condomínio de lotes pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano e o constructo teórico anterior às alterações promovidas pela Lei Federal nº 13.465/17, corre-se o risco de que os municípios passem a regulamentar a adoção do instrumento em âmbito local como se de modalidade de parcelamento do solo ou conceito jurídico híbrido se tratasse.

Nesse sentido, algumas normas municipais já incorporaram a noção de condomínio de lotes às legislações locais de maneira indiscriminada, confundindo-a com modalidade de parcelamento de solo e, portanto, atribuindo a ela uma natureza jurídica urbanística que não possui, a exemplo dos dispositivos a seguir colacionados.

Lei Complementar Municipal nº 90, de 07 de fevereiro de 2019 (Juiz de Fora, Minas Gerais)

Art. 2º – Os parcelamentos objeto da presente Lei Complementar poderão ser regularizados, nos termos da Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017, atendida a legislação urbana, no que couber, cabendo ao proprietário, empreendedor, associação de moradores ou cooperativa habitacional ou os demais legitimados, apresentar o *pedido de regularização do parcelamento na modalidade de loteamento ou de condomínio de lotes*, perante o Município de Juiz de Fora.

(...)

§2º Considera-se condomínio de lotes o terreno, constituído de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

O normativo citado traz ressalvas quanto à instalação de logradouros públicos. Para isso, determina em seu artigo 6º que, especificamente nos casos de regularização dos parcelamentos na modalidade loteamento, “serão doados ao erário áreas das vias de acesso, de circulação e de servidões, com as respectivas infraestruturas relativas à pavimentação, drenagem pluvial, esgotamento sanitário, abastecimento de água e iluminação”, deixando implícito que a previsão não se aplicaria à modalidade condomínio de lotes. A manutenção dessas áreas só seria explicitada como de responsabilidade do condomínio, por constituir propriedade privada, no Decreto Municipal nº 14.262, de 30 de dezembro de 2020.¹⁸

Não obstante, caso as referidas previsões sobre a manutenção da titularidade do condomínio sobre as áreas de utilização comum aos condôminos não fossem feitas, o erro na classificação do condomínio de lote como modalidade de parcelamento do solo poderia ensejar, ilegal e abusivamente, a incorporação de porções do condomínio ao conjunto de bens da municipalidade.

É imprescindível esclarecer que, à diferença dos loteamentos urbanos, nos quais as vias de circulação, praças e áreas destinadas à instalação de edifícios públicos e equipamentos urbanos são titularizadas pelo Poder Público, nos moldes do projeto e do memorial descritivo aprovados e levados a registro, nos condomínios de lotes esses espaços permanecem na esfera patrimonial privada.

É por essa razão que, embora a Lei Federal nº 13.465/17 não tenha previsto o fechamento do empreendimento, tal será possível independentemente de ato administrativo autorizativo, desde que respeitadas as condicionantes de edificação previstas na legislação municipal, haja vista que todo o terreno consiste em uma propriedade privada, sendo o empreendimento comparável ao prédio de apartamentos, cujo acesso depende de autorização dos moradores. Por essa razão, diz-se do direito subjetivo ao controle de acesso por parte dos condôminos.¹⁹ Sua adoção

¹⁸ Decreto Municipal nº 14.262, de 2020 (Juiz de Fora, Minas Gerais).

“Art. 8º A partir do requerimento de REURB-e, e subsumindo o fato às normas aplicáveis ao caso, competirá à SEMAUR, ouvido, se necessário, o GTTI, definir as características técnicas do parcelamento que serão preponderantes para a determinação da modalidade de regularização a ser aplicada no caso, a saber: I – loteamento, nos termos da Lei Municipal n.º 6.908/; ou II – condomínio de lotes, na forma do art. 1.358-A da Lei Federal nº 10.406/02 (Código Civil).

(...)

§8º Nos casos da modalidade “Condomínio de Lotes”, toda a infraestrutura essencial citada no §4º deste Decreto, acaso exista, é de uso coletivo do condomínio e constitui propriedade privada, não cabendo, em hipótese alguma, a transferência ao Poder Público da responsabilidade pela manutenção da referida estrutura”.

¹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. Condomínio de lotes de terreno urbano. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 32, n. 67, p. 121, jul./dez. 2009.

ou não é decisão passível de submissão à assembleia condominial, conforme previsão da convenção que constitui o condomínio, nos termos dos artigos 1.333 e 1.334 do Código Civil.

É, portanto, essencial que os municípios tenham uma visão clara das dinâmicas que regem a relação entre o instrumento condomínio de lotes, de natureza civil, e as regras e princípios de direito urbanístico, no exercício de sua competência própria material para atuar nesse ramo do direito.²⁰ Os condomínios devem integrar-se à cidade, “não podem ser ‘ilhas’ dentro do espaço urbano”,²¹ daí a necessidade de que a municipalidade trace limites de cunho urbanístico, edílico e arquitetônico aos direitos de propriedade e de construir, visando ao melhor cumprimento da função social da cidade.

Por tratar-se de modalidade de empreendimento que irá causar adensamento populacional com sobrecarga da infraestrutura urbana instalada externamente ao empreendimento, além do aumento da demanda por serviços públicos, é conveniente que lei municipal disponha sobre as contrapartidas devidas pelo empreendedor, a título de medida compensatória urbanística, podendo ser prevista até mesmo a doação de áreas ao município para equipamentos comunitários, como forma de conformação à política urbana.

Assim, percebe-se a constituição de um laço estreito, intrínseco mesmo, entre o instituto condomínio de lotes, de natureza cível, e as diretrizes e princípios do direito urbanístico. Não há, pois, a consubstanciação de um risco de desobediência urbanística, posto que toda e qualquer forma de ocupação do solo permanece adstrita às normas urbanísticas municipais, sendo possível, inclusive, a definição de áreas passíveis de sua implementação em diplomas legais expedidos pelas municipalidades, como o plano diretor e a lei de uso e ocupação do solo urbano.²²

²⁰ Sobre a competência municipal em direito urbanístico, dispõe José Afonso da Silva não se tratar de competência suplementar, mas sim “competência própria, exclusiva, que não comporta interferência nem da União, nem do Estado”. In: *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 57. Também nesse sentido, afirma Bernardo Amorim Chezzi ser através de sua própria legislação que o município materializará as questões de direito urbanístico. As normas federais e estaduais poderão ser *diretrizes*, cujo tratamento específico, *material*, será sempre do Município”. In: *Condomínio de Lotes: aspectos civis, registrares e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 141.

²¹ CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio de Lotes: aspectos civis, registrares e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 189.

²² Nesse sentido, afirma Chezzi: “Essas doações (transferências compulsórias de áreas à municipalidade), que se pensava em 1979 serem privativas da aprovação em loteamentos e desmembramentos, hoje sequer constam como obrigação da Lei Federal nº 6.766/1979 (o dispositivo que carregava esse entendimento, como dito, foi suprimido por alteração legislativa em 1999); de outro lado, os municípios vêm estabelecendo seus próprios critérios ao empreendedor para doação de áreas, sem vínculo com processos de loteamento e desmembramento, para exercício do direito de construir.

O que antes parecia cabível de exigência para a aprovação de parcelamentos do solo, como a gênese de vias de circulação, espaços livres de uso público, garantia de acesso a serviços e funções públicas, *hoje é passível de exigência pelos municípios a qualquer projeto de ocupação urbana, pois a política do artigo 182 da Constituição Federal não distingue o tipo de ocupação para que lhe sejam exigidas obrigações vocacionadas às funções sociais da cidade*. Isso foi reforçado também pelo advento do Estatuto da Cidade

Nesse sentido, a municipalidade poderia até mesmo averiguar previamente as áreas passíveis de lotes em fechamento sem comprometimento do tecido viário urbano local, esse um dos maiores ônus gerados pelos condomínios de lotes, quando fechados. Ademais, essa é a exegese que advém do 4º do inciso IV do art. 4º da Lei 6.766/79, com a alteração dada pela Lei n. 13.465/17.²³

Nesse ponto, importante expor uma discordância em relação ao entendimento de que, para a implementação de um condomínio de lotes em uma propriedade, seria preciso realizar o prévio parcelamento do solo, por meio de loteamento ou desmembramento do terreno.²⁴ A Constituição Federal e a Lei Federal nº 6.766/79 não condicionam o exercício do direito de propriedade e do direito de construir ao prévio parcelamento do solo. Não obstante, muitas leis locais, enquanto produto do exercício da competência constitucional municipal para ordenação territorial urbana, vinculam a ocupação do solo urbano ao prévio loteamento ou desmembramento.

Filiando-se aqui ao pensamento de Ricardo Campelo, citado por Chezzi,²⁵ as contrapartidas exigidas dos proprietários para a constituição de condomínios de lotes devem ser dotadas de especificidade, causalidade e caráter mitigatório relativamente à sobrecarga da infraestrutura urbana e dos serviços públicos decorrentes de sua implementação. Caso contrário, sendo genérica e de caráter meramente monetário, ter-se-ia um tributo dissimulado em compensação urbanística, o que indicaria uma atuação ilegal, feita em abuso de autoridade.

Em suma, a adoção da vinculação do empreendimento ao parcelamento do solo pode ocasionar verdadeiro efeito confiscatório, caso sejam exigidas, dos particulares, contrapartidas nas duas etapas de implantação do condomínio. Tal forma de atuação pelo Poder Público corresponderia à inviabilização das prerrogativas próprias ao direito de propriedade, sendo, pois, irrazoável e desproporcional e, assim, uma violação ao princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização previsto no artigo 2º, inciso IX, do Estatuto da Cidade.

e pelas modificações lançadas no texto da Lei Federal nº 6.766/1979 pela Lei Federal nº 9.785/1999". (destaques acrescidos) In: *Condomínio de lotes: aspectos civis, registrais e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 151.

²³ Nesse sentido, conferir: "(...) §4º No caso de lotes integrantes de condomínio de lotes, poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros".

²⁴ Nesse diapasão, cf. PINTO, Victor Carvalho. *Condomínio de lotes: um modelo alternativo de organização do espaço urbano*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago. 2017 (Texto para Discussão nº 243). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/homeestudoslegislativos>. Acesso em: 18 jun. 2021.

²⁵ Cf. CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio del: aspectos civis, registrais e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 177.

4 Considerações finais

A figura do condomínio de lotes herdou uma reputação negativa decorrente da imprecisão teórico-legal com que foi tratada anteriormente a sua positivação, por meio da Lei Federal nº 13.465/17. A promulgação desta, porém, constitui avanço na possibilidade de regularização fundiária urbana, especificamente quanto àquela modalidade condominial, pois agrega expectativa de crescimento ordenado do território das cidades e majoração do bem-estar social de seus habitantes.

Para que esses efeitos sejam de fato observados, porém, é preciso que os municípios, no exercício de suas competências legislativas e regulatórias próprias, sejam orientados quanto ao correto tratamento do instrumento jurídico, cuja natureza é de direito civil, mas que possui interseção com os parâmetros definidos na esfera do direito urbanístico.

Assim, demonstrou-se a imprescindibilidade de distinguir o condomínio de lotes, como forma de ocupação do solo e fracionamento da propriedade, do loteamento e do desmembramento, modalidades de parcelamento do solo. Punge notar que, enquanto nestas promove-se a transferência ao Poder Público municipal das vias de circulação, consideradas de uso comum do povo, e de áreas institucionais, naquele as áreas comuns se restringem ao uso dos condôminos, constituindo propriedade do condomínio. Concebe-se, nesse sentido, a possibilidade de fechamento da propriedade, desde que observadas as condicionantes de zoneamento, uso, ocupação e edificação estabelecidos na legislação urbanística municipal.

Importante também desconstituir a noção de que a implantação do condomínio de lotes deve ser precedida do parcelamento do solo. Enquanto empreendimento passível de geração de sobrecarga da infraestrutura urbana e de aumento da demanda por serviços públicos, é razoável que a Administração Pública exija para sua efetivação contrapartidas urbanísticas dotadas de especificidade, caráter mitigatório e não monetizadas, podendo ser compostas, inclusive, por doação de áreas que serão afetadas ao interesse público. O que não é razoável, porém, é exigir que essas contrapartidas sejam prestadas duplamente, no parcelamento do solo e no licenciamento de sua ocupação, ou que sejam excessivas, fato que corresponderia a uma prática abusiva e confiscatória, impedindo o exercício do direito de propriedade.

As cidades são organismos vivos, cujo desenvolvimento pleno e harmônico depende da justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização. O direito deve acompanhar essa evolução, garantindo o equilíbrio entre as funções sociais da cidade e da propriedade e a dignidade da pessoa humana, em seus múltiplos aspectos, nas dinâmicas de adensamento populacional dos centros urbanos. Para isso, imprescindível que os instrumentos jurídicos como o condomínio de lotes sejam assimilados e constantemente aperfeiçoados, integrando-os às diretrizes de

planejamento das cidades e buscando-se superar uma visão negacionista dessa realidade social de ocupação do solo, para que se possa efetivamente encontrar soluções para o problema do crescimento e da ocupação irregular do espaço urbano, sem dar azo à proliferação de verdadeiros Prometeus em cidades.

Condominium of lots: From juridical *Frankenstein* to solution of the population density problem in cities

Abstract: The present article is going to deal with condominium of lots, a category of land occupation whose controversy stems from its popularization prior to its legal treatment. Created as a judicial *Frankenstein*, this particular land usage was implemented in Brazilian municipalities based on a theoretical construct formulated from the readings of the Federal Law nº. 4.591 of 1964, and Decree-Law nº. 271, of 1971. Aiming to provide legal security and regularize illegal occupations spread throughout the national territory, the legal tool was contemplated by the Brazilian legislator in Federal Law nº. 13.465, of 2017, after the conversion of Provisional Measure nº. 759, of 2016, thanks to an act of legal evolution. Nevertheless, some controversies about its correct exegesis and the dynamics between civil law and urban law that rule the new condominium figure continue to hamper its usage. Thus, this article intends to enlighten the darker aspects of this instrument, in order to achieve a solution for its regulation at municipal level, showing its potential to answer the population density problem in urban centers.

Palavras-chave: Urban Law. Civil Law. Condominium of Lots.

Referências

ABELHA, André. A nova lei 13.465/2017 (Parte I): o condomínio de lotes e o reconhecimento de um filho bastardo. In: *Migalhas de Peso*, 2017, n.p. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/263420/a-nova-lei-13-465-2017-parte-i-o-condominio-de-lotes-e-o-reconhecimento-de-um-filho-bastardo>. Acesso em: 19 de jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial. *Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057/2000*. Dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=524214&filename=Tramitacao-PL+3057/2000. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 208, de 2015*. Altera a Lei nº 6.766, de 10 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para disciplinar o condomínio edilício de lotes urbanos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120640>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 709.403. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma. Brasília, 06 dez. 2011. *Diário de Justiça Eletrônico – DJe*, Brasília, 12 fev. 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13367999&num_registro=200401743910&data=20120210&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 jun. 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. Condomínio de lotes de terreno urbano. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 32, n. 67, São Paulo, jul./dez. 2009, p. 101-151.

CHEZZI, Bernardo Amorim. *Condomínio de lotes: aspectos civis, registrares e urbanísticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

CLARK, Robert C. The Interdisciplinary Study of Legal Evolution. *The Yale Law Journal*, v. 90, New Haven, 1981, p. 1238-1274. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yj/vol90/iss5/18>. Acesso em: 02 jun. 2021.

CUSTODIO, Vinícius Monte. Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na Lei Federal nº 13.465/2017. *Revista de Direito da Cidade*, v. 9, n. 4, Rio de Janeiro, 2017, p. 1930-1952. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/30871>. Acesso em: 02 jun. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015. v. 5.

JUIZ DE FORA. Decreto nº 14.262, de 30 de dezembro de 2020. Regulamenta a regularização fundiária de interesse específico (REURB-e) de que trata a Lei Complementar nº 90, de 7 de fevereiro de 2019, e dá outras providências. *Diário Oficial Eletrônico do Município*, 31 dez. 2020. Disponível em: <https://jfl legis.pjf.mg.gov.br/norma.php?chave=0000046305>. Acesso em: 16 jun. 2021.

JUIZ DE FORA. Lei Complementar nº 90, de 7 de fevereiro de 2019. Dispõe sobre a regularização fundiária urbana de interesse específico de parcelamentos de solo localizados dentro do perímetro urbano do Município de Juiz de Fora. *Diário Oficial Eletrônico do Município*, 8 fev. 2019. Disponível em: <https://jfl legis.pjf.mg.gov.br/norma.php?chave=0000043284>. Acesso em: 16 jun. 2021.

PINTO, Victor Carvalho. *Condomínio de Lotes: um modelo alternativo de organização do espaço urbano*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago. 2017 (Texto para Discussão nº 243). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/homeestudoslegislativos>. Acesso em: 18 jun. 2021.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. Da vocação do nosso tempo para a legislação e a jurisprudência. In: MORRIS, Clarence (org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 288-299.

SCORZATO, Tatiana Galardo Amorim Dutra. *A Lei n. 13.465/2017 e a ordenação do solo urbano brasileiro: análise dos loteamentos de acesso controlado e dos condomínios de lotes*. 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MATTOS, Liana Portilho; TEIXEIRA, Marina Araújo. Condomínios de lotes: de *Frankenstein* jurídico à solução para o problema de adensamento populacional das cidades. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 147-164, jul./dez. 2021.

Instrumentos econômicos para promoção da função social da propriedade e da cidade: aplicação extrafiscal do IPTU*

Josué Magalhães de Lima

Graduado em Geografia (Departamento de Geografia Universidade de Brasília) e Mestre em Planejamento Urbano (Faculdade de Arquitetura e Urbanismo Universidade de Brasília). Especialista em Direito Urbanístico (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais). especialista em financiamento urbano (Lincoln Institute of Land Policy e Universidad Católica Madre y Maestra). Consultor Legislativo da Câmara Legislativa do Distrito Federal na área de desenvolvimento urbano. ORCID 0000-0002-9314-0488.

Resumo: O artigo traz algumas abordagens acerca da aplicação de instrumentos econômicos na política ambiental como aliadas das medidas tradicionais de comando e controle, com o propósito de verificar sua adequação na promoção das políticas locais de desenvolvimento urbano, expressas no plano diretor. Em especial, analisa a possibilidade de aplicação do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) para fins extrafiscais, para além das hipóteses previstas na legislação em vigor. Mais especificamente, o uso do tributo para o financiamento de parcerias entre o poder público e a sociedade civil e para a concessão de estímulos e desestímulos, de maneira a fomentar o cumprimento da função social da cidade (contribuir na manutenção de áreas públicas e equipamentos de uso coletivo) e da propriedade (fortalecer o cumprimento de normas de uso e ocupação do solo).

Palavras-chave: Estatuto da Cidade. Função social da propriedade. Função social da cidade. Plano diretor. Imposto Predial Territorial Urbano.

Sumário: **1** Introdução – **2** Considerações sobre a função social da propriedade e da cidade – **3** Instrumentos econômicos para promoção da função social – **4** IPTU como instrumento de promoção da função social – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

Almeja-se o cumprimento da função social da propriedade e da cidade, sobretudo, por meio das normas, objetivos, projetos e estratégias contidas no plano diretor. São necessárias avaliações periódicas específicas desse instrumento, para que se possa aferir com precisão se o planejamento está cumprindo seu propósito

* Trabalho de conclusão do curso de especialização em Direito Ambiental e Urbano, aprovado no âmbito do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP).

de orientar o crescimento e o desenvolvimento ordenado e inclusivo das cidades, como ansiado por todos.

Entretanto, muito se tem discutido a respeito da manutenção de formas de utilização individualista da propriedade,¹ sobre a aprovação de planos diretores pouco articulados com a realidade dos municípios, sobre a precariedade dos logradouros e áreas públicas de uso comum, bem como sobre a dificuldade de o poder público mantê-los em condições adequadas de segurança e mobilidade. Os instrumentos jurídico-urbanísticos que devem assegurar concretude aos planos, embora abrangentes e de grande relevância, carecem de aperfeiçoamentos constantes, à medida em que o tempo e a experiência permitem sua análise, para atingir os fins previstos pela política de desenvolvimento urbano.

Nesse contexto, é fundamental (re)pensar constantemente formas de viabilizar a aplicação dos instrumentos existentes, além de conceber novos, que tenham condições de fortalecer o alcance dos objetivos definidos no plano diretor para conferir-lhe efetividade, evitando que se transforme em uma mera “carta de boas intenções”, sem resultados tangíveis.

O presente artigo propõe uma reflexão acerca do imposto predial, para além do IPTU progressivo no tempo, como potencial indutor do fortalecimento dos planos diretores e, conseqüentemente, como ferramenta de promoção das funções sociais da propriedade e da cidade. A aplicação de instrumentos econômicos, em conjunto com as normas de comando e controle, é uma realidade no campo ambiental, o que traz alento de que possa induzir resultados satisfatórios também no ambiente urbano.

Nesse sentido, o artigo discute a possibilidade de aplicação do imposto predial, em sua função extrafiscal, para desestimular usos indevidos dos imóveis urbanos, como desvirtuamentos no uso e índices estabelecidos pela legislação urbanística ou adensamentos provocados pela edificação acima dos limites construtivos permitidos (solo criado). Práticas que, notadamente, sobrecarregam a infraestrutura urbana, deterioram a qualidade de vida e impõem a necessidade de posteriores investimentos públicos corretivos, em uma lógica de socialização de perdas e privatização de benefícios. Discute, ainda, a hipótese de aplicação do imposto com o fim de viabilizar melhorias em equipamentos de uso coletivo e áreas públicas, por meio de parcerias entre poder público e sociedade civil.

Muito embora o Estatuto da Cidade estimule a adoção de instrumentos econômicos como indutores do desenvolvimento urbano local, seu potencial tem

¹ A respeito da abordagem individualista do direito de propriedade, consultar FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do Direito Urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (org.). *Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária*. Belo Horizonte, Fórum: 2010.

sido subestimado. Apontar caminhos para a aplicação do imposto predial pode vir a trazer resultados positivos em termos de controle urbanístico e promoção de cidades mais justas e inclusivas.

Atualmente, o controle do ordenamento urbano está atrelado basicamente a normas de comando e controle, de caráter reativo, como aplicação de notificações, multas, interdições e ações demolitórias, que pouco efeito produzem para impedir a reprodução interminável de infrações urbanísticas ou mesmo reverter situações consolidadas. A solução encontrada pelo poder público tem ocorrido na forma de adoção de regularizações forçadas, em vista do “fato consumado”, bem como por meio de aprovação de legislações mais permissivas, além de perdões de infrações urbanísticas e sanções aplicadas, o que resulta por estimular um quadro indesejado de desordem urbanística.

Na mesma linha, a gestão urbana se depara com grandes desafios em termos de manutenção das áreas públicas e equipamentos de uso coletivo. Os recursos públicos são escassos e os espaços urbanos não são contemplados com investimentos suficientes para promoverem melhorias infraestruturais ou evitem a permanente deterioração das áreas públicas urbanas de uso comum.

2 Considerações sobre a função social da propriedade e da cidade

2.1 O direito à cidade na política de desenvolvimento urbano

A Constituição Federal, por meio de capítulo específico dedicado à política urbana, e o Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei nº 10.257, de 2001, são os marcos históricos no enfrentamento das questões mais relevantes que envolvem as cidades brasileiras. Além de estabelecerem um conjunto de ferramentas para conferir efetividade aos planos diretores, criaram novos institutos jurídicos que passaram à condição de alicerce da política urbana levada a termo pelos municípios.

A propriedade urbana deixa de ser entendida como um direito absoluto, exclusivo dos seus detentores, limitada tão somente por restrições administrativas, sobretudo de vizinhança, e passa obrigatoriamente a cumprir uma função social. O cumprimento da função social ocorre quando a propriedade atende às exigências fundamentais de ordenamento da cidade, expressas no plano diretor. O descumprimento dessa mesma função, por sua vez, acontece a partir da inobservância de tais *exigências fundamentais de ordenamento*, o que pode resultar em consequências ao próprio direito real. A legislação nacional sedimentou, ademais, o direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento

ambiental, à infraestrutura, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.²

A política urbana, portanto, passou a dispor de uma clara orientação: a de promover o desenvolvimento das funções sociais da propriedade, por meio do cumprimento de exigências fundamentais de ordenamento; e da cidade, a partir de diretrizes que assegurem a construção de cidades sustentáveis, democráticas e justas, resultando, desse modo, em um crescimento e desenvolvimento urbano em bases ordenadas e sustentáveis para as presentes e futuras gerações. Cabe ao poder público, especialmente no âmbito do município, concretizar tais objetivos por meio de políticas eficazes de controle e ordenamento do uso do solo, compatibilizando os interesses de proprietários com os interesses da sociedade. Nessa nova ordem, o Direito Urbanístico passa a tutelar o direito difuso a cidades sustentáveis e a regular a relação entre os atores que produzem e reproduzem o espaço urbano.³

Há diversos instrumentos previstos na legislação urbanística para fins de promoção das funções sociais (da propriedade e da cidade), entre eles os institutos tributários e financeiros (art. 4º, IV, do Estatuto da Cidade), dos quais podemos destacar o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e a contribuição de melhoria, além de incentivos e benefícios fiscais e financeiros. Tais instrumentos são fundamentais para combater o uso individualista da propriedade e a ação especulativa do mercado imobiliário, além de promover inclusão social, por meio do enfrentamento de problemas que afetam a qualidade de vida das populações.

Além disso, o Estatuto da Cidade estimulou as parcerias entre o poder público e o setor privado, devido, especialmente, à baixa capacidade de financiamento por parte dos entes municipais. A instituição de operações urbanas consorciadas e as parcerias público-privadas, sobretudo em municípios conurbados, são exemplos importantes dessa sinergia para o alcance de melhorias urbanas relevantes.

O fortalecimento de parcerias torna evidentes as questões relativas à busca de alternativas de financiamento do desenvolvimento urbano, em face da realidade de grande parte dos municípios brasileiros, dependentes de transferências do Estado e da União para o custeio de serviços locais. O princípio da justa distribuição de benefícios e ônus do processo de urbanização, a recuperação de mais-valias geradas pela ação do poder público, a comercialização de certificados de potencial construtivo, a cobrança de outorgas (solo criado e alteração de uso) expressam

² A Nova Agenda Urbana, aprovada pela Conferência HABITAT III (Quito 2016), estabeleceu compromissos voltados à implementação de políticas públicas que assegurem os princípios sociais da propriedade e da cidade, da sustentabilidade urbano ambiental, bem como fruição de espaços públicos acessíveis a todos, conteúdo relativos ao chamado direito à cidade. Consultar ALFONSIN, Betânia de Moraes *et al.* Das ruas de Paris a Quito: o direito à cidade na nova agenda urbana – HABITAT III. *Revista de Direito à Cidade*, v. 9, n. 3, 2017.

³ PINTO, Victor Carvalho. Não existe urbanismo sem Direito Urbanístico. *Arq. Futuro*, 2017. Disponível em: <https://arqfuturo.com.br/post/nao-existe-urbanismo-sem-direito-urbanistico>. Acesso em: 09 set. 2020, p. 02.

essa preocupação. Nesse sentido, o enfrentamento dos desafios atuais – o uso individualista da propriedade e a deterioração e degradação das áreas urbanas – não é uma obrigação imposta exclusivamente ao poder público, e sim uma diretriz de política urbana a ser compartilhada em conjunto com a sociedade, que deve ser estimulada e aplicada.

2.2 Ordenamento territorial e plano diretor

Ordenar o desenvolvimento das cidades em bases sustentáveis é um papel fundamental atribuído ao plano diretor, “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, §1º, da CF). Os processos que envolvem o uso e a ocupação do solo, o parcelamento, a construção, a definição de áreas rurais, ambientais e de expansão urbana devem ser regulados pelo plano, em bases democráticas, para que espelhem um pacto entre os atores sociais, um equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos, de cunho social, ambiental e cultural. As peças orçamentárias e de planejamento financeiro (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual), em conjunto com os demais instrumentos previstos no plano diretor, devem ser capazes de enfrentar a degradação ambiental e a das áreas urbanizadas, e promover um padrão de desenvolvimento sustentável.

Os planos diretores aprovados após a vigência do Estatuto da Cidade, entretanto, não têm apresentado soluções objetivas, palpáveis, aos crescentes desafios urbanos, como a segregação socioespacial, a precariedade de espaços e equipamentos urbanos de uso coletivo. Diversos planos diretores são contratados com o fim de dar cumprimento à exigência imposta pelo Estatuto da Cidade, todavia muitos deles são meras reproduções, outros são elaborados em processos participativos, porém sem muitos efeitos concretos mensuráveis.⁴ Observa-se, ao longo dos anos, a persistência de uma realidade urbana notadamente marcada pela concentração de oportunidades e empregos, má-qualidade dos equipamentos urbanos, ocupação irregular de áreas ambientalmente sensíveis, elevação do déficit habitacional, etc.

O enfrentamento da especulação imobiliária, o combate aos imóveis vazios ou subaproveitados, a responsabilização daqueles que insistem em utilizar a propriedade para fins meramente individualistas caminham com certa timidez. Essa realidade demonstra que pôr em prática os objetivos pactuados nos planos diretores não é tarefa simples, sobretudo em um cenário em que parte dos municípios sequer possui cadastro para arrecadação do imposto predial. Agregue-se o fato de que há forte

⁴ Para uma avaliação dos planos diretores elaborados após a vigência do Estatuto da Cidade, consultar SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. RJ: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011.

rejeição à instituição de contribuição de melhoria, instrumento capaz de recuperar parte dos investimentos do poder público que tenham resultado na valorização de imóveis urbanos, fonte importante de recursos para o financiamento urbano.

Nesse contexto, mostra-se fundamental, não somente avaliar a viabilidade objetiva dos instrumentos em vigor e sua aplicação, como pensar em novos instrumentos com potencial para contribuir efetivamente com o financiamento das políticas urbanas e com o alcance dos objetivos expressos no plano diretor.

Os planos diretores, entretanto, reproduzem, em muitos casos, os instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade, “sem avaliar sua pertinência em relação ao território e a capacidade de gestão do município” ou “incorporam alguns fragmentos de conceitos e ideias do Estatuto de modo desarticulado com o próprio plano urbanístico”.⁵ É possível afirmar, ainda, que há uma “generalização inadequada da regulamentação dos instrumentos nos planos diretores, no que se refere à autoaplicabilidade ou efetividade dos mesmos”,⁶ inclusive no que tange a instrumentos amplamente debatidos e regulamentados, como é o caso do IPTU progressivo no tempo.⁷

3 Instrumentos econômicos para promoção da função social

3.1 Dos tradicionais instrumentos de comando e controle à função extrafiscal dos tributos

Para Derani, *instrumento jurídico-econômico é toda norma que gere um movimento de estímulo no agente econômico para atividades menos impactantes. Para a autora, devem ser utilizados como norma complementar na gestão dos bens e recursos naturais.*⁸

Em se tratando de normas, há dois conjuntos a serem especialmente considerados, de acordo com o meio adotado para atingir determinadas finalidades: (a) as *normas de comando e controle*, que permitem ao Estado exercer a regulação

⁵ SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. RJ: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 33.

⁶ SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. RJ: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p. 34.

⁷ Mesmo em cidades como São Paulo, onde foram efetivamente promovidas medidas de implementação do IPTU progressivo no tempo, houve descontinuidade da política, como demonstra FERNANDES, Camila Nastari. Aspectos institucionais: o caso de implementação dos instrumentos da função social da propriedade na cidade de São Paulo. *Anais XVIII ENAMPUR*, 2017. Disponível em: [⁸ DERANI, Cristiane; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na política nacional do meio ambiente: por uma economia ecológica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10, p. 250-251, 2013.](http://anpur.org.br/xviiienganpur/anaisadmin/capapdf.php?reqid=489#:~:text=0%20munic%C3%ADpio%20de%20S%C3%A3o%20Paulo,al.%2C%202015a%2C%20p. Acesso em: 10 out. 2020.</p></div><div data-bbox=)

das atividades por meio do estabelecimento de padrões de condutas permitidas e proibidas e sanções por descumprimento (multas, embargos, interdições, demolições, etc.); (b) os *instrumentos jurídico-econômicos*, que procuram conduzir as forças em certa direção desejada, pois se baseiam na crença de que o mercado pode ser usado a fim de fornecer incentivos para guiar o comportamento humano.⁹

A aplicação de sanções faz sentido se orienta práticas compatíveis com as finalidades normativas. Entretanto, não raras vezes, a sanção gera reações contrárias à norma e contrarreações do poder público, em muitos casos, aquiescência com o descumprimento de regulamentos ou regularizações forçadas por meio de alterações legislativas, sob o argumento do fato consumado. Se o ordenamento jurídico é colocado em dúvida, os objetivos para os quais foram criados podem ser definitivamente comprometidos.

A definição de normas precisa ser acompanhada de mecanismos de controle, a fim de que sejam observadas a contento. Descumpridas as normas, os infratores devem ser sancionados para que se busque o cumprimento da finalidade estabelecida pelo ordenamento jurídico. Perpetrada a infração, no entanto, seu efeito é, como a prática tem demonstrado, praticamente irreversível, o que nos permite dizer que dificilmente a sanção assegurará que o bem atingido retorne ao *status quo* anterior.

No Direito Ambiental procurou-se trazer os instrumentos econômicos para o centro das discussões, de sorte que as finalidades da norma pudessem ser mais amplamente buscadas, em vez de impostas como temor a uma possível sanção.¹⁰ Embora o exercício do poder de polícia do Estado se mostre absolutamente indispensável para reprimir condutas perniciosas ao ordenamento e promover responsabilizações, além de fundamental para manter a coesão social, o fato é que instrumentos econômicos têm sido eficazes para complementar as medidas baseadas em comando e controle.

Para a autora, há uma crença de que o comportamento humano se pautar pela racionalidade fundada no utilitarismo, pela maximização da vontade individual. Nesse sentido, a vontade do ser humano prevalece sobre o cumprimento da norma:¹¹

Para os adeptos da Teoria da Escolha Racional, o comportamento humano espelha-se no utilitarismo econômico e os indivíduos fazem suas escolhas com base nos ganhos que podem obter de suas decisões, e, em caso de uma pluralidade de alternativas, optam por aquela que representa o melhor benefício em função do custo suportado.

⁹ *Ibid.*, p. 252.

¹⁰ *Ibid.*, p. 253-257.

¹¹ *Ibid.*, p. 255.

Derani aborda os instrumentos econômicos adotados pela Política Nacional do Meio Ambiente para *estimular comportamentos mais adequados por parte dos agentes econômicos, no tocante à proteção ambiental e à sustentabilidade*. Em especial, aqueles *baseados em preço*, que impõem encargos monetários para desestimular o “caminho mais custoso ao meio ambiente”, chamados de “desincentivos econômicos”. Nesse sentido, quanto maior o custo ambiental, *maior é o custo monetário do investimento, por via da taxação, cobrança por direitos de uso, imposição de compensações e mitigações de ordem monetária*, como medida para desestimular comportamentos indesejáveis (o descumprimento da norma). Essa é a mesma lógica dos incentivos positivos, que são aqueles reparadores ou conservadores do meio ambiente que resultam em ganhos econômicos, como renúncias fiscais para estimular a produção de veículos mais eficientes do ponto de vista energético, por exemplo. Com os *instrumentos baseados em preço*, o Estado cria incentivos para redução ou prevenção de danos, ficando o indivíduo livre para decidir manter os atos contrários à legislação ou, caso vislumbre vantagem individual, recuar na prática danosa. É preciso considerar que os atores, seja no campo ambiental ou urbano, tomam decisões baseadas em seus próprios interesses, porém o reflexo dessas decisões quase sempre é coletivo. Não raras vezes, os danos são socializados e os benefícios apropriados individualmente, lógica inversa à desejada pelo ordenamento jurídico, seja em virtude do princípio do poluidor-pagador ou do princípio da justa distribuição de benefícios e ônus do processo de urbanização.

Segundo Soares e Juras, há diversos instrumentos orientados para o mercado, entre eles, incentivos fiscais e subsídios, tributos ambientais, sistemas de cobrança pelo uso de recursos ambientais, sistemas de depósito e retorno, multas por não atendimento a padrões ambientais, certificados transacionáveis e seguro e caução ambiental.¹² No que tange à legislação urbanística, podemos identificar a imposição de cobrança de preços públicos pelo uso de padrões construtivos mais vantajosos (outorga do direito de construir e de alteração de uso, por exemplo), que são costumeiramente afrontados, além de certificados transacionáveis (CEPAC) no âmbito de operações urbanas consorciadas.

No meio urbano, o legislador impõe um dever de cumprimento de normas urbanísticas, como o atendimento aos usos da propriedade e a observância dos potenciais construtivos previstos em vistas do interesse coletivo, sob pena de sanções administrativas. Entretanto, o que se percebe é que quando os possíveis ganhos oriundos da inadequação e as possibilidades de regularização futura são

¹² SOARES, Murilo Rodrigues da Cunha; JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. Desafios da Tributação Ambiental. Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/21119/politicas_setoriais_ganen.pdf?sequence=1, p. 237.

superiores aos riscos de demolição ou de sanções econômicas exemplares, a regra é, provavelmente, afrontada.

Para Derani, o desafio de fortalecer o cumprimento das normas envolve a oferta de vantagens econômicas aos atores em nível suficiente para competir com as vantagens obtidas pela inobservância.¹³ Implementados de forma correta, transparente e acompanhados de mecanismos de controle, os instrumentos econômicos reforçam o cumprimento de condutas estimuladas, positivadas pelo ordenamento, e geram um ganho positivo para a sociedade como um todo, seja por meio da conservação ambiental ou da promoção das funções sociais da propriedade e da cidade. Em outras palavras, a mesma gana que estimula o descumprimento das normas pode vir a fortalecer o seu efetivo cumprimento.

A aplicação de mecanismos econômicos, desse modo, configura-se em importante instrumento que visa a fortalecer o alcance das funções sociais, sobretudo devido a seu aspecto preventivo, alternativa aos mecanismos de repressão, demarcados pela imposição de sanções *a posteriori*. O objetivo central deve ser o de prevenir infrações e não permitir que aconteçam para depois as reprimir, prática que não tem logrado efeitos positivos. A adoção de medidas preventivas, por outro lado, contribui decisivamente para dar efetividade aos planos diretores.

Ainda que a desejada prevenção não ocorra, tais instrumentos têm o mérito adicional de “internalizar externalidades negativas”, no caso do ambiente urbano, distribuir de forma equilibrada os benefícios e ônus do processo de urbanização. Em outras palavras, a afronta às regras de ordenamento impostas pelo plano diretor pode significar aos especuladores a perda de vantagens econômicas concedidas, bem como a imposição de desvantagens econômicas, de forma a recuperar, em prol da sociedade, parte dos danos causados, sem desconsiderar demais medidas administrativas baseadas nas regras de comando e controle.

Atualmente, os custos das infrações perpetradas ao plano diretor são absorvidos, em grande medida, pelo conjunto da sociedade. Elevações de potencial construtivo, utilização de índices “mais generosos” de construção (como as taxas de construção) ou redução de índices “menos generosos” (como a taxa de permeabilidade), bem como parcelamento do solo e mudanças de destinação de terrenos são acompanhados de pressões por investimentos públicos corretivos (ampliação da infraestrutura instalada, por exemplo) e por aprovação de leis de regularização, sem imposição de contrapartidas àqueles que deram causa.

O resultado de toda essa lógica, tão facilmente observada no âmbito local, é o recrudescimento de um ciclo de informalidade e regularização, uma dinâmica

¹³ DERANI, Cristiane; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na política nacional do meio ambiente: por uma economia ecológica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10, 2013, pp. 259.

responsável pela imposição de um padrão de crescimento às cidades, em substituição ao planejamento urbano *a priori*.

O Direito, nesse contexto, como instrumento de promoção da ordem urbanística, deve mover a sociedade na direção desejada. Cabe à legislação urbanística, assim como vem sendo promovido no âmbito do Direito Ambiental, abraçar novos instrumentos ou novas formas de aplicação dos instrumentos existentes, no sentido de definir “o que deve ser preservado” e “como deve ser utilizado”, reduzir a informalidade, combater o ciclo interminável de “infração-regularização-nova infração” e fortalecer o cumprimento das funções sociais.¹⁴

3.2 Função extrafiscal dos impostos

Quando se discute a função extrafiscal dos impostos não se pode deixar de mencionar o exemplo do ICMS Ecológico. A Constituição Federal (art. 158, IV) assegura aos municípios 25% dos recursos arrecadados por meio da cobrança do ICMS pelos Estados. Desse total, 3/4 são destinados aos municípios na medida dos impostos gerados em seus territórios, porém o restante (1/4) é distribuído conforme dispuser a legislação estadual.¹⁵

O ICMS Ecológico nada mais é do que premiar a proteção ambiental, considerar requisitos como preservação de florestas e da biodiversidade, para distribuição desses recursos remanescentes. Com isso, os municípios que mais protegem são os que mais recebem recursos, constituindo-se o imposto em uma espécie de “pagamento por serviços ambientais”, um estímulo para que protejam o meio ambiente e continuem prestando serviços ambientais relevantes para todo o território estadual.¹⁶

Outro exemplo é a isenção de Imposto Territorial Rural (ITR) para propriedades que averbarem a reserva legal, constituindo-se em incentivo econômico para impedir a degradação ambiental.¹⁷

Além da distribuição dos recursos e de isenções, os tributos são largamente utilizados para promover incentivos (positivos e negativos) que promovam melhorias ambientais. Para Soares e Juras, há muitas acepções para definir a *tributação ambiental*, porém a mais aceita é aquela que substitui a “tributação sobre bens”

¹⁴ *Ibid.*, p. 268-269.

¹⁵ *Ibid.*, p. 264.

¹⁶ *Ibid.*, p. 256.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.027.051 – SC. Averbação da área da reserva legal no registro de imóveis. Necessidade. Art. 16, §8º da Lei nº 4.771/1965. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865652673/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1027051-sc-2011-0231280-0>. Acesso em 10 nov. 2020.

pela “tributação sobre males”.¹⁸ Quando se reduz a contribuição previdenciária sobre folha de pagamento e se compensa os recursos pela majoração tributária de atividades geradoras de gases de efeito estufa, por exemplo, estimula-se, por um lado, emprego e renda e desestimula-se a poluição ambiental, por outro. É preciso considerar que a produção e a prestação de serviços, em muitos casos, geram externalidades negativas, por exemplo, impactos ambientais pelo uso de recursos naturais, como a água, o ar e o solo, os quais resultam em um custo, em regra absorvido pelo conjunto da sociedade.

No âmbito da legislação urbanística, o imposto predial territorial urbano tem potencial para impedir ou reparar a degradação do ambiente construído, a partir de estímulos positivos (concessão de descontos, imposição de alíquotas minoradas ou devolução de valores pagos) e negativos (imposição de alíquotas majoradas). Nesses casos, conforme Lima, a destinação dos recursos se torna um elemento que legitima a tributação e, nesse caso, a concessão de incentivos.¹⁹

A tributação deve ser empregada não somente em seu aspecto arrecadatário tradicional, mais em seu aspecto extrafiscal, mais especificamente para promoção das funções sociais, induzindo a adoção de condutas compatíveis com a política de desenvolvimento urbano, expressa de forma mais concreta no plano diretor.

4 IPTU como instrumento de promoção da função social

O poder público tem ampliado o leque de instrumentos para enfrentamento dos problemas urbanos, em um contexto de escassez de recursos públicos para investimento. O consórcio intermunicipal, que visa ao enfrentamento de desafios comuns, como o tratamento de resíduos sólidos e o transporte coletivo, e as parcerias público-privadas são exemplos de modelos alternativos de financiamento e gestão.

A proposta de criação, no âmbito da Câmara dos Deputados (Projeto de Lei Complementar nº 334/2016), de contribuição específica, de competência municipal, para o custeio de Áreas de Revitalização Econômica é outro exemplo importante. O objetivo da proposição é revitalizar áreas urbanas e promover melhorias infraestruturais (sinalização, limpeza, iluminação, etc.). O contribuinte, segundo o projeto, *é todo e qualquer proprietário, titular do domínio útil ou o possuidor de título de imóvel não residencial localizado nas áreas geográficas urbanas delimitadas. A administração dos recursos ficaria a cargo de organização da sociedade civil (organização privada de revitalização econômica), criada especificamente para o fim de revitalizar as áreas urbanas em questão.*

¹⁸ SOARES, Murilo Rodrigues da Cunha; JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. Desafios da Tributação Ambiental. Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/21119/politicas_setoriais_ganen.pdf?sequence=1, p. 238.

¹⁹ LIMA, Luciana Albuquerque. Tributação Ambiental. *Revista de Direito da Cidade*, v. 4, p. 138, n. 1, 2018.

O Estatuto da Cidade, por sua vez, estimulou a aplicação de institutos tributários e financeiros, como o próprio imposto predial e a contribuição de melhoria, além de incentivos e benefícios fiscais e financeiros, como instrumentos de promoção das funções sociais da propriedade e da cidade. O IPTU progressivo no tempo, em que pese sua importante função de reprimir o uso especulativo de imóveis vazios ou subutilizados, ainda não contou com plena adesão das cidades, sendo de fundamental importância sua instituição enquanto instrumento de gestão da valorização da terra e promoção da ordem urbanística. O mesmo se pode afirmar da instituição de contribuição de melhoria e de seu potencial para arrecadação de parte da valorização gerada em imóveis particulares pelos investimentos aplicados em obras públicas, que encontra considerável rejeição. A concessão de incentivos e benefícios fiscais, por derradeiro, está concentrada majoritariamente no campo do desenvolvimento econômico, para atração de empresas com fins de geração de emprego, não como estímulo ao cumprimento dos planos diretores ou como ferramentas indutoras das funções sociais.

Portanto, a utilização de instrumentos de estímulo econômico encontra amplo respaldo no Estatuto da Cidade. Entretanto, há poucos exemplos de aplicação bem-sucedida, o que sugere que os obstáculos a sua implementação são mais complexos do que se imaginava.

Em se tratando de tributo sujeito à gestão municipal e considerando que a promoção da função social da propriedade e a responsabilidade pela materialização dos planos diretores são atribuídas aos municípios, mostra-se de fundamental importância a aplicação extrafiscal do imposto predial para promoção das funções sociais.

4.1 IPTU – Fomento à função social da propriedade

Devem ser avaliados preliminarmente à definição do instrumento no âmbito do plano diretor a compatibilidade entre renúncias e objetivos almejados, os percentuais das alíquotas necessários para estimular e desestimular condutas, além da definição do público-alvo e condições de implementação. As renúncias devem ser enfrentadas, tanto quanto possível, por meio de majorações, de forma a “compensar a tributação sobre bens com a tributação sobre males” e minorar impactos financeiros sobre os cofres locais.

A legislação do IPTU, em regra, tem instituído alíquotas distintas em virtude do uso (imóveis residenciais possuem alíquota inferior a de imóveis com fins comerciais) ou do aproveitamento (imóveis construídos possuem alíquota inferior a de imóveis vagos) e para fins de preservação ambiental e sustentabilidade das edificações, como ocorre com o denominado IPTU verde.²⁰

²⁰ Também é conhecido como IPTU diferenciado, IPTU Ambiental, IPTU Sustentável, IPTU Ecológico, a depender da cidade que o instituiu.

Para fins de materialização da função social da propriedade, edificações erguidas segundo os padrões construtivos e usos estabelecidos pela legislação urbanística, parcelamentos do solo executados de acordo com os regramentos específicos contariam com alíquotas inferiores em relação àqueles em desconformidade.

Alíquotas minoradas seriam instituídas para todos os proprietários que atenderem plenamente as normas expressas na legislação urbanística local, condição que pode ser observada a partir da expedição do atestado de conclusão da obra ou do licenciamento do parcelamento. A premiação de condutas compatíveis, que promovam o adequado ordenamento da cidade, implementadas por período definido, deve representar um desestímulo ao descumprimento das normas urbanísticas, de caráter preventivo.

Em contrapartida, novas alíquotas devem ser instituídas em patamares superiores, de sorte a desestimular o descumprimento das normas expressas no plano diretor, facultando ao particular as adequações necessárias para que a majoração retorne ao patamar geral. Nesse sentido, a nova alíquota (majorada) seria utilizada como ferramenta de prevenção a possíveis agressões ao plano ou, de outro modo, mecanismo de arrecadação adicional capaz de dar efetividade ao princípio da justa distribuição de benefícios e ônus.

É fundamental conferir ampla publicidade e transparência na adoção das medidas, inclusive por meio de assentamento no registro imobiliário, sempre que possível,²¹ uma vez que a majoração, em especial, pode impactar nos valores comerciais dos imóveis.

4.2 IPTU – Fomento à função social da cidade

A aplicação de incentivos econômicos, por meio do IPTU, como forma de estimular moradores e empreendedores a se organizarem para promoverem, por si próprios, melhorias nos ambientes que residem ou trabalham pode trazer resultados positivos em termos de restauração e manutenção de espaços coletivos.

O imposto, em sua função extrafiscal, deve ser implementado para fortalecer uma cultura de respeito ao ordenamento urbano local, que, certamente, estimulará a conservação de áreas públicas e equipamentos coletivos, de uso comum. Com isso, as administrações das cidades passariam a dispor de mais um instrumento capaz de efetivar os acordos pactuados e sedimentados nos planos diretores.

O Estatuto da Cidade estimula a delimitação de áreas, no âmbito do plano diretor, para aplicação de operações urbanas consorciadas, com o *objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais*

²¹ É preciso considerar a realidade das cidades brasileiras, onde parte considerável dos imóveis não conta com registro no ofício de imóveis.

e a valorização ambiental. Aqui tratamos de intervenções de menor abrangência e complexidade, que não suscitam grandes e traumáticas intervenções, alterações de potenciais construtivos, modificações de índices ou características do parcelamento ou mesmo regularizações fundiárias.

Trata-se da restauração de equipamentos de uso coletivo (parques infantis, quadras de esportes, praças, etc.), e a manutenção de espaços públicos (roçagem, melhorias na iluminação, manutenção de estacionamentos e jardins, pintura de meios-fios, mobilidade a pé e por bicicleta, etc.) que podem ser estimulados por meio de parcerias entre o poder público e a comunidade local, visando a assegurar melhorias na qualidade dos espaços urbanos construídos.

Essas pequenas intervenções demandam pessoal e recursos que as administrações locais, em grande parte, não possuem a contento, razão pela qual permanecem, em grande parte, abandonados, subutilizados ou marginalizados. Por outro lado, são conhecidas as iniciativas reativas da sociedade organizada que, muitas vezes por meios próprios e em vista da apatia dos órgãos públicos, promovem melhorias nos ambientes urbanos em que vivem ou trabalham.

Nesse caso, é preciso construir uma simbiose entre os parceiros público e privado, de sorte que as administrações de condomínios, as associações de bairros, associações de moradores, associações comerciais, entre outras formas de organização da sociedade, passem a ser estimuladas a cuidar, restaurar ou manter os bens e as áreas públicas limdeiras a suas propriedades, compartilhando responsabilidades com o poder público local.

A qualidade das áreas públicas e dos equipamentos de uso coletivo (terrenos bem iluminados, com equipamentos em bom estado de conservação, calçadas niveladas, pontos de ônibus conservados, etc.) dependem do engajamento e participação da sociedade civil, encarregada de seu uso e principal interessada em sua conservação.

Projetos preliminares de conservação das áreas são essenciais para garantir a qualidade desejada dos espaços e a manutenção de suas concepções urbanísticas originais. Além disso, uma delimitação dos limites de atuação das entidades da sociedade civil, em termos de direitos e proibições, bem como um processo de seleção daquelas entidades que manifestarem prévio interesse na parceria devem constar de ajustes ou contratos de gestão das áreas, de forma a alcançar efetiva segurança jurídica.

O financiamento de obras, restaurações e manutenções necessárias seria assegurado por meio de contrapartidas, assumidas pelo poder público e pelas organizações da sociedade civil. O primeiro, na forma de abatimentos ou restituições do imposto predial das unidades imobiliárias envolvidas na área abrangida pela intervenção e, ao segundo, por meio de recursos próprios, bem como de recursos

auferidos como a venda de anúncios nos espaços ou a obtenção de patrocínio de empresas interessadas. Uma vez mais, o imposto predial passaria a cumprir uma importante função extrafiscal, voltada ao alcance da função social da cidade, conforme diretrizes expressas no plano diretor.

A “restituição” de recursos arrecadados com impostos não é nenhuma novidade, porém deve ser implementada para a consecução de políticas de interesse público. Diversas cidades instituíram programas que devolvem percentuais dos recursos arrecadados com o ICMS,²² muitas delas realizam até mesmo sorteios de prêmios em dinheiro, tudo para estimularem os cidadãos a exigirem a nota fiscal. O objetivo, nesse caso, é ampliar a arrecadação tributária em atividades econômicas onde há sonegação. O mesmo ocorre com o mencionado IPTU Verde, programa executado por diversas cidades, que concede descontos no imposto como incentivo para que empreendimentos residenciais, comerciais e institucionais adotem soluções sustentáveis (otimização do consumo de energia, redução de resíduos, geração de energias limpas, reaproveitamento de água, etc.), medida fundamental para fomentar a construção de cidades mais sustentáveis.

A concessão de descontos no imposto predial teria o mesmo efeito de uma restituição, quando aplicada *a posteriori*, ou seja, após a assunção dos investimentos por parte do parceiro privado. Ainda que concedida *a priori*, antes de executados os serviços e obras, os incentivos poderiam ser compensados com majorações tributárias nos anos seguintes para fins de compensação de possíveis danos ao erário, caso as medidas pactuadas não fossem adotadas.

Deve ser observada a proporcionalidade entre a concessão de incentivo e os benefícios almejados, bem como entre o volume de dispêndios previstos no projeto e o percentual a ser custeado pelo imposto predial, de sorte a minorar os efeitos financeiros sobre os cofres locais.

Com a medida, espera-se que os recursos aplicados em manutenção e conservação pelas cidades sejam otimizados, de forma a ampliar a eficácia dos investimentos públicos, alcançando um conjunto maior de conjuntos urbanos beneficiados. Espera-se, ademais, melhoria da qualidade dos espaços públicos, envolvimento das comunidades locais, prevenção de deterioração e redução da degradação das áreas de uso coletivo, medidas imprescindíveis para o alcance da função social da cidade e para a concretização dos planos diretores.

É preciso considerar ainda que a melhoria na qualidade dos espaços urbanos pode se refletir no próprio preço comercial dos imóveis, gerando valorização imobiliária e, em contrapartida, elevação de valores arrecadados com o imposto predial.

²² Nota fiscal paulista, nota legal DF, etc.

5 Considerações finais

A aplicação de instrumentos econômicos tem ocorrido com êxito no Direito Ambiental, aliada aos instrumentos repressivos baseados em comando e controle, como medida tanto de prevenção quanto de reparação de danos. Embora não seja tarefa simples, a utilização de instrumentos econômicos, dessa feita para promoção da política urbana, está positivada também no Direito Urbanístico, em especial no Estatuto da Cidade.

A legislação em vigor já assegura a aplicação de tributos, com fins extrafiscais, para conferir efetividade ao plano diretor. O imposto predial pode ser empregado tanto para impelir os proprietários a promoverem o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória de imóveis vagos quanto para estimular melhorias ambientais no ambiente urbano.

Por sua vez, o artigo traz uma reflexão preliminar sobre novas formas de aplicação, entendendo tratar-se de tributo de grande importância para as cidades e instrumento capaz de fazer frente à especulação e à má-conservação de equipamentos e áreas públicas. São necessários estudos mais abrangentes, entre outros, a respeito da compatibilidade entre renúncias fiscais estimadas e benefícios almejados, além da adoção de medidas necessárias à instituição de cadastros e delimitação das áreas de intervenção no plano diretor, segundo os critérios da política urbana local.

A abordagem sugere, a princípio, que os estímulos fiscais concedidos por meio do IPTU seriam compensados, em certa medida, pelos desestímulos, quando o instrumento for aplicado com o fim de promover a função social da propriedade. Sugere, ainda, que o compartilhamento de responsabilidades entre agentes públicos e privados para promoção de melhorias em espaços coletivos resultaria em uma simbiose entre poder público e sociedade civil organizada, fomentando o cumprimento da função social da cidade.

O fato é que as cidades brasileiras, em que pesem duas décadas de vigência do Estatuto da Cidade, permanecem com níveis indesejados de qualidade, tanto no que tange à crescente informalidade, quanto à má conservação de ambientes de uso comum, o que exige não só a efetiva aplicação dos instrumentos vigentes mas também a concepção de novas formas de intervenção.

É preciso, entretanto, ponderar que há diversas experiências de parcerias público-privadas em cidades brasileiras onde ocorre privatização do bônus e socialização dos prejuízos, como a doutrina vem apontando em casos concretos de operações urbanas consorciadas.²³ Na mesma direção, a utilização do imposto,

²³ Como a Operação Urbana do Porto do Rio de Janeiro (Porto Maravilha). A esse respeito, consultar: CARDOSO, Isabel Cristina da Costa. O papel da operação urbana consorciada do porto do rio de janeiro na estruturação

quando tratamos de majorações, pode resultar em oposição política local, como ocorre, por exemplo, com a implementação do IPTU progressivo no tempo.

Economic instruments for promoting the social function of property and the city: extra-fiscal application of IPTU

Abstract: The article brings some approaches on the application of economic instruments in environmental policy, as allies of traditional command and control measures, with the purpose of verifying their adequacy in the promotion of local urban development policies, expressed in the master plan. In particular, it analyzes the possibility of applying the Urban Land Property Tax – IPTU for extra-fiscal purposes, in addition to the hypotheses provided for in current legislation. More specifically, the use of the tax to finance partnerships between the government and civil society and to grant incentives and disincentives, in order to promote the fulfillment of the city's social function (contribute to the maintenance of public areas and equipment for collective use) and property (strengthening compliance with rules on land use and occupation).

Keywords: City Statute. Social Function of Property. Social Function of the City. Master Plan. Urban Property Tax.

Referências

ALFONSIN, Betânia de Moraes *et al.* Das ruas de Paris a Quito: o direito à cidade na nova agenda urbana – HABITAT III. *Revista de Direito à Cidade*, v. 9, n. 03, 2017.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; BARICHELLO, Stefania Eugenia; TEIXEIRA, Michele Oliveira. Tributação ambiental: Considerações sobre o ICMS Ecológico e alguns tributos Verdes de países desenvolvidos. *RPGE*, Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 135-151, 2007.

ARGENTA, Graziela. Contrapartidas urbanísticas: expressão da urbanística consensual. *Revista dos Tribunais online. Revista do Direito Ambiental*, v. 86, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (RESP) nº 1.027.051 – Santa Catarina. Tributário e ambiental. ITR. Isenção. Reserva legal. Averbação. Imprescindibilidade. Necessidade de interpretação extrafiscal da renúncia de receita. Primeira Seção. *DJe*, 21.10.2013.

CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Ana Claudia (org.). *O Estatuto da Cidade comentado*. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

DERANI, Cristiane; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na política nacional do meio ambiente: por uma economia ecológica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, p.247-272, 2013.

FERNANDES, Camila Nastari. Aspectos institucionais: o caso de implementação dos instrumentos da função social da propriedade na cidade de São Paulo. *Anais XVIII ENAMPUR*, 2017. Disponível em: <http://anpur.org.br/xviiienganpur/anaisadmin/capapdf.php?reqid=489#:~:text=0%20munic%C3%ADpio%20de%20S%C3%A3o%20Paulo,al.%2C%202015a%2C%20p.> Acesso em: 10 nov. 2020.

do espaço urbano: uma “máquina de crescimento urbano”? *O Social Em Questão*, XVI.29 (2013). Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/4artigo29.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. A construção do Direito Urbanístico Brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. *In*: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (org.). *Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária*. Belo Horizonte, Fórum: 2010.

LIMA, Luciana Albuquerque. Tributação ambiental. *Revista de Direito da Cidade*, v. 04, n. 01, p. 120-135, 2018.

MOTTA, Ronaldo Seroa da; RUITENBEEK, Jack; HUBER, Richard. *Uso de instrumentos econômicos na gestão ambiental da América Latina e Caribe: lições e recomendações*. IPEA, RJ, 1996.

ORLEANS, Helen Cristina Leite de Lima. Não basta ser proprietário, tem que participar. Algumas notas sobre a função social da propriedade imobiliária no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais online. Revista de Direito Privado*, v. 46, 2011.

PEIXOTO, Marcos. Pagamentos por serviços ambientais: aspectos teóricos e proposições legislativas. *Textos para Discussão*, Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, n. 105, 2011.

PINTO, Victor Carvalho. Não existe Urbanismo sem Direito Urbanístico. *Arq. Futuro*, 2017. Disponível em: <https://arqfuturo.com.br/post/nao-existe-urbanismo-sem-direito-urbanistico>. Acesso em: 09 set. 2020.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. RJ: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/ UFRJ, 2011.

SOARES, Murilo Rodrigues da Cunha; JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. Desafios da Tributação Ambiental. Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/21119/politicas_setoriais_ganen.pdf?s_equence=1

VARELA, Carmem A. Instrumentos de políticas ambientais, casos de aplicação e seus impactos. Relatório de Pesquisa nº 62/2001. EAESP/FGG/NPP, pp. 07-30, 2001.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Josué Magalhães de. Instrumentos econômicos para promoção da função social da propriedade e da cidade: aplicação extrafiscal do IPTU. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 165-182, jul./dez. 2021.

A regularização fundiária de conjuntos habitacionais conforme a Lei nº 13.465/2017 e a função social da propriedade

Marina de Sousa Lima Araujo

Graduada em Direito pela UNIFIEO – Universidade de Osasco. Pós-graduanda em Direito Urbanístico e Ambiental (Virtual), PUC Minas. Atua há mais de dez anos na área de regularização fundiária junto a órgãos públicos, tais como: Prefeitura Municipal de Taboão da Serra e Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbanismo do Estado de São Paulo (CDHU). ORCID: 0000-0002-7498-0887.

Julia Yumi Matsumae Miyabara

Graduação em andamento em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Projeto de Iniciação Científica aprovado em 2021 pelo PIBIC sem fomento acerca do tema “Direito à moradia: os conflitos fundiários urbanos na região da Luz”, com a orientação do Professor Doutor Nelson Saule Júnior. ORCID: 0000-0002-9440-7965.

Resumo: Este artigo traz análises de casos nas quais foi utilizada a legislação vigente no país que regulamenta a Regularização Fundiária, buscando soluções jurídicas para resolução de conflitos, a fim de viabilizar a função social da propriedade, garantindo o direito à moradia. O trabalho procura refletir sobre os avanços e lacunas que a Lei nº 13.465/2017 trouxe como ferramenta principal na regularização fundiária de áreas irregulares há mais de quarenta anos no Estado de São Paulo. Contudo, por não prever todas as situações ou deixar a regulamentação para um segundo momento, essa lei vem sendo utilizada em conjunto com outras, aliada a articulações com atores locais de várias esferas de poder, o que pode comprometer o avanço da regularização dependendo das prioridades do poder local. Pretende-se demonstrar soluções a fim de evitar a judicialização dos procedimentos para formação de convencimento dos atores envolvidos no procedimento de regularização fundiária. Tenciona-se também definir quais suas responsabilidades e até que ponto a interferência das várias esferas de poder local, especialmente os Cartórios de Registros de Imóveis, pode retardar ou acelerar a tramitação dos ativos irregulares nos municípios, gerando os passivos de contencioso fundiário das cidades, o que aumenta o déficit habitacional e agrava o quadro de exclusão social e pobreza da população de baixa renda.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Direito de Moradia. Direito de Propriedade. Função Social da Propriedade. Equilíbrio entre função social e direito de propriedade.

Sumário: Introdução – **1** Evolução do marco legal de regularização fundiária no Brasil – **2** O direito de propriedade e a função social da propriedade – **3** Os avanços e lacunas da Lei nº 13.465/2017 – **4** Possibilidade de regularização de áreas somente com a imissão provisória na posse pela legitimação fundiária – **5** Regularização fundiária de áreas em desapropriação ainda sem o pagamento integral por precatórios – **6** Conclusão – Referências

Introdução

O país vem sendo ocupado densamente sem planejamento urbano desde a colonização, sem respeito a territórios, à cultura dos povos ou às suas origens, e sem qualquer preocupação com a sustentabilidade e equilíbrio do meio ambiente, deixando uma herança de devastação e degradação para gerações futuras.

Atualmente, devido a um governo ultradireitista, sem compromisso com a dignidade da pessoa humana, a crise habitacional e ambiental tem se agravado ainda mais, sobretudo pela drástica queda no nível de empregos e pela crise na economia global, ocasionada pela pandemia de covid-19, refletindo-se na fome e na falta de moradia, principalmente nas regiões metropolitanas e longe dos grandes centros urbanos.

Os programas habitacionais refletem o pouco comprometimento dos governos com a população de baixa renda, baseados na padronização de uma política habitacional segregacionista e excludente, cuja maior doença se transmite pela grande corrupção que assola o país, em todas as esferas de poder. Além do vírus, a corrupção torna-se a doença mais severa e escancarada pela priorização do capital, que entrega os recursos públicos como fonte inesgotável de riqueza para o mercado, destina a moradia somente aos privilegiados que podem pagar bem de maior valor aquisitivo, gerando especulação imobiliária.

Esse pensamento, além de ser o predominante por grande parte dos estudiosos em planejamento urbano e historiadores, é abordado também em artigo do eminente Prof. Edésio Fernandes: “A crise sanitária em curso é essencialmente a crise da cidade, isso é, a crise das dinâmicas da produção do espaço nas cidades e do modelo hegemônico de ordenamento territorial”.¹

Nessa perspectiva, a evolução da legislação que regulamenta a regularização fundiária foi lentamente sendo forjada à custa de sangue, suor e lágrimas, como o poeta Castro Alves já denunciava no século passado com o seu *O navio negreiro*, no qual ele realça as qualidades do seu país, a luta pela liberdade e toda a esperança que reside na nação, mas destaca que naquela época se fez manchada pelo tráfico de escravos:²

Auriverde pendão de minha terra, que a brisa do Brasil beija e balança, estandarte que a luz do sol encerra. E as promessas divinas da esperança... Tu que, da liberdade após a guerra, foste hasteado dos heróis na lança. Antes te houvessem roto na batalha, que servires a um povo de mortalha!...

¹ FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico e política urbana na América Latina: lições para o Brasil I*. Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, 2021, p. 11.

² ALVES, Castro. *O navio negreiro: tragédia no mar*. Global, 2008.

1 Evolução do marco legal de regularização fundiária no Brasil

O primeiro sistema jurídico de regularização fundiária que vigorou no Brasil foi o sistema das sesmarias, no qual a terra na colônia era concedida pela Coroa Portuguesa para sua exploração agrícola, sempre com o escopo de pilhagem, com uma visão voltada ao lucro.

Decorrido longo tempo, foi somente no século XIX, com a chamada Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850) e seu Regulamento nº 1.318, de 1854, que houve um efetivo tratamento da posse de terras e de seu registro, o qual era efetuado pela Igreja na tentativa de diferenciar domínio público de particular, a partir de então torna-se importante a efetivação da busca em Cartórios de Imóveis quando iniciamos o procedimento de regularização em algumas áreas, especialmente no interior e em regiões mais afastadas dos grandes centros urbanos. Entre vários aspectos, o que determinará efetivamente o instrumento legal a ser utilizado para a regularização da área a ser trabalhada será o estudo detalhado, incluindo os registros cartoriais para determinar o instrumento jurídico a ser utilizado, tais como: usucapião extraordinário, usucapião administrativo ou coletivo, entre outros.

Ainda no século XIX surgiu um registro de imóveis com atribuições de transcrever propriamente as transmissões e instituições de ônus sobre imóveis. A partir de então as transcrições imobiliárias passaram a ser necessárias para operar efeitos para terceiros. Com o Código Civil de 1916, essas transcrições passaram a significar efetiva aquisição do direito de propriedade dentre outros registros de ônus hipotecários, e estabeleceu-se a obrigatoriedade do registro de transmissões *mortis causa*, refletindo o caráter individual da propriedade característica das Constituições de 1824 a 1967.

De outro lado, no que tange à matéria de ordenação e divisão do solo em si, o primeiro texto legislativo federal foi editado somente em 1937. O Decreto-Lei nº 58 e seu regulamento, o Decreto nº 3.079 de 1938, apesar de ainda não conterem disposições urbanísticas, trataram pela primeira vez do parcelamento do solo, estabelecendo que quando houvesse intenção do proprietário em subdividir seu imóvel para venda em prestações, por oferta pública, ele tinha o dever do registro do loteamento, depositando em cartório planta e memorial assinados, exemplar do contrato-tipo de compromisso de compra e venda e demais documentos exigidos pela lei.

Em relação aos condomínios edilícios, a Lei nº 4.591, de 1964, ainda em vigor, passou a exigir registro prévio e uma série de condições para alienação de unidades imobiliárias futuras em construção, cabendo ao registrador imobiliário a verificação dessas condições.

A Lei nº 6.015 de 1973 consolidou o sistema registral, com a implantação do sistema das matrículas, que substituiu os livros de transcrições, simplificando

sobremaneira a formalização dos negócios jurídicos imobiliários. Em decorrência disso, estabelece-se a mercantilização dos atos e serviços notariais, contribuindo com a burocratização do sistema.

A Lei de Parcelamento do Solo, Lei nº 6.766, de 1979, em vigor até os dias atuais, foi um marco importante, uma vez que surgiram as regras mais importantes a respeito do loteamento e parcelamento do solo, com grande prioridade urbanística, porém sem preocupação em trazer formas de resolução para o problema da ocupação informal. Foi essa lei que previu parcela mínima da área loteada a ser destinada ao Poder Público para implantação de equipamentos públicos urbanos, comunitários e área de circulação; vedou parcelamento em determinadas áreas, como, por exemplo, áreas alagadiças, sujeitas a inundações, com declive acentuado e em áreas de preservação ambiental; e entre outras medidas determinou a observação de aprovações urbanísticas e ambientais rígidas.

O direito à moradia como direito básico somente passou a ser uma garantia constitucional no ano de 2000, através da Emenda Constitucional nº 26, ou seja, doze anos depois da promulgação da Constituição Cidadã, em 1988.

O Estatuto da Cidade, no ano de 2001, inicia o processo de criação da política habitacional no Brasil, e estabelece vários parâmetros reafirmando os princípios básicos estabelecidos pela Constituição da União, preservando o caráter municipalista, a centralidade do plano diretor como instrumento básico da política urbana e a ênfase na gestão democrática.

Muito embora seja uma grande evolução como ferramenta de planejamento urbano, o Estatuto da Cidade apenas estabelece princípios e objetivos que reafirmam a Constituição Federal, mas, em termos práticos, não ofereceu muito além do que já existia.

É essencial lembrar que a solução para os imóveis irregulares não deve passar apenas por conferir título de propriedade. Este é um erro histórico gravíssimo em termos de política pública de regularização fundiária que trata apenas da situação registrária, sem nenhuma relação de melhoria de qualidade de vida da população. Assim, a Lei nº 11.977, de 2009 (alterada pela Lei nº 12.424, de 2011), conhecida por instituir o Programa Minha Casa Minha Vida, mudou completamente o tratamento da regularização fundiária, causando significativo avanço no tratamento da matéria, na medida em que implementou uma sistematização de procedimentos em nível nacional, apresentando uma política pública consistente, com procedimentos, critérios e instrumentos próprios.

Apesar de vários assentamentos irregulares terem sido regularizados sob a égide da Lei nº 11.977, de 2009, outros tantos ficaram completamente abandonados quando ela foi revogada pela Medida Provisória nº 759, de 2016, a qual foi convertida na Lei nº 13.465, de 2017, atualmente em vigor.

Conclui-se, assim, que além de diversos outros fatores, a lenta evolução legislativa que trata de organização territorial e de regularização fundiária propriamente dita é diretamente relacionada com a vasta quantidade de imóveis irregulares existentes em nosso país, uma vez que a situação é tratada descolada da realidade da qualidade e do desenvolvimento do local, e sem participação popular.

2 O direito de propriedade e a função social da propriedade

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer isto é meu e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo.³

O Brasil pode ser equiparado como um espelho das desigualdades. O nosso ordenamento jurídico reflete os contrastes, como, a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, amplamente conhecida como a Lei de Terras. Sob o prisma da obra de Rousseau, a propriedade privada foi a fundadora do estado da sociedade e o marco inicial da busca de poder e riquezas, provocando a desigualdade entre os homens.

A propriedade é inerente ao espírito do ser humano, e a história é contada por narrativas que a circundam. A noção de propriedade como direito fundamental tem a sua medula no Iluminismo. John Locke já dizia que: “Cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo”.⁴ Desse modo, há início de um pensamento no qual cada indivíduo possui a liberdade do exercício da sua propriedade, ou seja, todo fruto produzido a partir do seu trabalho será a sua propriedade. Com a concretização da garantia desse direito, ela se torna o principal instrumento do estímulo ao desenvolvimento econômico, mais especificamente ao trabalho.

Do ponto de vista jurídico, a positivação do direito de propriedade ganha um contorno maior na Carta-Constitucional Americana (1787), e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) ele se torna um direito absoluto, imprescritível e inalienável.

A história e os movimentos refletem diretamente nas Constituições do Brasil. Assim, as Constituições de 1824 e de 1891 seguiram os passos dos pensamentos liberais, garantindo o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Após o período turbulento das grandes guerras mundiais, surge o Estado Social de Direito, de tal

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *A origem das desigualdades entre os homens*. 1. ed. São Paulo: Penguin-Companhia, 2017.

⁴ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. São Paulo: IBRASA, 1963, p. 20.

modo que a Constituição de 1946⁵ traz um importante avanço social, e no seu art. 141 é posta a possibilidade de desapropriação por interesse social.⁶

No período da ditadura militar, apesar de autoritária e centralizadora, nasce a ideia da função social da propriedade na Constituição de 1967,⁷ art. 153, §22.⁸ Além disso, é nesse período militar que ocorre a disposição do Estatuto da Terra, que traz restrições ao direito da propriedade em prol do desenvolvimento.

Nota-se que o conceito de direito de propriedade até a evolução da função social da propriedade transporta-se junto a mudanças sociais e políticas da época. Assim, como explicita o Professor José Afonso da Silva:

Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos) foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção de propriedade como função social, e ainda à concepção de propriedade socialista, hoje em crise.⁹

Inseridos em um mundo capitalista, o direito de propriedade é moldado conforme a ordem social vigente, tornando certos direitos mais frágeis do que outros, já que no pódio sempre está a figura do lucro.¹⁰ A expansão da ideia de um Estado

⁵ BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

⁶ “Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: §16 – É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização ulterior”.

⁷ BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

⁸ “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: §22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 117.

¹⁰ MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 96. Assim, explicita o autor: “o direito é compreendido como uma forma normativa porque os Estados, no capitalismo, assumem o papel de garantir politicamente a reprodução social tornando-se distintos daqueles que dominam economicamente a sociedade. Os Estados operam normativamente. No entanto, não é a norma que fez o direito. A norma é uma vestimenta pela qual o direito se exprime, mas a forma de sua constituição e de sua operacionalização advém diretamente de estruturas sociais concretas”.

Democrático Social de Direito, aliada às dolorosas lembranças da ditadura militar, trouxe na Constituição de 1988 mudanças principalmente no âmbito das garantias de direitos fundamentais. O direito de propriedade também absorveu essas transformações, sendo necessário que a propriedade exerça a sua função social, ou seja, foi colocado um limite nas ações do proprietário.

3 Os avanços e lacunas da Lei nº 13.465/2017

Considera-se aspecto positivo a centralização que a Lei nº 13.465 traz de todo o procedimento de regularização fundiária no município, atuando como protagonista e responsável pela gestão do espaço urbano na cidade, pois a lei reconhece o princípio constitucional da autonomia municipal respeitando a regionalização do território e toda sua especificidade e peculiaridades. Por outro lado, estabeleceu-se a dificuldade de estar vinculado ao poder político local de caráter transitório, e sujeito a seus interesses particulares, que por vezes não assumem o passivo deixado por governos anteriores dessas áreas irregulares por décadas abandonadas, o que gera custo tanto financeiro bem como de responsabilidade ambiental.

A conciliação prevista no art. 34 da Lei nº 13.465, como resolução de conflitos fundiários, apresenta-se como uma boa proposta de solução que poderia agilizar os procedimentos, mas sem implementação na prática, pois o município necessita de recursos financeiros para estruturar as Câmaras de Prevenção e resolução administrativa de conflitos.

Na realidade atual não se têm recursos financeiros nem para produção de unidades habitacionais, nem para a implantação de Câmaras de Mediação, de modo que a tendência desses procedimentos será judicializar a questão seguindo para a Corregedoria de Justiça de cada cidade.

Por outro lado, a Lei nº 13.465/2017 trouxe uma inovação considerável em matéria de desapropriação de imóveis, utilizando, por sua vez, da conciliação, o que possibilitou a renúncia da propriedade no caso de concordância, reduzida a termo, do expropriado condicionada ao levantamento de 100% (cem por cento) do depósito prévio. A lei altera e insere o artigo 34-A ao Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, responsável pelas diretrizes da desapropriação ainda em vigor:

Art. 104. O Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 34-A:

Art. 34-A. Se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel.

§1º A concordância escrita do expropriado não implica renúncia ao seu direito de questionar o preço ofertado em juízo.

§2º Na hipótese deste artigo, o expropriado poderá levantar 100% (cem por cento) do depósito de que trata o art. 33 deste Decreto-Lei.

§3º Do valor a ser levantado pelo expropriado devem ser deduzidos os valores dispostos nos §§1º e 2º do art. 32 deste Decreto-Lei, bem como, a critério do juiz, aqueles tidos como necessários para o custeio das despesas processuais.¹¹

Em outras palavras, o decreto consagra o princípio da conciliação utilizado largamente na Justiça do Trabalho, e que desde a entrada em vigor da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, novo Código de Processo Civil, trata da conciliação e mediação de conflitos, sendo o formato previsto o da criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos. Porém, num país continental como o Brasil, sem recurso em orçamento, não se discute a importância do acesso gratuito à justiça nem da estruturação desses centros.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, em seu livro *Instituições de Direito Processual Civil I*:

A implantação da audiência de conciliação ou de mediação logo no início do procedimento comum constitui natural projeção de um dos pontos basilares do modelo processual desenhado pelo Código de Processo Civil, representado pelo incentivo às soluções consensuais dos conflitos.¹²

Dessarte, a solução jurídica da conciliação e mediação como mecanismo viável de economicidade para o Poder Judiciário esbarra na dificuldade de falta de orçamento público, assim o Juiz adstrito à causa sempre privilegia o direito à propriedade do expropriado, que nunca contribuiu com a função social daquela terra enquanto sob sua posse, e que de forma irreversível nunca terá de volta o imóvel ao estado anterior, porquanto os conjuntos habitacionais ou unidades habitacionais implantados não podem ser regularizados, causando o transtorno de gerar um passivo de irregularidade e condenando grande parte da população de baixa renda a aguardar por décadas o seu direito.

A utilização da legitimação fundiária como instrumento jurídico de áreas com destinação de interesse social como norteador de pacificação de conflitos fundiários em áreas consolidadas, mesmo que irregulares, ainda é um obstáculo para garantir o direito real de propriedade à população de baixa renda sem condições de adquirir outro imóvel, impedindo que esses habitantes encontrem condições para inserção na cidade legal.

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 3 abr. 2020.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 9. ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

4 Possibilidade de regularização de áreas somente com a imissão provisória na posse pela legitimação fundiária

- Conjunto Habitacional Cruzália A:

A cidade de Cruzália faz parte da região noroeste do interior de São Paulo e localiza-se a 480 km do centro da cidade de São Paulo. O município se estende por 149,1 km² e contava com 2.073 habitantes no último Censo do ano de 2010. A densidade demográfica é de 13,9 habitantes por km² no território do município, que tem como vizinhos os municípios de Pedrinhas Paulista, Maracá e Primeiro de Maio. Cruzália situa-se a 41 km a sudoeste de Assis, a maior cidade nos arredores. Segundo dados do último censo realizado no ano de 2010, o percentual da população com rendimento nominal mensal *per capita* de até meio salário mínimo era igual a 32,1%, sendo a nota nos anos finais do ensino fundamental igual a 4,6. Outros índices importantes para entender um pouco melhor o município encontram-se na Tabela 1.

Tabela 1 – Dados adicionais de Cruzália

PIB <i>per capita</i> [2018]	R\$13.109,17
Percentual das receitas oriundas de fontes externas [2015]	86,2%
Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) [2010]	0,761

Fonte: IBGE, 2010.

O Conjunto Habitacional de Interesse Social *Cruzália A1/A2* (Figura 1) é composto pelo loteamento do terreno inserido dentro da área da gleba da matrícula sob o nº 4.574 – Livro nº 2 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Maracá – SP, e subsequente construção de casas, conforme Plantas Aprovadas e Certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de *Cruzália/SP*. A gleba tem uma área de 89.078,00 m².

Figura 1 – Conjunto Habitacional Cruzália A.



Fonte: Google Earth.

O Empreendimento foi implantado em área de propriedade da Prefeitura Municipal de Cruzália, objeto da Matrícula nº 6.579, de origem no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Maracá/SP, cuja imissão provisória na posse foi decretada em 22.11.2019 (R-3).

Após o desmembramento da Matrícula nº 6.579, a área do conjunto habitacional Cruzália C1/C2 foi destinada para a CDHU, por Escritura Pública de *Cessão da Posse* gerando, conforme R-5, a Matrícula 6.894, com área total de 51.558.64 m².

O Empreendimento Conjunto Habitacional Cruzália C1/C2 possui projetos aprovados pelo município na data de 18 de fevereiro de 2021. Está inserido no perímetro urbano do Município de Cruzália. A Certidão de Regularização Fundiária nº 001/2021 foi emitida pela Prefeitura Municipal de Cruzália, expedida na data de 10.03.21, conforme a Lei nº 13.465/2017. Foram aprovados a planta e memoriais para 118 unidades habitacionais de 35,72 m² cada uma, totalizando 4.214,96 m².

O terreno onde está localizado no Conjunto Habitacional pertence atualmente à Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano do Estado (CDHU) de São Paulo, por cessão de posse, que por sua vez foi concedida em imissão provisória, conforme o registro nº 5 da Matrícula nº 6.894 do Cartório de Imóveis de Maracá.

Muito embora o domínio seja da CDHU, nesse caso, sem ter *adquirido a propriedade total do imóvel*, a Lei nº 13.465/2017 permite a regularização fundiária, mesmo em imóveis públicos ou privados, destinando a unidade imobiliária como forma originária de aquisição de direito real:

Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.¹³

Assim, com fundamento na Lei nº 13.465/2017, com todas as peças técnicas e todos os documentos exigidos e aprovados pela Prefeitura Municipal de Cruzália, que expediu a Certidão de Regularidade Fundiária conforme determinado no artigo 41, solicitamos ao Oficial do CRI de Maracá a manifestação sobre a procedência e o cabimento dessa regularização fundiária, formalizando o questionamento sobre a utilização de vários mecanismos da lei, especialmente qual o título a ser utilizado para o registro. Seria possível utilizar o contrato de financiamento habitacional e a regularização do Conjunto Habitacional e da edificação em nome do mutuário, já

¹³ BRASIL. *Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 3 abr. 2020.

que a CDHU não havia obtido a propriedade da área, bem como o ex-proprietário não se interessou em manifestar sua anuência?

Além disso, cada mutuário já tem um contrato padrão com a CDHU, há mais de quarenta anos aguardando o final do processo de desapropriação, e alguns quitaram sua dívida, apenas aguardando a regularização do imóvel para obter a escritura definitiva.

O expropriado foi notificado por edital, e houve tentativa de conciliação e mediação, conforme determina a Lei nº 13.465/2017, pelo CEJUSC (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) de São Paulo, sem que houvesse nenhuma manifestação.

No processo judicial de desapropriação foi solicitada a manifestação sobre a regularização do conjunto habitacional, porém o ex-proprietário apenas reivindicou o pagamento da indenização, que será feito pelo pagamento de precatórios com início a partir do ano de 2022, sem nenhuma manifestação ou chamamento a conciliação, permanecendo um impasse ao processo de regularização fundiária, cuja prefeitura municipal havia aprovado dentro de todos os parâmetros urbanísticos, isento de problemas ambientais, com toda a infraestrutura adequada e saneamento implantado com os mutuários e suas famílias morando naquele local por pelo menos duas gerações.

a) Da eficácia da notificação (mediação via CEJUSC) e edital sem contestação – Instrumentos de publicidade ao ato, previstos na Lei nº 13.465/2017);

A Lei nº 13.465/2017 determina a notificação de interessados e confrontantes para que os terceiros interessados tenham conhecimento, e seja dada publicidade ao ato de regularização, uma vez que consiste em matéria de interesse público:

Art. 31. Instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado.

§1º Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.¹⁴

Nesse sentido foi realizada a notificação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo do proprietário do imóvel e simultaneamente do confrontante, pois se trata dos mesmos titulares de direito real, ou seja, os herdeiros do proprietário, vide protocolo realizado em 15.01.2020, e também por edital, publicado por órgão de

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 3 abr. 2020.

imprensa oficial da cidade. Não houve manifestação alguma por parte dos herdeiros sobre a discordância do procedimento de regularização fundiária do *Conjunto Habitacional Cruzália A, apenas pugnando pelo pagamento da indenização, o que não é condição ou causa que possa impedir a regularização.*

Dessa forma, além de cumprirmos todos os requisitos de publicidade previstos na Lei nº 13.765/2017, foram feitas tentativas de conciliação para que o expropriado tivesse oportunidade de concordar com a regularização fundiária do projeto de parcelamento ou negá-la. Então, decidiu-se fazer o procedimento de Consulta Prévia ao Cartório de Imóveis de Maracáí, responsável pelos registros cartorários da circunscrição.

b) Do instrumento de regularização fundiária – Legitimação fundiária

Cabe salientar nesse caso que o instrumento jurídico que possibilita a aquisição do direito real trata-se de contrato de financiamento habitacional, ainda em vigor entre as partes. No entanto, nem todos os mutuários haviam realizado o pagamento final, sem conseguir atingir a quitação final do débito. Assim, certos de que a Lei nº 13.465/2017 poderia solucionar o problema da titularidade do bem, foi feita a proposta ao Cartório de Registro de Imóveis de Maracáí, para que adotássemos a legitimação fundiária conforme o artigo 23, que estabelece ser a “legitimação fundiária” o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb-S, onde o Poder Público entregará um título reconhecendo a propriedade do ocupante sobre determinada parcela do terreno.

Sendo instrumento de reconhecimento de aquisição originária de direito real, mesmo áreas de origem apenas de posse podem ser regularizadas e destinadas com direito real de propriedade aos mutuários.

Contudo, este ainda é um instituto discutível, tendo em vista a limitação ao direito de propriedade, pois existem Ações Diretas de Inconstitucionalidade que contestam a efetividade da medida, primeiro porque não está inserido no rol dos direitos reais do art. 1.225 do Código Civil, e segundo porque não poderia ser criado por medida provisória ou lei ordinária.¹⁵

5 Regularização fundiária de áreas em desapropriação ainda sem o pagamento integral por precatórios

- Conjunto Habitacional Indiana B:

O distrito foi criado com a denominação de Indiana, por Decreto nº 6.638, em 31 de agosto de 1934, naquela época fazendo parte do município de Presidente

¹⁵ LEITE, Luis Felipe Tegon Cerqueira; MENCIO, Mariana. Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei nº 13.465/2017. In: TIerno, Rosane. *Legitimação de posse e legitimação fundiária na Lei 13.465/2017*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

Prudente. Em divisões territoriais datadas de 31.12.1936 e 31.12.1937, Indiana permanecia localizado no distrito judiciário do município de Presidente Prudente. Alguns anos depois, conforme o Decreto-Lei Estadual nº 9.073, de 31 de março de 1938, o Distrito de Indiana passou a fazer parte do município de Regente Feijó, passando ainda a pertencer ao termo e comarca de Presidente Prudente.

Elevado à categoria de município com a denominação de Indiana, por Lei Estadual nº 233, de 24 de dezembro de 1948, foi desmembrado de Regente Feijó. Constituído do distrito sede, sua instalação verificou-se no dia 17 de março de 1949.

Até o ano de 1906, as bacias do Rio Feio, Rio do Peixe, Santo Anastácio e o Baixo Paranapanema figuravam nos mapas de São Paulo como “zona desconhecida e desabitada”. A fronteira com o Mato Grosso encontrava-se nas mesmas condições, e os habitantes do sul de ambos os Estados, só podiam alcançar a Capital de São Paulo e o Rio de Janeiro pelo Rio Paraguai ou por Uberaba/MG. Havia, portanto, grande e premente necessidade de abrir-se comunicação entre esses dois Estados.

Conta-se na região que um tal Dr. Francisco Tibiriçá, Paulista empreendedor, entrou em contato com os Governos de São Paulo e Mato Grosso e obteve concessão para abrir uma Estrada de Rodagem que partiria de São Matheus, na comarca de Campos Novos do Paranapanema (SP), atravessando o Rio Paraná, e sairia em Vacaria (MT). Para o empreendimento, o Dr. Tibiriçá formou uma sociedade com o Coronel Arthur de Aguiar Diederichsen, proprietário de grandes fazendas de café na região de Ribeirão Preto, tido como homem de ação. A firma tomou o nome de “Diederichsen & Tibiriçá”, iniciando os trabalhos em maio de 1906. Para chefiar esses trabalhos, foi contratado o Capitão Francisco Whitaker. Vê-se que essas terras têm origem de latifúndio.

No início da construção, a área era habitada em sua totalidade pelos índios Coroados, Guaicurus, Terenos, Tupis, Guaranis e Tupiniquins, com os quais foi necessário manter contato para que não houvesse lutas. Para esses contatos, foram utilizados os conhecimentos do Sertanista Coronel Francisco Sanches de Figueiredo. Inicialmente, foi aberto o “Porto Tibiriçá”, para recebimento e partida de tudo que seria utilizado na construção da Estrada. Foi estabelecido nos campos de “Laranja Doce” um posto de recursos. Para dirigi-lo, foi chamado Alonso Junqueira, que construiu o primeiro rancho coberto com zinco, no local onde hoje se encontra o centro de Indiana.

O nome “Indiana” decorre dos inúmeros grupos indígenas que habitavam a região. O povoado que nasceu serviu como base da Cia. Viação São Paulo – Mato Grosso, a fim de controlar a Estrada da Boiadeira de São Matheus, que ligava Campos Novos a Porto Tibiriçá, que hoje se encontra desativada.

A cidade de Indiana faz parte da região noroeste do interior de São Paulo, e localiza-se a 554 km do centro da cidade de São Paulo. O município se estende por 126,6 km² e contava com 4.885 habitantes no Censo de 2010. A densidade demográfica é de 38,6 habitantes por km² no território do município. Tem como vizinhos os municípios de Regente Feijó, Martinópolis e Rancharia. Indiana situa-se a 8 km a sudoeste de Martinópolis, a maior cidade nos arredores. Segundo dados do último censo realizado no ano de 2010, o percentual da população com rendimento nominal mensal *per capita* de até meio salário mínimo era igual a 32,1%, sendo a nota nos anos finais do ensino fundamental igual a 5,8. Outros índices¹⁶ importantes para entender um pouco melhor o município encontram-se na Tabela 2.

Tabela 2 – Dados adicionais de Indiana

PIB <i>per capita</i> (2018)	R\$13.109,17
Percentual das receitas oriundas de fontes externas (2015)	86,2%
Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) (2010)	0,761

Fonte: IBGE.

O Conjunto Habitacional de Interesse Social denominado Jardim Primavera I é composto da seguinte forma: Matrícula nº 9.098, parte doada em nome da CDHU com área total de 13.410 m², e parte doada em nome da prefeitura municipal, com área total de 8.246,06 m², pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Martinópolis/SP, com subsequente construção de casas, conforme plantas aprovadas e certidões emitidas pela prefeitura municipal de Indiana/SP.

Na área cujo imóvel é objeto de ação de desapropriação encontra-se instalado o conjunto habitacional para população de baixa renda construído pela CDHU, no caso, o Conjunto Jardim Primavera I, este, por sinal, finalizado e entregue aos respectivos mutuários *há aproximadamente 40 (quarenta) anos*, e ainda se encontra em situação irregular, visto que a imissão provisória na posse, anteriormente concedida, não permite o registro legal do empreendimento, o que gera enorme insegurança aos moradores mutuários de 82 (oitenta e duas) unidades habitacionais existentes, muitas das quais com seus financiamentos imobiliários totalmente quitados, porém impossibilitados de receber o registro imobiliário de sua tão sonhada casa própria.

Constam dois autos de imissão na posse, emitidos no dia 28 de dezembro de 1989 e 12 de maio de 1989, expedidos nos autos processos nºs 395/89 e 218/89, respectivamente, ambos de desapropriações propostas em face da Fepasa

¹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Cidades e Estados. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sp/indiana.html>. Acesso em: 20 jul. 2020.

pela Prefeitura Municipal de Indiana referentes a parte da área do empreendimento Indiana B (8.246,06 m² e 13.410,00 m²) (Figura 2).

A área de 13.410,00 m² registrada na matrícula sob o número 9.080 do CRI de Martinópolis já foi desapropriada por processo judicial e, devidamente doada, está em nome da CDHU.

Figura 2 – Conjunto Habitacional Indiana B



Fonte: Google Earth.

Todavia, a área de 8.246,06 m² ainda não tinha sido doada, pois a Prefeitura Municipal de Indiana aguardava a carta de sentença dos autos de desapropriação para poder se imitar na posse e concluir a doação.

Consta Lei Municipal nº 1.191, de 1990, autorizando a alienação das duas áreas via doação para a CDHU.

A Transcrição nº 82.045 do 8º CRI da capital, datada de 10 de agosto de 1972, cuja área total resulta em 13.410,00 m², compõe a maior parte do conjunto. Após exaustiva busca para subsidiar a ação de desapropriação, concluiu-se que a Empresa de Ferro Sorocabana, incorporada à FEPASA, adquiriu da Fazenda do Estado de São Paulo uma série de imóveis necessários ao funcionamento do serviço de transporte, incluindo essa gleba sem identificação de perímetro.

Em apartada síntese do histórico do processo de desapropriação, dessa parte que pertence à FEPASA, o município de Indiana ingressou com a ação de desapropriação objetivando a incorporação do imóvel descrito, por interesse social devido à implantação de conjunto habitacional, sendo a imissão provisória na posse deferida e cumprida de acordo, conforme consta do Decreto Municipal de Desapropriação nº 133 de 18 de dezembro de 1989.

Por ocasião da prolação da primeira decisão no caso concreto, o pedido formulado pela prefeitura municipal foi *julgado procedente na data de 22.06.1992, ocorrendo o trânsito em julgado na data de 05.04.1993*, e instaurado o devido a incidente processual de precatório, de modo que o crédito oriundo da presente

desapropriação foi devidamente inserido no Mapa Orçamentário da DEPRE (Diretoria de Execuções de Precatórios e Cálculos) perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o Processo nº EP 3872/93, integralmente quitado *em data de 28 de março de 2014*.

Ocorre que a União Federal, alegando equívocos na elaboração dos cálculos de atualização junto ao DEPRE, requereu a decretação de insuficiência dos pagamentos realizados para quitação do Precatório nº EP 3872/93, bem como a homologação do cálculo atualizado, ou seja, havia discussão de diferença de pagamento de precatório, inclusive com determinação para expedição de precatório suplementar, sendo necessário esclarecer que o município de Indiana aderiu ao Regime Especial de Pagamento de Precatórios, nos termos da EC nº 99/2017, com pagamento previsto a quitação até *31 de dezembro de 2024*.

Dessa forma, considerando que o Município faria o pagamento da diferença até o ano de 2024 para quitar seus precatórios, e sendo esse crédito devido à União Federal, expropriada ou ex-proprietária, no caso, referia-se apenas à diferença de cálculo em atualização monetária não aplicada pelo DEPRE, inclusive constando como pagamento de precatório suplementar, foi proposto à Procuradoria do Município, com base na Lei nº 13.465, demonstrar em pedido formal a solução jurídica que inseriu no Decreto de Desapropriação nº 3.365/1941, elencado no artigo 34-A, o qual prevê que a imissão provisória na posse implicará aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel, se houver concordância.

Assim, entende-se que não haveria risco de a Prefeitura Municipal não efetuar o pagamento, uma vez que o município faz parte do sistema de pagamento de precatório, e a União Federal não adimpliu o respectivo precatório suplementar.

O município de Indiana, por orientação da CDHU, solicitou a expedição de carta de sentença para efetivação dos respectivos registros imobiliários e averbação do conjunto habitacional, com base em uma importante alteração que em data de 11.07.2017 passou a ter validade, quando foi promulgada a Lei Federal nº 13.465, a qual, dispondo sobre a regularização fundiária rural e urbana, tem por objetivo desburocratizar e destravar os procedimentos para alcançar o direito à moradia, fundamental ao cidadão. De acordo com a redação, acrescentou o artigo 34-A ao Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe:

Art. 34-A- Se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel.¹⁷

¹⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941*. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 12 de julho de 2021.

O Poder Judiciário reconheceu a importância desse dispositivo em decisão prolatada em 21.08.2020:

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 21/08/2020 p/ Despacho/ Decisão – Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório – Fls. 1.812/1.818 e 1.820/1.821 – O Município informa fato não trazido anteriormente, qual o de que sobre o imóvel desapropriado foi estabelecido um conjunto habitacional, com 82 unidades, entregue aos mutuários há mais de 30 anos, o qual necessita de regularização. Ocorre que a execução se arrasta desde 1993, quando ocorreu o trânsito em julgado, ao passo que o pagamento do precatório originário se deu em 2014. A pendência atual se refere a encargos então não contabilizados, de onde a expedição de precatório suplementar, enviado nesta data ao e. Tribunal para inclusão no orçamento e pagamento apenas em 2022. É possível supor que os mútuos, pelo tempo, já podem estar quitados; possível também imaginar o transtorno que a irregularidade registrária dos imóveis loteados vem representando ao longo desses anos para esses mutuários, em regra pessoas que podem ter dificuldade de acesso à informação e à defesa de seus interesses, ao passo que o pagamento ora cadastrado ainda vai demorar pelo menos dois anos. É verdade que o dispositivo invocado pela União (art. 29 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941) prevê a transmissão da propriedade após o pagamento integral. Todavia, não se trata de regra absoluta, porquanto, de acordo com o art. 34-A, se houver concordância do expropriado, é possível desde logo proceder ao registro. Portanto, só depende da concordância da União, não sendo o registro da transferência incompatível com o estágio atual do processo. O dispositivo mencionado (art. 29) evidentemente que se destina a evitar que o cidadão que venha a ter um bem desapropriado perca sua propriedade – quiçá o único bem que possua – sem nada receber, dada inclusive a previsão constitucional de justa e prévia indenização. Entretanto, no caso presente, tem-se dois entes públicos, sendo o credor inclusive o economicamente mais poderoso, não parecendo que a imediata transferência da propriedade possa lhe causar prejuízo considerável. Ainda que possa demorar a receber, é certo que o pagamento ocorrerá. O mesmo não se diga, porém, quanto aos mutuários, que estão experimentando longo período sem poderem ter seus bens regularizados. Desse modo, a recusa, neste caso, em especial pela situação peculiar de envolvimento de inúmeros terceiros, passa a ser abusiva. Assim, hei por bem revogar o despacho de fl. 1.807, para o fim de determinar o imediato registro imobiliário da transferência da propriedade. Expeça-se ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, fazendo acompanhar os documentos apontados no petitório do Município, a fim de que providencie o registro da transferência de propriedade, rogando informar oportunamente o cumprimento do ato, com envio de cópia da matrícula. Desnecessária a expedição de “carta de sentença”. Intimem-se. SÃO PAULO (Estado). Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº 0001526-96.2008.4.03.6112. Ato Ordinatório em: 28/08/2020.

Em decisão inédita, o Juízo Federal entendeu que por ser uma situação irreversível e para preservar o direito à moradia e resguardar o direito à propriedade dos mutuários, concedeu a Carta de Sentença para que a prefeitura municipal possa fazer a doação da parte faltante à CDHU, que por sua vez possa realizar a averbação do loteamento ou Conjunto Habitacional Indiana.

6 Conclusão

Num país cujo déficit habitacional aumenta a cada ano, chegou a 5,876 milhões de moradias em 2019, conforme estudo da Fundação João Pinheiro,¹⁸ a possibilidade de regularização fundiária, em áreas consolidadas por décadas em decorrência de políticas públicas excludentes e mercantilistas, tem que ser levada em consideração, vez que se trata de um passivo de irregularidade fundiária pela perspectiva da renda domiciliar, e observa-se em âmbito nacional em quase metade dos domicílios concentrados na faixa de renda de até três salários mínimos. Desde que sejam preservados os princípios previstos no Estatuto da Cidade e destinando a propriedade a função social, as populações em vulnerabilidade domiciliar só teriam a ganhar com a resolução desses impasses.

Conforme abordado durante todo o texto, denotam-se avanços no marco legal estabelecido pela Lei nº 13.465/2017, porém este ainda é deficiente em termos de participação popular, entre outros aspectos negativos, e é de difícil implementação, pois algumas circunstâncias não previstas continuam na invisibilidade, aumentando o déficit habitacional, contribuindo com a desigualdade, sem implementação efetiva, o que reforça a exclusão da população mais carente. Contudo, sendo preservada a função social plena da propriedade de terras em todos os aspectos, é possível realizar e garantir o direito à moradia.

The land property regularization of housing sets according to law 13.465/2017 and the social function of the property

Abstract: This article brings an analysis of cases using the legislation of Land Regularization in force in the country, in order to propose legal solutions to solve conflicts and assign the social function of property to ensure the right to housing. The work aims to reflect on the advances and gaps that Law 13.465/2017 brought as the main tool in land regularization in irregular areas for over forty years in the State of São Paulo. However, as it does not foresee all the hypotheses or let the regularization for another moment, it has been used in conjunction with other laws, and articulations with local actors from various spheres of power, which can compromise the progress of regularization depending on the priorities of the local power. It is intended to demonstrate solutions in order to avoid the judicialization of procedures for the formation of persuasion of those involved in the land regularization procedure. We also intend to discuss which their responsibilities are, and how the interference of the various spheres of local power, especially the Real Estate Registry Offices, can delay or accelerate the processing of irregular assets in the municipalities, generating land litigation liabilities in cities, increasing the housing deficit and aggravating the situation of social exclusion and poverty of the low-income population.

¹⁸ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil (2016-2019)*. Belo Horizonte: FJP, 2021.

Keywords: Land tenure regularization. Housing Right. Property right. Social Function of Property. Balance between social function and property rights.

Referências

ALVES, Castro. *O navio negreiro: tragédia no mar*. Global, 2008.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 12 de julho de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de Julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 3 abr. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 9. ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico e política urbana na América Latina: lições para o Brasil I*. Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, 2021, p. 11.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil (2016-2019)*. Belo Horizonte: FJP, 2021.

GOOGLE EARTH. Disponível em: https://google-earth.gosur.com/?gclid=CjwKCAjwk6-LBhBZEiwAOUUDp_BxPOV9P7pbqlj8k6Ae_8cUT0Hn73tts8DJS-uWJoGaeOK53dRzHoCg9AQAvD_BwE. Acesso em: 2 ago. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Cidades e Estados. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sp/indiana.html>. Acesso em: 20 jul. 2020.

LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira; MENCIO, Mariana. *Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei nº 13.465/2017*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. São Paulo: IBRASA, 1963.

MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 96.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *A origem das desigualdades entre os homens*. 1. ed. São Paulo: Penguin- Companhia, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARAUJO, Marina de Sousa Lima; MIYABARA, Julia Yumi Matsumae. A regularização fundiária de conjuntos habitacionais conforme a Lei nº 13.465/2017 e a função social da propriedade. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 183-201, jul./dez. 2021.

O direito dos desastres e a legislação urbana brasileira: a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, o Estatuto da Cidade e o Decreto nº 10.692/2021

João Telmo de Oliveira Filho

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em planejamento urbano pelo PROPUR-UFRGS. Pós-doutor pela Faculdade de Direito e pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). OCIRD 0000-0003-4642-1831.

Ediani da Silva Ritter

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Especialista em Direito Público pela ESMAFE. Advogada com registro profissional na Ordem dos Advogados do Brasil, Rio Grande do Sul, sob o n. 104188 desde 2016. Acadêmica do Programa Especial de Graduação de Formação de Professores para a Educação Profissional pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Participante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade da UFSM. ORCID 0000-0002-5259-2736.

Resumo: O presente artigo busca analisar brevemente as perspectivas do Direito dos Desastres enquanto aporte teórico de enfrentamento aos eventos extremos que têm atingido o Brasil e informar sobre as atualizações da legislação brasileira sobre esse tema. O artigo trata do tema do Direito dos Desastres e aspectos conceituais de vulnerabilidades, riscos e gestão de riscos e da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, e as recentes alterações no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e no Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021. Por fim, discute a necessidade de efetivar as medidas de prevenção e mitigação de danos de desastres a partir da atualização dos planos diretores municipais que constem no Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos, como possível forma de controle e mitigação destes processos.

Palavras-chave: Direito dos Desastres. Lei nº 12.608 de 2012. Estatuto da Cidade. Cadastro Nacional de Municípios.

Sumário: Introdução – **1** Do direito dos desastres e suas interfaces – **2** A Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, as alterações do Estatuto da Cidade e o Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021 – **3** Conclusões – Referências

Introdução

Não obstante o consenso científico em todo o mundo incansavelmente alertando para mudanças climáticas no planeta, somente com a ocorrência de tragédias

socioambientais urbanas é que a humanidade começa a pensar em mecanismos de controle ou mitigação de eventos catastróficos.

No Brasil, a crença de que o país era inune a desastres perpetuou durante muitas décadas, lembra Carvalho. Isso, segundo o autor, *gerou uma cultura de baixa sensibilidade à necessária prevenção aos riscos de desastres*.¹ As consequências dessa crença errônea são os diversos desastres socioambientais que o país vem sofrendo com os eventos extremos cada vez mais recorrentes, a saber, secas intermitentes, chuvas torrenciais que causam deslizamentos de terra, ciclones extratropicais, entre outros.

Consoante o relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil (de 1995 a 2019),² elaborado pelo Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil da Universidade Federal de Santa Catarina, em parceria com Banco Mundial, no período delimitado, “dos 5.570 municípios brasileiros, 4.755 (85,4%) fizeram algum registro com danos materiais ou prejuízos, contabilizando um total de R\$333,36 bilhões de perdas com desastres”.³

O relatório também demonstra que os desastres mais frequentes no Brasil são os hidrológicos e climatológicos. Os que causam maiores prejuízos são os decorrentes de secas e estiagens. Contudo os desastres com inundações, enxurradas e vendavais também somam uma quantia gigantesca de prejuízos.

Diante dessa realidade é possível verificar que o Brasil necessita com urgência de regulamentações ambientais que sejam efetivas. É imperioso salientar que, conforme leciona Leite e Cavedon, o desenvolvimento de um marco jurídico e institucional das catástrofes no Brasil ganhou impulso a partir das enchentes e deslizamentos de terra no Vale do Itajaí, Santa Catarina, em 2008, e na região serrana do Rio de Janeiro, em 2011.⁴

Ademais, a legislação brasileira sobre desastres enfatiza o planejamento urbano não por acaso. Segundo Leite e Cavedon, “a intensificação das catástrofes no Brasil está intimamente ligada à degradação de ecossistemas importantes” que

¹ CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 19.

² Relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil: 1995-2019/Banco Mundial. Global Facility for Disaster Reduction and Recovery. Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária. Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil. [Organização Rafael Schadeck]. 2. ed. Florianópolis: FAPEU, 2020. Disponível em: https://ftp.ceped.ufsc.br/danos_e_prejuizos_verso_em_revisao.pdf. Acesso em: 01 ago. 2021.

³ Relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil: 1995-2019/Banco Mundial. Global Facility for Disaster Reduction and Recovery. Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária. Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil. [Organização Rafael Schadeck]. 2. ed. Florianópolis: FAPEU, 2020, p. 145.

⁴ LEITE, José Rubens Morato; CAVEDON, Fernanda Salles. A justiça ambiental como paradigma para o direito das catástrofes: por uma abordagem ética e ambiental da gestão dos riscos de catástrofes ecológicas. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 419.

diminuem a capacidade de prestar serviços ambientais. Além disso, “existe uma relação entre o descumprimento e a falta de efetividade de algumas normas ambientais”. Mais, “a situação de desastre é agravada pela ocupação de zonas de risco por populações pobres, já vitimadas por múltiplas vulnerabilidades socioeconômicas”.⁵

Frente a tais considerações, o objetivo deste artigo é analisar brevemente as perspectivas do Direito dos Desastres enquanto aporte teórico de enfrentamento aos eventos extremos que têm atingido o Brasil e informar sobre as atualizações da legislação brasileira sobre esse tema.

O artigo se divide em duas seções, sistematicamente interligadas: na primeira seção, trata-se do Direito dos Desastres e aspectos conceituais de vulnerabilidades, riscos e gestão de riscos; na segunda seção, aprofunda-se na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, com foco nas alterações recentes no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e nas normas do novo Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021.

Por fim, como resultado, verifica-se que o Direito dos Desastres está intimamente relacionado com as mudanças climáticas, e o Brasil não está imune a elas, devendo tornar efetivas as medidas de prevenção e mitigação de danos de desastres a partir da exigência rigorosa de atualização dos planos diretores dos municípios que constem no Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos, como possível forma de controle e mitigação desses processos.

1 Do direito dos desastres e suas interfaces

O conceito mais recente de desastre foi dado pelo Decreto nº 10.593 de dezembro de 2020, em seu art. 2º, inciso VII, que o define como sendo “o resultado de evento adverso decorrente de ação natural ou antrópica sobre cenário vulnerável que cause danos humanos, materiais ou ambientais e prejuízos econômicos e sociais”.⁶

Segundo Carvalho, considera-se um desastre *natural* aquele proveniente de circunstâncias naturais (condições climáticas, hidrológicas, geológicas, entre outras), e um *desastre antropológico* quando as circunstâncias que o causaram forem de

⁵ LEITE, José Rubens Morato; CAVEDON, Fernanda Salles. A Justiça ambiental como paradigma para o direito das catástrofes: por uma abordagem ética e ambiental da gestão dos riscos de catástrofes ecológicas. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 419.

⁶ BRASIL, Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44 Acesso em: 10 mar. 2021.

cunho tecnológico, sociopolítico, etc.⁷ No entanto, para o mesmo jurista, tais distinções doutrinárias são inaplicáveis na prática, uma vez que é quase impossível um desastre natural não ser também antropológico. Isso porque, “um desastre não se desencadeia em razão apenas de uma ou outra causa, mas da conjunção das duas circunstâncias (eventos naturais e vulnerabilidades antropogênicas)”.⁸

No mesmo sentido, Aragão afirma que mesmo que um evento eminentemente natural tenha desencadeado uma série de sinistros, a dimensão de catástrofe será atingida por fatores humanos de amplificação, vulnerabilidade, agravamento ou acumulação. Significa que “riscos naturais podem potencializar os riscos antropogênicos, bem como eles detêm condições de amplificar aqueles”.⁹ Podemos concluir, portanto, que um desastre tem como elementos essenciais “riscos” e “vulnerabilidades”.

Em breve síntese, “risco é a possibilidade de dano, abrange um iminente perigo, mas com ele não se confunde, pois esse tem o perfil de causar ou contribuir para que o risco aconteça”.¹⁰ Os riscos resultam da “probabilidade que um fenômeno ameaçador (natural ou antrópico) atua sobre um sistema socioeconômico com certo nível de vulnerabilidade, resultando num desastre”.¹¹ Geralmente são classificados em riscos naturais e riscos tecnológicos.

Para Aragão, os riscos naturais são “os riscos excepcionais, concentrados e heterogêneos e, por isso, mais dificilmente seguráveis”. Já os riscos tecnológicos são “estatisticamente mais frequentes, mais disseminados no tempo e no espaço e relativamente homogêneos, logo, mais seguráveis”. Ainda, a mesma autora chama de *riscos climáticos*, os riscos naturais cumulados com os riscos tecnológicos e salienta que são os mais frequentes na era em que se vive.¹²

Já as vulnerabilidades são as condições estabelecidas por fatores ou processos físicos, sociais, econômicos e ambientais, que aumentam a suscetibilidade de uma comunidade ao impacto dos riscos e perigos.¹³ As vulnerabilidades são

⁷ CARVALHO, Délon Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 51.

⁸ CARVALHO, Délon Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 52.

⁹ ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *RevCEDOUA*, Coimbra, v. 11, p. 9-57, jan./2008, p. 13. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/8833>. Acesso em: 12 dez. 2020

¹⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Os desastres ambientais e a ação civil pública. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délon Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 377.

¹¹ FRAGOSO, Maria de Lourdes de Carvalho. *Desastre, risco e vulnerabilidade socioambiental no território da Mata Sul de Pernambuco/Brasil*. 2013. 133 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. p. 47-48.

¹² ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *RevCEDOUA*, Coimbra, vol. 11, p. 9-57, jan./2008, p. 13. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/8833>. Acesso em: 12 dez. 2020

¹³ UNITED NATIONS INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (UNISDR). *Living with risk. A global review of disaster reduction initiatives*. Geneva: United Nations, 2004. Disponível em: http://www.unisdr.org/files/657_lwr1.pdf. Acesso em: 15 jul. 2020.

as fragilidades encontradas em lugares ou em pessoas que as fazem sentir um desastre de maneiras diferentes.¹⁴

A lei que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) (Lei nº 12.187/2009, art. 2º, X), conceitua vulnerabilidade como sendo:

o grau de suscetibilidade e incapacidade de um sistema, em função de sua sensibilidade, capacidade de adaptação, e do caráter, magnitude e taxa de mudança e variação do clima a que está exposto, de lidar com os efeitos adversos da mudança do clima, entre os quais a variabilidade climática e os eventos extremos.¹⁵

Damacena explica que durante muito tempo pensou-se vulnerabilidade a desastre como sendo apenas as circunstâncias físicas, como viver em locais propensos a inundações, terremotos, deslizamentos, etc. Contudo, não se pode olvidar que existe também a vulnerabilidade social, a qual se desdobra em fatores como baixa renda, baixo nível cultural, pouca ou quase nenhuma influência política, entre outros.¹⁶ Portanto, a vulnerabilidade é produto de uma sociedade desigual, que desrespeita a legislação vigente, com destaque para os diplomas normativos que estruturam o Direito Ambiental e o Direito dos Desastres.

Na mesma frente, Cutter vê a vulnerabilidade social como sendo o potencial para a perda. Nas palavras da geógrafa:

A vulnerabilidade social é o conceito que traduz a propensão da população para os impactos negativos dos perigos e dos desastres. Ela identifica as características da população que aumentam ou diminuem a sua capacidade de preparação para resposta a e recuperação de um acontecimento perigoso ou de um desastre. A vulnerabilidade social ajuda também a compreender a distribuição dos riscos e das perdas potenciais, ou seja, a relação existente entre as populações vulneráveis e os ambientes naturais vulneráveis.¹⁷

O que se infere é que os desastres acabam se sobressaindo mais gravemente sobre as pessoas que já estão expostas a riscos ambientais, econômicos,

¹⁴ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Limites e possibilidades da prestação jurisdicional na redução da vulnerabilidade. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de. (org.) *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 446.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. Brasília, DF: 30 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

¹⁶ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Limites e possibilidades da prestação jurisdicional na redução da vulnerabilidade. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de. (org.) *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 447.

¹⁷ CUTTER, Susan L. A ciência da vulnerabilidade: modelos, métodos e indicadores, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 93, p. 59-69, out. 2012.

sociais, raciais entre outros. Também é importante salientar que a vulnerabilidade a desastre atinge tanto a capacidade comunitária de resistir a um impacto imediato quanto a capacidade de retomar a vida após ele, já que a reconstrução demanda capital que muitos não têm. A vulnerabilidade social é tão relevante que o grau de destruição causado por um mesmo evento extremo depende das diferentes fragilidades daqueles que são atingidos.

Por tudo o que foi dito, consolidou-se no Direito dos Desastres uma teoria chamada de Teoria Geral dos Desastres, a qual defende que o desastre é uma construção social, tendo como assoalho a tese de que não existe desastre exclusivamente natural, pois, embora desencadeados por fenômenos físicos, a sua ocorrência acontece quando há riscos e vulnerabilidade.¹⁸

Soma-se a tudo isso, o déficit de regulamentação prévia de riscos. Farber lembra que os desastres também são quase sempre causados, ou pelo menos agravados, em virtude de *falhas regulatórias e de falhas fiscalizatórias*.¹⁹ Pensamento uniforme é o de Carvalho, o qual menciona que “carências e brechas normativas e ausências de condutas por parte do estado dá azo para que o homem despreze a legislação e faça uso das áreas que deveriam ser protegidas”.²⁰

Portanto, para o Direito dos Desastres, os riscos e principalmente as vulnerabilidades, sejam físicas, sociais ou econômicas, são fatores a serem analisados com o fim de serem sanados, já que são definitivos em um desastre.

Nesse ínterim, segundo Carvalho, “o Direito dos Desastres se destina a chamar atenção da humanidade para a crise ambiental que se vive”, mas também a estudar todas as condições para a ocorrência de uma tragédia, a saber: as mudanças climáticas, as vulnerabilidades, os riscos, os fatores antropogênicos. Seu objetivo é *buscar uma regulamentação sensível aos riscos e às incertezas da ocorrência de desastres*. Para isso, se organiza na forma de um gerenciamento circular de riscos de desastres, também denominado *ciclo dos desastres*.²¹

O ciclo é compreendido como o processo sistemático de uso de diretrizes administrativas, organizacionais, habilidades e capacidades operacionais para implementar estratégias e políticas para melhor enfrentar os perigos. A doutrina de Carvalho divide o gerenciamento em Gestão de riscos (fase pré-desastre) e Gestão de Crise (após o desastre ocorrer).²²

¹⁸ CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 60.

¹⁹ FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. *Revista de Estudos Constitucionais – (RECHTD)*, v. 4, n. 1, p. 2-15. jan./jun. 2012, p. 6.

²⁰ CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 36.

²¹ CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 17-18.

²² CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 18-19.

A fase anterior a um desastre se subdivide em ações preventivas e mitigatórias e ações de preparo e de construção de respostas urgentes caso ocorra um desastre. Já a fase pós-desastre inclui as ações de resgate e salvamento imediatos (com posterior avaliação dos danos, responsabilização) e compensação das vítimas. Por último, a quarta fase do ciclo se destina à recuperação da área destruída e sua reconstrução dentro do possível.

Ou seja, o ciclo de desastres propõe um conjunto de ações preventivas/mitigatórias, emergenciais, compensatórias e reconstrutivas de um desastre.

Além disso, é importante dizer que os riscos de danos causados por desastres não estão fora do controle estatal. Pelo contrário, muitos desastres são plenamente previsíveis e bastariam políticas públicas para impedi-los. Nesse sentido, “a omissão é causadora de dano injusto e o Estado Constitucional não pode chegar tarde”.²³ Em outras palavras, para danos evitáveis não se justifica a omissão estatal. Mais, segundo Milaré “os danos ambientais são normalmente irreversíveis ou de difícil recuperação, podendo ser até compensáveis, mas técnica e cientificamente irreparáveis”.²⁴

Os desastres e os danos irreparáveis por eles deixados nos últimos anos fazem concluir que a Gestão de Riscos não está sendo atendida com o devido rigor no Brasil. Segundo a Confederação Nacional de Municípios (CNM), no ano de 2020, o governo federal liberou mais de R\$234 milhões para reparação de danos causados por desastres e apenas R\$200 mil para políticas de prevenção. Os Municípios gastam muito mais com ações de respostas, sendo que a prevenção deveria ser o foco de todo governo.²⁵

Com efeito, é necessário desconstruir o entendimento de que indenizações e compensações resolvem tudo, quando se sabe que não é verdade. Deve-se substituir a ideia de reparação do dano pela de prevenção dos riscos. Desastres socioambientais não podem mais acontecer, sobremaneira, porque a reparação do dano e a compensação das vítimas nunca serão suficientes e não observam a equidade.

2 A Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, as alterações do Estatuto da Cidade e o Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021

Como medida legislativa de prevenção ou mitigação de desastres, a Lei nº 12.608 de 2012, institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC),

²³ FREITAS, Juarez. Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade. Porto Alegre, *Interesse Público*, v. 78, abr. 2013, p. 15-27.

²⁴ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. In: WEDY, Gabriel. MOREIRA, Rafael Martins Costa. *Manual de Direito Ambiental: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 57.

²⁵ Portal CNM – Confederação Nacional de Municípios. Notícia de 04/05/2021. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/uniao-publica-decreto-que-institui-o-cadastro-nacional-de-municipios-com-areas-suscetiveis-a-desastres-como-deslizamentos-e-inundacoes> Acesso em: 14 jul. 2021.

que dispôs sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC) e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil (CONPDEC); também autorizou a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres, alterando o Estatuto da Cidade para obrigar a edição de planos diretores para os municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos.

O artigo 41 do Estatuto da Cidade incluiu como obrigatório o plano diretor para cidades incluídas no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos:

Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001

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

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

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

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

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

VI – incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

Conforme o artigo 42-A do Estatuto da cidade, os municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos devem incluir uma série de elementos técnicos no texto do plano diretor.²⁶

O primeiro deles é a definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda. O segundo inciso do mesmo artigo trata do mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. Já o inciso terceiro refere ao planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre.

²⁶ BRASIL. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 07 jun. 2020.

Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001

Art. 42-A. Além do conteúdo previsto no art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter: (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

I – parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

II – mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

III – planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

IV – medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres; e (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

V – diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

VI – Identificação e diretrizes para a preservação e ocupação das áreas verdes municipais, quando for o caso, com vistas à redução da impermeabilização das cidades. (Incluído pela Lei nº 12.983, de 2014)

§1º. A identificação e o mapeamento de áreas de risco levarão em conta as cartas geotécnicas. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§2º O conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com as disposições insertas nos planos de recursos hídricos, formulados consoante a Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§3º. Os Municípios adequarão o plano diretor às disposições deste artigo, por ocasião de sua revisão, observados os prazos legais. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§4º. Os Municípios enquadrados no inciso VI do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado terão o prazo de 5 (cinco) anos para o seu encaminhamento para aprovação pela Câmara Municipal. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

Bastante complexo e de difícil aplicação, certamente essa *definição de parâmetros*, o *mapeamento* e o *planejamento das ações preventivas* não têm sido realizados na maioria dos municípios brasileiros. O inciso quarto refere às medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres, enquanto o inciso quinto refere a estabelecer “novas” diretrizes para a

regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares previstos na Lei nº 11.977/2009.²⁷

Muitos municípios ainda não adaptaram os planos diretores municipais, mesmo porque, embora a previsão da criação do Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos tenha sido previsto em 2012, sua regulamentação e implantação só se deu recentemente com o Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021.

O decreto em questão instituiu o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos com a finalidade de dar publicidade às informações relativas aos municípios inscritos sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nos municípios.²⁸

A norma trouxe conceitos sobre o que vem a ser *deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas, áreas de risco e plano de contingência de proteção e defesa civil, como se infere do artigo abaixo:*

Art. 2º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I – Deslizamentos de grande impacto – os movimentos gravitacionais de massa, caracterizados pelo escorregamento de materiais sólidos, solos, rochas, vegetação ou materiais de construção ao longo de terrenos inclinados, com probabilidade de provocar danos humanos e materiais relevantes, além de graves prejuízos econômicos e sociais em decorrência da exposição de comunidades vulneráveis;

II – Inundações bruscas – os transbordamentos de água da calha normal de rios, de lagos e de açudes e o volume de água que escoar na superfície de terrenos caracterizados pela grande magnitude e pela rápida evolução, com probabilidade de provocar danos humanos e materiais relevantes, além de graves prejuízos econômicos e sociais em decorrência da exposição de comunidades vulneráveis;

²⁷ BRASIL, Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

²⁸ BRASIL, Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021.

Institui o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos. Artigo 1º e parágrafo único. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10692.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

III – Áreas de risco – as áreas suscetíveis à ocorrência de desastres, caracterizadas pela relevância dos elementos expostos a danos humanos, materiais e prejuízos econômicos e sociais; e

IV – Plano de contingência de proteção e defesa civil – o conjunto de medidas preestabelecidas destinadas a responder a desastres de forma planejada e intersetorialmente articulada, com o objetivo de minimizar os seus efeitos.

Em seu artigo terceiro, incisos I e II, tratou do meio de inscrição dos municípios no Cadastro Nacional, a qual deve ocorrer por solicitação do município ou por indicação do Estado ou da União. Além disso, a inscrição fica condicionada à comprovação da existência de áreas de risco de desastres por meio de inventário ou de outros documentos expedidos por órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais.²⁹

No segundo parágrafo no mesmo artigo, o legislador permite que tal comprovação possa ser efetuada também por meio de documentos gerados por agentes privados legalmente habilitados, desde que seja aplicada metodologia adotada por órgãos ou entidades da União, dos Estados ou dos Municípios.

No que tange ao inventário, o decreto estabelece que nele deve ser incluído o cadastro ou a relação georreferenciada dos imóveis e das infraestruturas expostas ao alto impacto na área de risco considerada.³⁰

Para além da inscrição, os municípios que se inscreverem no Cadastro Nacional de que trata esse decreto, deverão, segundo o artigo 5º do Decreto nº 10.692/2021, e com apoio orçamentário e financeiro da União e dos Estados,

I – Instituir órgãos municipais de defesa civil, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil;

II – Elaborar mapeamento das áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, com limites georreferenciados;

III – elaborar, no prazo de um ano, contado da data de inclusão no Cadastro Nacional, plano de contingência de proteção e defesa civil, observado o disposto no §7º do art. 3º-A da Lei nº 12.340, de 2010;

²⁹ BRASIL, Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021. Institui o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos. Artigo 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10692.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

³⁰ BRASIL, Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021. Institui o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos. Artigo 3º, §3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10692.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

IV – Elaborar plano de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastre;

V – Criar mecanismos de controle e de fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

VI – Elaborar carta geotécnica de aptidão à urbanização e estabelecer diretrizes urbanísticas com vistas à segurança dos novos parcelamentos do solo e ao aproveitamento de agregados para a construção civil; e

VII – atualizar anualmente o Cadastro Nacional sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

A elaboração desses planos de contingência, de obras e serviços, mapeamentos e cartas não deve ser genérica. A exemplo dos planos diretores municipais, deve enfrentar a realidade do município com a elaboração de um adequado diagnóstico dos problemas existentes, as necessidades a atender e os tipos de atuação a desenvolver para atendimento dessas necessidades.³¹ Evidentemente não é tarefa fácil e exige compromisso com a problemática dos desastres.

Mais adiante, o artigo 7º salienta que, independentemente das ações de monitoramento desenvolvidas pelos Estados e pelos Municípios, o órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil publicará, anualmente, informações sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nos Municípios inscritos no Cadastro Nacional de que trata esse decreto. Além disso, os parágrafos determinam que:

§1º A informação acerca da evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos será prestada por meio da publicação da atualização anual do cadastro e do inventário a que se referem os §1º e §3º do art. 3º.

§2º As informações de que trata o caput serão encaminhadas, para conhecimento e adoção de providências, aos Poderes Executivo e Legislativo dos respectivos Estados e Municípios e ao Ministério Público.

§3º Os Municípios deverão manter em banco de dados os registros de suas análises e as informações necessárias ao atendimento de requisições e de solicitações de subsídios procedentes dos órgãos de controle interno e externo e do Ministério Público quanto às informações de que tratam o caput e o inciso VII do caput do art. 5º.

³¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 87.

O Ministério Público tem as ferramentas necessárias para auxiliar a concretização de uma efetiva gestão de riscos de desastres, induzindo a elaboração e implementação de políticas de adequado ordenamento territorial e em prol da efetivação do direito de moradia e do direito à cidade.³²

Consoante manifestação da Confederação Nacional de Municípios (CNM, 2021), o objetivo do decreto é fazer com que a União e os Estados, no âmbito de suas competências, apoiem os municípios nas ações de mapeamento de áreas de risco, elaboração de planos de implementação e implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastres. Além de auxiliar na criação e manutenção dos órgãos municipais de defesa civil, entre outras ações de prevenção, monitoramento e preparação e resposta a desastres.³³

É imperioso informar que é urgente a efetividade das diretrizes e dos mandamentos desse decreto, posto que afeta a economia do país todo. Conforme estudos da Defesa Civil da Confederação Nacional de Municípios (CNM), no ano de 2020, os desastres naturais no Brasil, como ciclones, tempestades, inundações, alagamentos, deslizamentos, secas e incêndios florestais, totalizaram R\$62,5 bilhões em prejuízos. Valor que representa um crescimento de 68,5% em relação ao ano anterior.³⁴

Além disso, o mesmo estudo revelou que no ano passado foram feitos 13.065 decretos de Situação de Emergência (SE), sendo que a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério do Desenvolvimento Regional (Sedec/MDR) reconheceu 9.348 deles, outros 3.432 estão sob análise e 285 decretos não foram reconhecidos.³⁵ Com o Cadastro Nacional de Municípios, espera-se que a análise dos decretos de Situação de Emergência torne-se menos burocrática e mais célere.

Por derradeiro, o artigo 8º do Decreto nº 10.692, determina que o Ministério do Desenvolvimento Regional disporá do prazo de 120 dias, contado do dia 4 de maio de 2021, para disponibilizar ferramenta informatizada a ser utilizada para operacionalizar o Cadastro Nacional.

³² MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. O uso e ocupação do solo urbano em áreas de risco ou suscetíveis a desastres: reflexões e propostas de atuação do Ministério Público, por Débora Regina Menegat, Promotora de Justiça, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias, p. 7 Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/cartilha_areas_risco.pdf. Acesso em: 8 ago. 2021.

³³ Portal CNM – Confederação Nacional de Municípios. Notícia de 04/05/2021. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/uniao-publica-decreto-que-institui-o-cadastro-nacional-de-municipios-com-areas-suscetiveis-a-desastres-como-deslizamentos-e-inundacoes> Acesso em: 14 jul. 2021.

³⁴ Portal CNM – Confederação Nacional de Municípios. Notícia de 04/05/2021. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/estudo-com-os-danos-causados-por-desastres-em-2020-e-detalhado-durante-bate-papo-com-a-cnm> Acesso em: 15 jul. 2021.

³⁵ Portal CNM – Confederação Nacional de Municípios. Notícia de 04/05/2021. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/uniao-publica-decreto-que-institui-o-cadastro-nacional-de-municipios-com-areas-suscetiveis-a-desastres-como-deslizamentos-e-inundacoes>. Acesso em: 14 jul. 2021.

3 Conclusões

O objetivo deste artigo foi o de analisar brevemente as perspectivas do Direito dos Desastres e apresentar e discutir as recentes atualizações na legislação urbanística e ambientais sobre o tema, especificamente na Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, nas alterações no Estatuto da Cidade e no recentemente aprovado Decreto nº 10.692/2021, que instituiu o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos.

Sob a perspectiva do Direito dos Desastres foi possível concluir que as mudanças climáticas atingem tanto os países com histórico geológico de catástrofes ambientais, mas também países como o Brasil, sem notícias de desastres ambientais até algumas décadas atrás. Diante desse cenário, se impõe que o gerenciamento de riscos, pensando por esse novel ramo do direito, seja introduzido na mente dos legisladores brasileiros para que se possa pensar em políticas públicas e leis que atentem para as vulnerabilidades e riscos inerentes a cada ambiente, a cada Estado, a cada município. O melhor instrumento pensado até o momento são os planos diretores.

Cumpram ressaltar que o Estatuto da Cidade, aprovado em 2001 e completando 20 anos esse ano, é a lei nacional de desenvolvimento urbano que prevê que os municípios devem elaborar planos diretores com o envolvimento e participação das comunidades e preocupados com o desenvolvimento econômico e social e com a proteção ambiental.

Ocorre que o processo de elaboração, revisão e principalmente a gestão dos planos diretores a partir das diretrizes do Estatuto da Cidade nem sempre tem ocorrido de forma a contemplar a preocupação social e ambiental. As alterações promovidas no Estatuto da Cidade pela Lei nº 12.608/2012 até o momento não surtiram efeitos em razão da inexistência até maio deste ano do Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos.

Resta saber, se com a edição do cadastro e das novas obrigações estabelecidas haverá a disposição para a atualização dos planos diretores municipais. A falta de informações e dados disponibilizados, bem como o desmonte das estruturas do governo federal na área urbana e ambiental com a extinção do Ministério das Cidades e esvaziamento do Conselho Nacional das Cidades pode contribuir para este descaso com a questão do controle e monitoramento dos desastres pelos municípios.

The law of disasters and Brazilian urban legislation: the Nacional Policy for Civil Defense and Protection, the City Statute and Decree nº 10.692/2021

Abstract: This article seeks to briefly analyze the perspectives of Disaster Law as a theoretical contribution to confront the extreme events that have hit Brazil and provide information on updates

to Brazilian legislation on this topic. The article deals with the theme of Disaster Law and conceptual aspects of vulnerabilities, risks and risk management and the National Policy for Civil Defense and Protection, and the recent amendments to the City Statute (Law 10,257/2001) and Decree No. 10,692, of May 3, 2021. Finally, it discusses the need for effective measures to prevent and mitigate damage from disasters by updating the municipal master plans that appear in the National Register of Municipalities with Areas Susceptible to the Occurrence of Landslides of Great Impact, Flash Floods or Related Geological or Hydrological Processes, as a possible way of controlling and mitigating these processes.

Keywords: Right to Disasters. Law 12.608 of 2012. City Statute. National Register of Municipalities.

Referências

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *RevCEDOUA*, Coimbra, v. 11, p. 9-57, jan./2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/8833>. Acesso em: 12 dez. 2020

BRASIL, *Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro de 2020*. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10593.htm#art44. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL, *Decreto nº 10.692, de 3 de maio de 2021*. Institui o Cadastro Nacional de Municípios com Áreas Suscetíveis à Ocorrência de Deslizamentos de Grande Impacto, Inundações Bruscas ou Processos Geológicos ou Hidrológicos Correlatos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Decreto/D10692.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL, *Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009*. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 7 jun. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. Brasília, DF: 30 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM ENGENHARIA E DEFESA CIVIL. *Relatório de danos materiais e prejuízos decorrentes de desastres naturais no Brasil: 1995-2019/Banco Mundial. Global Facility for Disaster Reduction and Recovery*. Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária. Centro de Estudos e Pesquisas em Engenharia e Defesa Civil. (Organização Rafael Schadeck). 2. ed. Florianópolis: FAPEU, 2020. Disponível em: https://ftp.ceped.ufsc.br/danos_e_prejuizos_versao_em_revisao.pdf. Acesso em: 01 ago. 2021.

CUTTER, Susan L. A ciência da vulnerabilidade: modelos, métodos e indicadores, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 93, out./2012.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Limites e possibilidades da prestação jurisdicional na redução da vulnerabilidade. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

FARBER, Daniel. Disaster Law and Emerging Issues in Brazil. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito-(RECHTD)*, v. 4, n. 1. p. 2-15. jan./jun. 2012.

FRAGOSO, Maria de Lourdes de Carvalho. *Desastre, risco e vulnerabilidade socioambiental no território da Mata Sul de Pernambuco/Brasil*. 2013. 133 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

FREITAS, Juarez. *Omissão administrativa e o teste de proporcionalidade*. Porto Alegre, Revista. Interesse Público, v. 78, abr. 2013.

LEITE, José Rubens Morato; CAVEDON, Fernanda Salles. A Justiça ambiental como paradigma para o direito das catástrofes: por uma abordagem ética e ambiental da gestão dos riscos de catástrofes ecológicas. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Os desastres ambientais e a ação civil pública*. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. 2. ed. Curitiba: Appris, 2019

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. O uso e ocupação do solo urbano em áreas de risco ou suscetíveis a desastres: reflexões e propostas de atuação do Ministério Público, por Débora Regina Menegat, Promotora de Justiça, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/cartilha_areas_risco.pdf Acesso em: 8 ago. 2021.

PORTAL CNM – Confederação Nacional de Municípios. Notícia de 04/05/2021. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/uniao-publica-decreto-que-institui-o-cadastro-nacional-de-municipios-com-areas-suscetiveis-a-desastres-como-deslizamentos-e-inundacoes> Acesso em: 14 jul. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

UNITED NATIONS INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (UNISDR). *Living with risk. A global review of disaster reduction initiatives*. Geneva: United Nations, 2004. Disponível em: http://www.unisdr.org/files/657_lwr1.pdf . Acesso em: 15 jul. 2020.

WEDY, Gabriel. MOREIRA, Rafael Martins Costa. *Manual de Direito Ambiental: de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA FILHO, João Telmo de; RITTER, Ediani da Silva. O direito dos desastres e a legislação urbana brasileira: a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, o Estatuto da Cidade e o Decreto nº 10.692/2021. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 203-218, jul./dez. 2021.

A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções¹

Jacques Távora Alfonsin

Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1963). Especialização em Direito Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1984), especialização em Direito Civil das Obrigações pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1986), especialização em Análise Social da Violência pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1997). Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2002) e aperfeiçoamento em Agente de Segurança Penitenciária pela Escola Penitenciária (1970). Atualmente é Professor Horista da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, por eleição do organização não governamental Acesso Cidadania e Direitos Humanos e associado do Associação Americana de Juristas Secção do Rio Grande do Sul.

Sumário: Introdução – **1** Poderes do proprietário de imóvel, em sua peculiar situação relativamente ao entorno urbanístico. Possível “gradação de eficácia de tais poderes” – **2** A propriedade privada urbana e sua compatibilidade (ou incompatibilidade?) com as funções sociais da cidade, aqui identificadas com o “bem coletivo” – **3** A propriedade privada urbana e sua compatibilidade ou incompatibilidade com a satisfação da necessidade vital de morar dos não proprietários, satisfação essa aqui identificada como a principal função social da cidade – Conclusão – Referências

Na divulgada concepção de Samuelson, uma economia é chamada a responder três questões fundamentais. Haverá que resolver os problemas de saber *que* bens produzir, *como* os produzir e *para quem* os produzir. Às duas primeiras questões, os critérios de eficiência permitem dar resposta, embora não fixem uma solução única. Por tabela, essa resposta vem a determinar uma certa distribuição dos bens entre os agentes econômicos, mas, eventualmente, ela será inaceitável à luz de qualquer critério de justa repartição. Por seu turno, estes critérios visam proporcionar uma solução para a última daquelas questões. Reflexamente, tal solução impõe uma resposta aos dois primeiros problemas, não sendo de excluir que esta seja inteiramente insatisfatória. Eis, pois, o dilema entre a eficiência e a justiça social.²

¹ Este artigo foi publicado originalmente no Livro *Direito à moradia e Segurança da Posse e o Estatuto da Cidade. Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*, organizado por Betania Alfonsin e Edésio Fernandes, publicado em 2004 pela Editora Fórum. Pela importância das reflexões apresentadas e atualidade da temática, optou-se por republicar o texto original, seguindo o objetivo desta seção Baú do Direito Urbanístico de visitar artigos relevantes.

² SANTOS, Jorge Costa. *Bem-estar social e decisão financeira*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 141, grifos do autor.

Introdução

Este apontamento procura colocar em debate questão relacionada com dois “sentidos” da palavra propriedade, naquilo em que eles possam gerar efeitos sobre o solo urbano, considerada a possível relação dialética que possa existir entre as funções sociais da cidade e as funções sociais das propriedades privadas nela situadas.

As “referências” de tais sentidos, porém, como abaixo se poderá verificar, são bem diferentes. Espera-se contribuir, talvez, com todo o esforço hermenêutico que se tem desenvolvido no país para garantir ao princípio constitucional da função social das cidades e do direito de propriedade urbana os efeitos político-jurídicos que dele esperam todas as vítimas do histórico desrespeito com que o mesmo princípio tem sido tratado.

É que, do ponto de vista da eficácia de tais efeitos, a partir da forma de distribuição do espaço urbano como ela se dá hoje, aqui no Brasil, confrontada com o nosso ordenamento jurídico, particularmente aquele expresso na Constituição Federal, no Estatuto da Cidade e no novo Código Civil, correm o risco de não serem alcançados, na hipótese de a interpretação de tudo quanto está implicado em tais funções ficar reduzida ao puro raciocínio técnico que, diante da expressão mesma função social, ignora o conteúdo axiológico do “social” da função e da “função” do social.

O que aí parece um mero jogo de palavras tenta denunciar como imprópria, no mínimo, uma postura ideológica corriqueira, em matéria de interpretação de princípios, particularmente esse da função social, avessa a valores sem os quais aqueles nunca chegam a “princípios” nada – passe a redundância – limitados a um papel que, em vez de legitimar o exercício de um direito na concretude fática das suas consequências – às vezes trágicas – sobre outras pessoas e sobre o território das cidades, legitima a sua ineficácia, quase sempre reduzida à intenção, promessa ou programa, não tanto pela vagueza do seu enunciado, mas, muito mais, pela estreiteza daquela cultura privatista que entende como “normal” sua forma de ver “sujeitos de direito” e “coisas” de forma conceitual e abstrata.

Tal cultura é incapaz de superar a aparente contradição existente entre o direito-poder de alguém que está autorizado a excluir do território desse poder todas as outras pessoas (*erga omnes*, dimensão quantitativa) e um poder-dever de somente exercer aquele direito-poder *sob a condição de incluir* o interesse e, ou, os direitos alheios (dimensão qualitativa).³

³ Inspirados em Eduardo Novoa Monreal e outros juristas, já nos dedicamos ao desembaraço dessa difícil questão, em estudo anterior, *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia* (Porto Alegre, Sérgio Fabris, 2003), cuja complexidade, se não for enfrentada com

Daí chamar-se o direito de propriedade, como o fazem vários juristas, de um “direito-função”.

Assim, a palavra “propriedade” vai ser usada aqui com um duplo sentido: primeiro, o de direito real, cuja referência não ignore a capacidade que esse direito tem de violar direitos alheios; segundo, um sentido de adequação (coisa apropriada para um determinado fim) de uma função capaz de, senão impedir de todo, pelo menos inibir ao máximo aquela violação.

Desse modo, evita-se que o possessivo “da” – como quando se diz função social “da” cidade ou “da” propriedade (aqui entendida como direito) –, inviabilize a mensuração da “propriedade” (aqui entendida como adequação tanto da cidade como do direito de propriedade privada aos seus fins legais e justos), justamente para evitar-se que a interpretação do “social” da função não fique cerceada pela interpretação da “função” do social. Como se esse tipo de função, ao contrário de qualquer outra, não “funcionasse” (!), ou seja, não gerasse adequados deveres e responsabilidades impostos em favor da garantia e alcance dos seus resultados em favor daqueles “todos” excluídos do objeto da propriedade privada.

Uma advertência prévia, porém, deve ser feita desde logo. Esse esforço interpretativo não guarda nenhuma ilusão quanto aos conhecidos limites do ordenamento jurídico capitalista, relativamente à eficácia que ele reconheça aos direitos humanos fundamentais frente à propriedade privada, como condição de eficácia da função social da última. Por mais dura que seja a crítica de Marilena Chauí, por exemplo, quando ela examina os efeitos jurídicos do direito de propriedade, sua lição deve ser lembrada aqui, para que tudo o mais que se segue neste apontamento, não seja visto como divergência ao seu pensamento, mas sim como uma tentativa a mais de descobrir-se, no próprio exercício desse direito, alguma chance jurídica de ele não gerar tantos malefícios:

vivemos em sociedades onde esse direito não pode, por natureza e por definição, ser cumprido nem respeitado. Mais do que isso: em nossas sociedades, a lei e o Estado, que devem proteger a propriedade privada, porque essa é um direito do homem e do cidadão, só poderão defendê-la contra os sem-propriedade, de forma que a defesa do direito de alguns significa a coerção, a opressão, a repressão e a violência sobre outros, no caso, sobre a maioria. Em outras palavras, a partir do momento em que a propriedade privada é definida como um direito que, abstratamente, é de todos e, concretamente, exclui desse direito a maioria, a exclusão faz com que a propriedade privada se ache ameaçada, e não será casual que o *crime* (violação

um cuidado maior, ou pode desaguar na negação do direito subjetivo, como o próprio Leon Duguit entendia a propriedade como função social, ou pode cair na maliciosa armadilha ideológica que, queira-se ou não, serve de desculpa para neutralizar a possibilidade de a função (instrumento) alcançar sua finalidade (resultado).

do direito) em nossa sociedade seja preferencial e primordialmente definido como crime contra a propriedade (...) Assim, somos forçados a reconhecer que as declarações modernas dos direitos humanos trazem consigo a violência e produzam o medo. São fonte de medo, em lugar de serem fonte de emancipação.⁴

Diante desse realismo cru, vale a pena continuar estudando a função social do direito de propriedade, pois o desafio está em demonstrar que essa realidade se deve, em boa parte pelo menos, ao descumprimento de uma função que ele, historicamente, *não respeita!*

Partindo da aparente contradição exclusão-inclusão, acima enunciada, tem-se de responder à pergunta-chave desse debate: É possível entender-se a função social como inserida em direitos de cujo objeto os mesmos somente podem excluir pessoas, de forma indeterminada, *sob a condição de incluir interesses e, ou, direitos alheios, como dever próprio e de forma determinada?*

Pelo sim, pelo não e pelo talvez, há de se encontrar explicação e justificativa, o que, por si só, demonstra a dureza da terra em que estamos arando.

Para sustentar o sim ou, quando menos, o talvez, escolhemos três caminhos que estão abaixo separados, mas todos convergindo na mesma direção.

Primeiro, examinar-se-á a extensão do poder jurídico do direito de propriedade, para reafirmar que a exigência de ele respeitar sua função social decorre do fato de que o mesmo não só se exerce sobre coisas, no caso, imóveis urbanos, como sobre pessoas, no caso, toda uma multidão de não proprietários, conforme a advertência de Chauí acima transcrita, os quais, dependendo da obediência ou não do proprietário à dita função, estão legitimados a se adjudicar, justamente, *ao mesmo espaço urbano titulado por aquele direito.*

Depois, estudar-se-á o chamado “bem coletivo”, o “bem-estar dos cidadãos”, como referência obrigatória do exercício do direito de propriedade privada urbana, já em consonância com o disposto no *caput* do art. 182 da CF e o seu parágrafo 2º, além do art. 1º, parágrafo único do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

Finalmente, examinar-se-ão as necessidades vitais alheias ao do proprietário urbano, cuja satisfação traduz direitos humanos fundamentais de não proprietários – particularmente o da moradia, segundo o art. 6º, *caput* da CF, na redação que ao mesmo deu a Emenda Constitucional nº 26/2000, e, igualmente, o art. 39 do Estatuto da Cidade – que correm o risco de serem inviabilizados, no caso de descumprimento da função social desse direito.

Como se observa, esses três caminhos dirigem-se a um “território” urbano, no qual o espaço “apropriado” pelo direito de propriedade não se constitua num

⁴ *Direitos humanos e medo.* São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 25, grifo da autora.

espaço inapropriado à dignidade humana de todos os cidadãos que ali residam; que eles possam viver em harmonia tanto pessoal quanto territorial com ela, o que implica dizer que, não raro, em matéria de solo urbano, a chamada autonomia privada está, mesmo, é “privada” de autonomia, se essa for entendida, como acontece frequentemente com a chamada liberdade de iniciativa, sob chave de leitura exclusivamente econômica.⁵

1 Poderes do proprietário de imóvel, em sua peculiar situação relativamente ao entorno urbanístico. Possível “gradação de eficácia de tais poderes”

Não há dúvida sobre o fato de que o tratamento jurídico do solo rural, destinado à produção vegetal e à criação de animais, é bem diferente do solo urbano. O que não se pode deixar de considerar, entretanto, é que o suporte físico de ambos, a terra, contém potencialidades indispensáveis à vida, e à vida de todas as pessoas, não somente a dos proprietários, coisa que frequentemente escapa à cogitação dos intérpretes das leis e dos fatos:

O solo é incomensurável em seu valor, tanto para os particulares como para o povo em seu conjunto. Nele se radicam a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, e todo sistema habitacional dos seres humanos. Dele se extraem as substâncias curativas e de fortalecimento, as possibilidades inesgotáveis de recreio e lazer e, sobretudo, nele se exerce, basicamente, a liberdade essencial do homem de ir e vir. O solo é toda a hipótese e possibilidade de vida.⁶

Encarado sob o ponto de vista do poder jurídico atribuído ao direito de propriedade, ninguém põe em dúvida a extraordinária capacidade que esse direito tem de inviabilizar aqueles destinos, por permitir uma concentração aleatória de espaço urbano na mão de quem maior poder econômico tiver para tanto. Assim, quando a um tal poder impõe-se um vínculo social, não necessariamente interessante ao seu titular, justamente no sentido de garantir tais destinos em favor de terceiros necessitados, a dificuldade em ultrapassar-se a lembrada antinomia exclusão-inclusão parece poder ser superada (?), justamente pelo exame dos graus de poderes jurídicos que, em cada um daqueles termos, o direito reconhece.

⁵ Veja-se, adiante, no rumo da conclusão deste apontamento, a diferença entre “oykonomia” e crematística”.

⁶ HEDEMANN, Justus Wilhelm. Tratado de derecho civil: derechos reales. Madri, 1955, *In*: CHALUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária, função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.1.

Quando se diz “o direito reconhece”, pode-se esquecer que a própria aplicação do ordenamento jurídico, em matéria de propriedade privada de terra, frequentemente ignora os limites da sua própria “politização de poder”, supervalorizando um grau de eficácia que ele, de fato, nem tem, como Nyklas Luhmann adverte, com mais um oportuno realismo:

Na medida em que um sistema político é diferenciado, mostra-se que ele possui outro poder além de si – primeiramente o de outras sociedades, outros sistemas políticos, mas também o da propriedade da terra e mais tarde, sobretudo, o poder financeiro.⁷

“Outro poder além de si.” Tomando posição inspirada na comparação de algumas lições antigas com outras mais recentes que, embora conscientes daqueles “limites de politização do poder”, reflitam a possibilidade de o direito de propriedade privada urbana se adequar à sua própria função e à função das cidades, tentar-se-á enfrentar o problema dos conflitos que nascem entre esses poderes.

1.1 Os direitos como linhas em movimento que se cruzam, de acordo com a intensidade de poder que os conforma

Usando uma imagem física muito ao seu estilo, afirma Pontes de Miranda que os direitos se movimentam, lançam-se como linhas que demarcam as sociedades e os lugares onde elas vivem: “Todo o direito subjetivo é linha que se lança em certa direção. Até onde pode ir, ou até onde não pode ir, previsto pela lei, o seu conteúdo ou o seu exercício, dizem-nos as regras limitativas, que são regras que *configuram*, que traçam a estrutura dos direitos e da sua exercitação. O conteúdo dessas regras são as *limitações*. Aqui, principalmente nos interessam as limitações ao conteúdo. O domínio não é ilimitável. A lei mesma estabelece limitações. Nem é irrestringível”.⁸

Independentemente da insuficiência histórica de ordenamento jurídico cobrir todas as lacunas, independentemente do debate que se trava sobre a diferença entre as limitações administrativas (cuja imposição cabe ao Estado) e a função social da propriedade (dever ou obrigação do proprietário), se tais linhas representarem os poderes dos proprietários privados, pode-se dizer que a velocidade do seu movimento e a extensão que elas podem percorrer estão definidas, quando menos do ponto de vista da sua “qualidade” jurídica, pelo que a Constituição Federal chama de “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade” e da garantia do “bem-estar de seus habitantes” (art. 182 da CF).

⁷ *Poder*. Tradução de Martine Creusot de Rezende Martins: Brasília, UNB, 1985, p. 76.

⁸ *Tratado de Direito Privado*, v.11. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 18.

A mesma Constituição, agora seguida pelo Estatuto da Cidade e pelo novo Código Civil, tratou de fornecer alguns instrumentos legais e referências tipicamente externas ao direito de propriedade privada, cuja aplicação traduzisse essas duas finalidades (Plano diretor, sanções diversas ao desuso e abandono dos imóveis urbanos, IPTU progressivo, edificação e parcelamento compulsórios, desapropriação paga em títulos da dívida pública, prazo de usucapião reduzido, inclusive para ser usado de forma coletiva, etc...).

O princípio constitucional da função social da propriedade urbana, nesse quadro, pode bem significar o ponto de intercessão dessas linhas jurídicas que se cruzam, não havendo como se afastar, portanto, a perspectiva de possíveis conflitos político-jurídicos pela escolha que o intérprete das leis e dos fatos fizer, com competência para isso, sobre a prevalência, ou não, de uma linha sobre outra, isso não pode ser feito sem reexaminar-se, como abaixo pretende-se fazer, o tratamento até aqui dispensado ao chamado direito adquirido de propriedade privada sobre solo.

Contudo, o que precisa ficar assente desde agora é o fato de que, examinados em detalhe os arts. 182 e 183 da CF, com todos os seus parágrafos, bem como todos os instrumentos de disciplina do solo urbano baixados com o novo Estatuto da Cidade e o novo Código Civil, é impossível deixar-se de constatar que o solo urbano sob domínio privado está todo ele direcionado, hoje, para fins transcendentais ao titulado por aquele direito, *pelos quais é responsável o proprietário*, independentemente das muitas limitações administrativas a que está sujeito esse direito hoje, algumas delas acima lembradas.⁹

Quando e onde tais fins, decorrentes da função social do direito de propriedade privada urbana, temperam o poder “quantitativo” do seu titular para excluir, em favor do dever “qualitativo” de incluir interesses e direitos de não proprietários e das funções sociais da cidade, convergentes sobre o próprio objeto do direito de propriedade, é coisa que exige análise mais atenta aos lugares e aos modos pelos quais esse direito exprime gozo e exercício.

Essa exigência, que poderia parecer completamente dispensável por sua obviedade, tem amargado histórica desconsideração, quem sabe até pela maioria dos intérpretes das leis e dos fatos que envolvem problemas urbanos, pela circunstância de produzirem o seu trabalho hermenêutico num “lugar social” de onde é impossível a vista alcançar toda a tragédia humana que pode ser causada por aqueles gozo e exercício.

Convém examinar-se mais de perto, pois, as causas pelas quais essa distância tem de ser encurtada, para que a convergência das linhas em movimento

⁹ Baseados em Stefano Rodota, já examinamos a função social da propriedade como o concreto modo desses fins transcendentais serem alcançados. *op. cit.* p. 177 e seguintes.

entre os direitos que se cruzam sobre as cidades e as pessoas garantida à função social desses constituir-se em uma função “apropriada”.

1.2 Possíveis efeitos jurídicos decorrentes da diferença entre capacidade de gozo e capacidade de exercício, presentes no direito de propriedade privada

Os antigos manuais de Direito Civil, como, por exemplo, o de Serpa Lopes, dedicavam uma atenção maior à diferença jurídica perceptível na conduta dos chamados sujeitos de direito, em relação aos bens patrimoniais, que eram decisivas para medir o poder dos mesmos, especialmente para a celebração de negócios jurídicos. Essa diferença separa a capacidade de gozo da capacidade de exercício do direito.

É o que se depreende do seguinte texto: “A primeira – capacidade de gozo – é conatural ao homem. O próprio Código Civil declara-o no seu art. 2º (o autor se refere ao Código de 1916): *todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil*. No mundo moderno não há mais espaço para uma incapacidade de gozo, num sentido geral. Só a incapacidade de exercício é que pode tomar esse aspecto geral, compreendendo a vedação da prática de qualquer ato, como sucede nas incapacidades que atingem o louco ou o menor de 16 anos. Portanto, a incapacidade de gozo somente pode ser entendida num sentido especial.” (...) “Isto, que se denomina capacidade de gozo, passou a ser chamado, modernamente, *legitimação*, fenômeno não recente, refere Carnelutti, mas que, nada obstante, permaneceu na penumbra por longo tempo, confundido com a capacidade de gozo. Carnelutti traça, então, a diferença entre a noção de capacidade (*de gozo*) e a de *legitimação*. A primeira – a *capacidade* – depende de uma *qualidade*, quer dizer, de um modo de ser do sujeito em si, enquanto que a *legitimação* resulta de uma *posição* sua, isto é, de um modo de ser seu *em relação com os demais*. Em resumo: para Carnelutti, *a legitimação consiste no dever ser ou não ser o agente, ou igualmente o paciente, sujeito de uma relação jurídica relativamente ao bem sobre o qual se desenrola o fato. Para que este produza determinadas consequências de direito*.” “E porque pode atingir tanto o poder de dispor como o de adquirir, legitimação pode ser tomada quer num sentido ativo quer no passivo. Enquanto a capacidade é um pressuposto subjetivo do negócio jurídico, a legitimação é um pressuposto subjetivo-objetivo”.¹⁰

Dessa lição podem ser retiradas outras para o que, aqui, nos ocupa. A primeira é a de que, diferentemente do direito de propriedade privada, uma das capacidades

¹⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, v. I, p. 268 e seguintes. Grifos do autor.

de gozo de direitos “conaturais” às pessoas e que “legitimam” as suas defesas perante outros direitos que, porventura, entrem em conflito com elas é a da satisfação de necessidades vitais, como as de alimentação e moradia, por exemplo. Nenhum sentido faz uma capacidade de gozo de tais direitos, que não encontre espaço completamente desobstruído na capacidade de exercício.

A segunda é a de que essa “legitimação” é reconhecida a um sujeito por sua “posição”, *um modo de ser* frente aos demais sujeitos, o que, por si só, talvez seja suficiente para advertir quão equivocados se encontram aqueles defensores da propriedade privada que continuam repetindo “antigas lições” (Geraldo Vandré cantou isso de maneira genial) do tipo que reafirma o poder *erga omnes* dos direitos reais, como se o gozo desses direitos dispensasse seus titulares de ignorarem as consequências inerentes ao seu exercício, sobre interesses e direitos alheios.

A terceira, é de que essa legitimação está situada, tem de ser aferida num determinado lugar, o que significa, no contexto da propriedade privada urbana, ter de compatibilizar o “subjeto” do proprietário que goza do seu direito, com o “objeto” do exercício do seu mesmo direito, condicionado por um entorno de outros sujeitos, com outros interesses e direitos, de um território com outras exigências não exclusivamente privadas.

Na perspectiva de que, pelo menos no sistema econômico capitalista vigente em nosso país, o direito que mais conflita com aqueles “conaturais” direitos humanos é justamente o direito de propriedade, a ponto de tal conflito ser reconhecido como *permanente*, como explica Paulo Renato Souza, quando retrata o chamado “exército industrial de reserva”,¹¹ parece lógico que a função social desse direito somente alcança alguma chance de eficácia se a capacidade de gozo inerente ao mesmo não obtiver poder igual ao de inviabilizar, na ponta da capacidade de exercício, qualquer possibilidade de espaço para quem não titule propriedade imobiliária.

Então, a possível mas pouco provável futura imposição do chamado “módulo máximo” de propriedade privada sobre solo urbano, limite de expansão do direito sobre espaço que já conta com tantas propostas no âmbito do Direito Agrário, teria de ser examinada agora, sob as diferenças que esse solo impõe, estudo esse que, pela sua complexidade e relevância, não caberia ser feito aqui.

Em todo o caso, parece claro que, se o poder de excluir for prevenido na esfera de gozo do direito (*sob a condição de...*) e o dever de incluir prevalecer no

¹¹ Em *O que são emprego e salários*, São Paulo, Brasiliense, 1981, p. 42/43, esse autor afirma que “em sua expansão, o núcleo capitalista da economia está *permanentemente* gerando seu exército industrial de reserva” (grifo do mesmo). Não é preciso grande capacidade de discernimento para identificar-se aí, além de uma das causas visíveis da luta de classes, o contingente das muitas vítimas de violação da função social da propriedade que, por sua condição de pobreza ou miséria, somente consegue garantir o seu direito de morar nas cidades, por exemplo, fora dos lugares admitidos como “legais”, justamente pelo valor do salário que recebe.

seu exercício (*com a finalidade de...*), essa aparente antinomia de exclusão-inclusão pode perder muito do seu apelo racional, já que, se o “social” não for separado do gozo e se a função não for separada do exercício, tanto a autorização para excluir já nascerá limitada no gozo, quanto o dever de incluir já nascerá instrumentalizado no exercício.

A propósito, no que se refere à propriedade imobiliária da terra, Franz Wieacker chega ao ponto de afirmar que, pela função dessa espécie de direito de propriedade, ela está “determinada enquanto ao seu conteúdo, por um proceder apropriado à coisa”, não passando de “uma atribuição de administração fiduciária”.¹² De forma *jurídica*, pois – e não de todo estranha ao novo Estatuto da Cidade, reconheça-se – o autor demonstra a possibilidade significativa de a função social ser garantida pela “propriedade da função”.

Aliás, a exclusão sob a condição da inclusão é muito frequente no gozo e no exercício de outros direitos gravados por função. Considere-se o voto, por exemplo, um direito-função dos mais relevantes para marcar o regime democrático de qualquer estado de direito; o eleitor exclui todos os candidatos que não quer ver eleitos para incluir aqueles que ele quer; considere-se uma simples reunião de condomínio, na qual os condôminos o que mais fazem é excluir comportamentos inadequados à boa vizinhança, para incluir posturas que melhor garantam o bem-estar de todos. Considerem-se os relevantes direitos implicados nas discussões dos orçamentos participativos; ali, os participantes das assembleias excluem a destinação das verbas que consideram não prioritárias para incluir as prioritárias. Considere-se até a sentença judicial: o (a) juiz (a) exclui a argumentação e a prova de uma das partes para incluir a argumentação e a prova de outra...

1.3 O cumprimento da função social da propriedade privada como responsabilidade objetiva do titular desse direito

Visto o cumprimento da função social do direito de propriedade privada, de outro lado, como responsabilidade do seu titular, e tendo em conta as balizas constitucionais que, tanto para o meio urbano, quanto para o meio rural, estão previstas para o gozo e exercício desse direito, parece claro que tal responsabilidade é *objetiva*, seja para aferição dos efeitos jurídicos que ela desencadeia, no plano do direito material, seja para a distribuição do ônus da prova, no plano do direito processual.

Outra lição antiga, a respeito, também de Pontes de Miranda, esclarece o ponto. Na época em que o volume 5 do seu conhecido *Tratado* veio a lume em 3ª

¹² In: RAISER, Ludwig *et al.* *Tratado de Derecho Civil (Derecho de Cosas)*. Tradução de Blas Pérez Gonzalez e José Alguer. Barcelona: Casa Editorial Bosch, v. I, 1970, p. 327.

edição (Rio, Borsoi, 1970), quando os interesses difusos feridos por maus exercícios do direito de propriedade ainda não tinham recebido tratamento adequado de defesa, como a ação civil pública, por exemplo, quando o Código de Defesa do Consumidor nem tinha sido promulgado, ele já fazia referência aos atos danosos que um determinado titular de direito poderia praticar contra terceiros, independentemente de se investigar da sua culpa: “Ainda que se tenha de chegar à conclusão de que o dever de indenizar *nada* tem com o dever das pessoas sujeitos passivos totais, é preciso que, na investigação se examine o que se encontra no mundo jurídico, como fato sem culpa que obriga à indenização. Tem-se levado em conta, em demasia, o ser em tais atos ligados à indústrias ou atividades ilícitas (?). Ora, já aí há confusão, e grave, entre a periculosidade da indústria ou atividade e a ilicitude do fato sem culpa., ocorrido dentro dessa indústria ou atividade. Se se passa à outra espécie, que é a das indenizações por haver interesse público, ou privado, de importância maior, bem à mostra fica que *algo* preexiste ao ato sem culpa algo a que se tem de atender e por conseguinte se há de reparar o dano. Tanto ali quanto aqui, há esfera jurídica alheia, há direitos, quase sempre, de sujeitos passivos totais a que se causa dano. A infração de quem explora a indústria perigosa, se ocorre dano, é do dever de não lesar o direito, em que o explorador de tal indústria é sujeito passivo: responde pelo fato sem culpa, porque a causa está na exploração da indústria; a ofensa é à relação jurídica do direito lesado, e não há relação jurídica da permissão publicística da indústria. Não é o direito privado que permite a indústria perigosa; é o direito público. De modo que a ofensa ao direito privado está *à base* da responsabilidade pelo fato sem culpa, porque é anterior a esse e independente desse; há, antes desse fato sem culpa, o dever de pessoa que está incluída na totalidade das pessoas sujeitos passivos da relação jurídica de que é conteúdo ou efeito o direito lesado. A discussão sobre o fundamento da regra jurídica de reparação pode variar sem que varie o fundamento da outra regra jurídica, que sugeriu a regra jurídica de reparação. Essa é assunto dos atos ilícitos e fatos ilícitos; aquela, a respeito do *dever*”.¹³

A partir daquela expressão oportuna “De modo que a ofensa ao direito privado está à base...” e a partir do *dever* que o autor sublinhou na parte final desse texto, não há como afastar-se o fato de que tal lição se aplica, exatamente, aos efeitos do descumprimento da função social da propriedade.

O risco desse descumprimento e as consequências que ele provoca sobre toda a cidade e a sociedade que nela vive, não por se verificarem sem a visibilidade da indústria perigosa, deixam de ser até mais danosos do que essa.

¹³ *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. 5, p.434/35.

Talvez aí tenha habitado algumas das razões pelas quais Leon Duguit, sempre lembrado em matéria de função social, tenha negado à propriedade privada até o seu caráter de direito. Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho recordam-no: “De uma maneira geral, toda situação jurídica subjetiva é, em verdade, uma afetação de uma certa riqueza (objeto material, execução de um trabalho) a um fim determinado, individual ou coletivo, afetação garantida por uma via de direito.” (...) “A propriedade é protegida pelo direito; mas ela não é um direito; ela é uma coisa, uma utilidade, uma riqueza.” (...) “Ou bem, o proprietário coloca-a em uso e em gozo sem encontrar resistência e então a sanção não intervém. Ou bem ele encontra uma resistência, e então, a sanção social intervém sobre a sua demanda para remover o obstáculo. A propriedade, é a coisa ela mesma.” (...) “Uma situação de direito objetivo...uma situação de fato: a afetação de uma utilidade total da coisa a um fim determinado.”¹⁴

Sem saudosismo, pela teoria positivista tão antiga desse conhecido pensador do direito, parece que os arts. 1º, parágrafo único, e 39 do novo Estatuto da Cidade dão-lhe quando menos razão parcial, se se considerar que a coisa solo urbano consistente em utilidade e riqueza, tem dois fins bem determinados que vão analisados adiante: o bem coletivo e as necessidades dos cidadãos.

Para Duguit, a função social se exprime no fato de que “todo indivíduo tem na sociedade uma certa função a cumprir, uma certa obra a executar. E aí se encontra precisamente o fundamento da regra de direito que se impõe a todos, grandes e pequenos, governantes e governados”.¹⁵

Algumas páginas antes, o equilíbrio tão procurado entre direito-poder e poder-dever, dizem os Espínola: “A realidade, segundo DUGUIT, é que ‘a regra objetiva’, por isso mesmo que existe, implica para todas as vontades individuais, e isso nos mesmos termos e na mesma medida, quaisquer que sejam os titulares dessas vontades, *um poder de querer um efeito de direito*, um *pouvoir-vouloir*, um *Wollen-durfen*. Inversamente, um *dever de querer* se impõe a toda vontade individual; uma vontade individual, qualquer que seja, deve não querer (*doit ne pas vouloir*) uma coisa que seria contrária à solidariedade social, deve não formar uma vontade, que seria determinada por um fim não reconhecido pela regra de direito”.¹⁶

Ora, conforme tanto se tem insistido aqui, esse “direito-poder” de propriedade já nasce com a sua capacidade de gozo vinculada à solidariedade social e aquela, conforme esclarece a lição acima, somente pode *exercer* aquele direito-poder sob o dever-poder *de não querer* outras finalidades desse direito-poder que não a do bem coletivo e do respeito às necessidades dos outros cidadãos.

¹⁴ ESPÍNOLA, Eduardo; Eduardo ESPÍNOLA FILHO. *Tratado de Direito Civil brasileiro*, v. IX, *Dos Direitos Subjetivo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p.83/ 84, trad. livre, nossa, do francês transcrito pelo autor.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 76.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 69.

Existe, pois, uma resposta sim ou, quando menos, talvez, à possibilidade de o princípio da função social traduzir-se por uma “propriedade” no sentido de apropriada à mesma função.

Casuisticamente, para prevenir ou remediar conflitos que envolvam o direito de propriedade e posses não tituladas, bastará ao Poder Público, aí incluído o Judiciário, aproximar o seu exame da “situação da coisa”. Sob o instrumental do plano diretor, há de se convir, por exemplo, que um vazio urbano situado dentro de uma ZEIS jamais poderá oferecer defesa ao seu proprietário, pois sinaliza por sua própria visibilidade uma ausência completa de “solidariedade social”.

1.4 Poder de uso e poder de troca sobre frações do solo urbano. Relevância dessa diferença para o fim de conferir-se eficácia à função social do direito de propriedade privada urbana no seu exercício. Limites político-jurídicos do Plano Diretor

Para que o exercício do direito de propriedade privada urbana harmonize sua função social com as da cidade, por tudo o que se observou até aqui, é de grande significação *jurídica* a diferença sublinhada por Marx entre o valor (poder) de uso e o valor (poder) de troca de que são dotados os bens, para que as ausências tão comuns das garantias de acesso das pessoas aos últimos, como ocorre com a moradia, não encontrem “justificativa” na desigualdade econômica que nos aflige, como se essa, pela pobreza e miséria que reflete, devesse ser aceita como fatalidade.

Naquele raciocínio, a palavra valor pode ser aproveitada pela interpretação jurídica, com sentidos diversos quando a sua referência for o uso e quando a sua referência for a troca. No primeiro caso, à sua expressão pode ser reconhecida uma característica axiológica, capaz de julgar o uso como mais adequado ou menos adequado aos fins sociais que um determinado espaço territorial, por exemplo, possibilite; no segundo caso, essa interpretação raramente passa de um horizonte mercadológico, no qual o exame de interesse do proprietário consulta, apenas, a sua conveniência em alienar ou não alienar o mesmo espaço, por um preço maior ou menor.

Isso significa que são os latifúndios, os espaços urbanos que seus proprietários já destinam à troca, originalmente, (às vezes, até pela forma especulativa da simples “reserva de valor” em vazios territoriais) aqueles de quem se deve exigir o cumprimento da função social. Se qualquer função somente se justifica pela sua “propriedade”, no sentido de adequação a uma determinada finalidade, à obtenção não meramente hipotética de um determinado resultado, parece claro que, no solo urbano, o principal obstáculo à extensão do direito de morar para todos (função

social) é representado pelo valor de troca que preside o direito de propriedade privada sobre ele (preço).

Assim, o poder de uso desse espaço fica “privado”, apenas, para quem tem poder econômico de adquiri-lo. Ninguém questiona isso, embora aqui se encontre, talvez, a principal razão pela qual, dos três principais direitos impostos pela burguesia triunfante na revolução francesa, o da propriedade antecipadamente reservada para alguns – “em função” do seu poder econômico – negou, e cada vez com força maior, a “função” da liberdade e da fraternidade para os demais.

É ingrata, pois, a tarefa de tornar “apropriada” a função social da propriedade privada, se ela já nasce contrariando essa poderosa realidade anterior, um dado que, introjetado e geralmente aceito por toda a cultura ocidental, acentua e reclama muito mais a defesa da propriedade já adquirida, a pretexto de que ela é que é a verdadeira garante da liberdade (liberdade de iniciativa identificada com liberdade econômica de mercados), do que o acesso de todos a bens indispensáveis à vida como é o caso da terra. Por isso, a privatização da água vem por aí a galope e, talvez, até a do ar venha permitir no futuro a sua mercancia.

O tom apocalíptico que tem marcado todo o discurso jurídico e ético-político que denuncia as dramáticas violações de direitos humanos praticadas pelo mau uso do direito dessa propriedade reduzida ao seu poder de troca está muito longe de abalar essa forma de distribuição do espaço, conforme advertiu, de maneira irretorquível, Boaventura de Souza Santos no seu *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*.¹⁷

À enormidade de tal desafio, multidões de pessoas sem-teto e de sem-terra têm respondido com ocupações massivas de solos sobre os quais os correspondentes direitos de propriedade estão bem ou mal exercidos. Em contexto já identificado por Marilena Chauí (nota 3, supra), as reações a tais gestos de defesa de direitos humanos fundamentais divergem segundo o lugar social donde elas partem, mas, de ambos os lados, com poderosos argumentos de ordem jurídica: dos proprietários, cujas terras foram “invadidas” ou “ocupadas”, trata-se de crime passível de pena; dessas multidões, trata-se de defesa legítima do direito à vida delas ou, na pior das hipóteses, gestos excluídos de ilicitude por configurarem estado de necessidade.

A primeira reação está sustentada preferencialmente pelo poder (valor) de troca da terra, e a segunda, inquestionavelmente, pelo valor (poder) de uso desse bem. No momento em que tudo isso sobe às hipóteses legais que descrevem essa realidade, portanto, não é que as funções sociais da propriedade privada urbana encontrem-se sem fundamento suficiente e compatível com as da cidade. É que

¹⁷ “O segundo axioma (o autor está se referindo a axiomas da modernidade) é o da legitimidade da propriedade privada independentemente da legitimidade do uso da propriedade.” São Paulo: Cortez, 1999, p. 321.

a ponderação dos “valores”, aí principais, axiológicos, de tais funções, não pode ser afastada do horizonte de qualquer intérprete da lei e dos fatos.

Isso é motivo suficiente para convencer de que a instrumentação constitucional da função social da propriedade privada urbana, se tem que ser prevista *no* Plano Diretor, não será aferida e, muito menos garantida, *pelo* Plano Diretor.

Entendimento contrário transformaria o meio em fim, dando ao tijolo, que não distingue valor de uso nem de troca, poder independente da mão, consagrando-se erro denunciado por Eros Roberto Grau: “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”.¹⁸ Para o que nos interessa aqui, isso significa que, se o art. 182, parágrafo 2º, aponta o plano diretor como o instrumento básico de disciplina da função social do direito de propriedade, o art. 5º inciso XXIII, por estar inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, adverte qualquer intérprete de que existe precedência de vinculação adequada da propriedade privada urbana, sob a chave de leitura das condições de eficácia daqueles direitos, grande parte deles, como se sabe, em crise permanente de efetividade material, justamente por se encontrarem em conflito com o direito de propriedade.

As dificuldades inerentes à exata configuração da função social do direito de propriedade, então, condenariam-na ao limbo da ineficácia, se ela se reduzisse ao desenho abstrato do plano, sem conferir poderes de uso e de troca que o exercício daquele mesmo direito que ela vincula provoca sobre o solo urbano, coisa que o bem-estar coletivo e as necessidades dos cidadãos previstas no Estatuto da Cidade desmentem categoricamente, submetendo a função social do direito de propriedade às funções sociais da cidade onde ele se exerce.

De resto, se a função social desse direito tivesse de ser aferida, apenas, conforme o plano diretor, poder-se-ia chegar à conclusão, sem dúvida absurda, de que todas as milhares de cidades brasileiras que não dispusessem de uma lei desse tipo, teriam ficado sem a possibilidade, antecipada e automaticamente, de exigir de todos os proprietários privados residentes nos seus territórios, o cumprimento da função social de seu direito.¹⁹

¹⁸ *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*: São Paulo, RT, 1990, p. 181.

¹⁹ Sobre efeitos jurídicos do plano diretor, com toda a influência que o mesmo possa ter na investigação do cumprimento da função social da propriedade, são muitos os estudos já desenvolvidos no Brasil, alguns anteriores, outros posteriores ao Estatuto da Cidade. Dão exemplo disso SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 1995; SAULE JUNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana: aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997; FERNANDES, Edesio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001; FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia de Moraes. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. LEAL, Rogerio Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; OSORIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002. MATTOS, Liana Portilho (org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

O chamado “núcleo essencial” do direito de propriedade privada urbano não está sendo violado pela forma com que a função social desse direito frente à cidade está sendo aqui considerada? Pretende-se responder negativamente a tal questionamento a seguir, desenvolvendo-se o exame das referências que o Estatuto da Cidade exige das funções sociais, para bem poder-se ajuizar das prioridades que a lei deu ao destino do solo urbano, se são as do valor (poder) de troca ou as do valor (poder) de uso que nele estão presentes.

2 A propriedade privada urbana e sua compatibilidade (ou incompatibilidade?) com as funções sociais da cidade, aqui identificadas com o “bem coletivo”

Para que o núcleo essencial do direito de propriedade privada urbano fosse considerado ferido pelo que foi dito acima, ter-se-ia de considerar o fato de que não se encontra, salvo equívoco nosso, nenhuma conceituação ou defesa mais eloquente ou acirrada do “núcleo essencial” daquele direito, que se compare, *em poder (!)*, com qualquer “núcleo essencial” de um direito humano fundamental como é o da moradia, por exemplo, e, se o respeito que se deve a esse, não pode ser excluído da função social da propriedade privada urbana, o “grau de poder eficaz” desse direito não pode ser maior do que “o grau de poder eficaz” daquele.

O que esse apontamento volta a sublinhar, portanto, é que, com a vênia devida, aqui se considera o direito de propriedade privada urbano, na forma como ele é exercido sobre grandes extensões de terra situadas nas cidades, como o principal responsável pela falta de espaço físico para o exercício de direitos humanos fundamentais de não proprietários, como o da moradia, e é justamente o cumprimento da função social desse direito que tem de ser cobrado por esse estado de coisas. Não vai haver espaço nem tempo, aqui, para se valorizar a instrumentação legal de hoje existente no país além do Plano Diretor mal lembrado acima, no sentido de somar à força vinculativa de sua função social as limitações administrativas à propriedade privada.

Reafirma-se, todavia, o fato de que, quando está em debate o chamado “bem coletivo”, “o bem-estar dos cidadãos”, de alguma forma implicados no art. 182, *caput*, da CF e expressamente referidos no art. 1º, parágrafo único, do Estatuto da Cidade, velhíssimas polêmicas ideológicas estabelecidas entre os muitos modelos de interpretação das leis e dos fatos vêm a tona, não raro mais enfraquecendo do que fortalecendo o princípio constitucional da função social.

Elas sentem-se interpeladas por uma questão recidiva que decorre da própria movimentação econômica que “dinamiza” o chamado mercado imobiliário, num sistema capitalista como o nosso, a qual opõe o direito individual a muitos direitos

sociais: “Um direito capaz de expansão ilimitada sobre um espaço físico limitado, como é o da propriedade privada sobre solo urbano, é compatível com uma função social?”

Em meio ao ruído que esse debate provoca, de volume que mais ensurdece do que esclarece, repete-se toda a discussão político-jurídica ligada às chamadas “invasões” ou “ocupações” urbanas. Os defensores da propriedade privada, especialmente a que está sob suspeita de não cumprir sua função social, sustentam a forma com que estão exercendo o seu direito na liberdade de iniciativa prevista pela Constituição Federal (art. 1.170 *caput*, especialmente, da CF). Já os que questionam aquela forma de exercício, de regra envolvendo multidões pobres que já não encontram onde assentar o pé, exibem a sua necessidade de teto legitimados constitucionalmente pelo direito social correspondente, previsto no art. 6º *caput* da CF. O curioso é que a primeira dessas posições, não raro, apoia-se no mais do que estudado “bem comum”, previsto no art. 5º da lei de Introdução ao Código Civil, como se fosse possível um bem *comum* num mundo que, justamente, não é comum por força das desigualdades que o direito de propriedade privada gera, quando o seu modo de exercício não cumpre a sua função social...

É o caso, então, de retornar-se aos “limites de politização do poder” referidos acima por Niklas Luhmann, para tentar-se aferir em que condições o “bem coletivo” e o “bem-estar dos cidadãos”, aqui identificados como o de acesso presumivelmente garantido a todas as pessoas que residem nas cidades, fazem o sentido das funções sociais do direito de propriedade e das cidades corresponder, efetivamente, às suas referências.

Em contexto no qual faz interagir “juridicização” com “democratização”, aquele autor demonstra como o contrato (entenda-se a forma dinâmica de reprodução da propriedade privada), por ter sido enclausurado em fins considerados exclusivamente privados, acabou por ser julgado convenientemente como “apolítico”, coisa que nos permite concluir como esse tipo de artifício, visivelmente ideológico, pode bloquear a cogitação do princípio constitucional da propriedade privada para presidir qualquer decisão administrativa ou judicial sobre solo urbano, especialmente aquelas mais urgentes relacionadas com conflitos possessórios ou reivindicatórios aí travados:

A distinção fatal entre direito privado e público varreu com esta relação de todo o direito com a política, embora exatamente o direito privado tenha sido originariamente *jus civilis*, isto é, direito político. Conseqüentemente, o Estado de Direito só é discutido com respeito ao direito público. Tão importante quanto o controle jurídico da violência política é a atingibilidade da forma jurídica no relacionamento entre os particulares.²⁰

²⁰ LUHMANN, *op. cit.* p. 79.

Três importantes efeitos de ordem jurídica podem ser daí retirados para compatibilizar, quem sabe, as funções sociais da cidade com as da propriedade privada: primeiro, a impossibilidade de o “bem coletivo” ou o “bem estar dos cidadãos” ficar fora de cogitação dos conflitos mera e aparentemente interindividuais que eclodem sempre que estiverem em causa multidões pobres e proprietários de latifúndios urbanos; tais conflitos não podem mais ser julgados e solucionados pelo Direito Civil puramente “privado”, coisa que Pietro Perlingieri²¹ e Ricardo Lorenzetti²², particularmente, também condenam com qualificadas razões; segundo, o serem aquelas mesmas funções devedoras do respeito devido aos direitos humanos fundamentais de pessoas não proprietárias urbanas, já que “o controle jurídico da violência política” tem de “atingir” o “relacionamento entre os particulares”, violência essa que aparece, justamente, no desrespeito às referidas funções e, conseqüentemente, à “eficácia horizontal” dos direitos humanos fundamentais; terceiro, e como decorrência lógica dos dois primeiros, a justiciabilidade que deve ser garantida aos titulares de direitos humanos fundamentais feridos pelo desrespeito às ditas funções.

Quando Luhmann reclama controle sobre a violência política assemelhando-o à violência privada, parece provar que todos os graus de eficácia dos direitos correspondentes a tais controles serão medidos de acordo com o poder que lhes emprestar o intérprete dos ordenamentos jurídicos que os disciplinam, realidade suficiente para explicar, mas não justificar, a grande diferença de eficácia que se garante aos direitos humanos civis e políticos, e aos direitos humanos sociais.

Isso seria suficiente, porém, para explicar e justificar a função social da propriedade, como forma privilegiada de equilibrar tais poderes, não só por dever de Estado para com a dignidade da pessoa humana que não é proprietária, mas como obrigação dos proprietários para com o mesmo Estado e toda a sociedade civil em função da qual o primeiro existe.

Aliás, a dignidade da pessoa humana, tão presente nos primeiros artigos da CF, é um valor que tem sido afastado de cogitação no âmbito interpretativo da função social, não sem razão, deve-se dizer com grande constrangimento, porque ela transpira valores éticos, psicológicos e até sentimentais, considerados impertinentes a tal horizonte. Entre os primeiros está a solidariedade, para a qual o direito de propriedade privada, historicamente, nunca mostrou afinidade jurídica ou, até mesmo, simpatia.

Enquanto os cidadãos (palavra com a mesma raiz de cidade...) necessitados não alcançarem uma consciência ético-política de que a defesa da sua dignidade

²¹ *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

²² *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

própria é pessoal e espacialmente indelegável, sem deixar de ser solidária, territorial e temporalmente improrrogável, e enquanto os proprietários privados urbanos de grandes extensões de terra não conseguirem compatibilizar a sua autonomia privada com a solidariedade, toda discussão aqui desenvolvida em torno do bem coletivo, não passará de um mero exercício da razão: “Dizemos que se trata de uma exigência da solidariedade porque essa é algo mais que a mera constatação da necessidade do outro: exige um comportamento enquanto valorização ética da relação com os demais”.²³ “A solidariedade requer não só assumir os interesses do outro como próprios, sem quebrar sua própria identidade, como também assumir os interesses comuns do grupo (a velha intuição romana das *res communes omnium*) assumindo também a responsabilidade coletiva.”²⁴

3 A propriedade privada urbana e sua compatibilidade ou incompatibilidade com a satisfação da necessidade vital de morar dos não proprietários, satisfação essa aqui identificada como a principal função social da cidade

Uma distinção teórica entre “crematística” e “oykonomia” parece não ser muito considerada no mundo do direito, mas não por isso, como se pode constatar em seguida, deixa de prestar bons serviços à garantia de eficácia da função social do direito de propriedade em sua relação inseparável com a da cidade:

a oikonomia (1) considera o longo prazo mais que o imediato, (2) considera os custos e benefícios *para toda a comunidade* e não somente para os participantes num negócio e (3) focaliza o valor concreto de uso das coisas e não apenas o seu valor de troca (...). Tudo pode ser resumido assim: “para a oykonomia existe algo como suficiência; para a crematística sempre é melhor o mais”, quer dizer, ela não tem sentido de limites ao crescimento. Qualquer pessoa de mediana cultura hoje reconhecerá que a ciência econômica hoje é pura crematística. Existe em seu estudo a fé implícita de que uma riqueza crescente será realmente benéfica para as pessoas. Julgo que um olhar superficial para o mundo pobre de hoje, pelo menos do ponto de vista do “Sul”, manifesta sem dúvida que essa fé não se pode sustentar no mundo real empírico em que todos comemos e procuramos abrigo.²⁵

²³ Tradução livre nossa, do espanhol para o português retirada de LUCAS, Javier de. *El Concepto de Solidaridad*. México: Distribuciones Fontamara S.A., 1998, p. 30.

²⁴ *Op. cit.* p. 27/28.

²⁵ PIXLEY, Jorge (coord.) Um apelo da bíblia: lutar por uma sociedade mais humana. In: *Por um mundo diferente: alternativas para um mercado global*. Tradução de Orlando dos Reis. Petrópolis, Vozes, 2003, p. 76.

Note-se a oportunidade dessa lição, para se fazer bom juízo das relações que o ordenamento jurídico urbanístico brasileiro pretende garantir, entre as funções sociais da cidade e as do direito de propriedade.

Se “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos, quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei”, como lê-se no art. 39 do Estatuto da Cidade, esse texto mostra que num mundo de relações humanas como esse da *oikonomia* e da *crematística*, o movimento, a mudança, a transformação, a construção do espaço urbano, são contínuos. Confirma-se integralmente, pois, o ensinamento de Milton Santos, segundo o qual o solo das cidades se constitui de um sistema de ações combinado com um sistema de objetos, onde se separam espaços entre áreas “luminosas”, nas quais vivem seguramente as pessoas com capacidade econômica para ali viverem, e “opacas”, “espaços do aproximativo e não (como as zonas luminosas) espaços da exatidão, espaços inorgânicos, abertos e não espaços racionalizados e racionalizadores, espaços da lentidão e não da vertigem”.²⁶

É evidente, então, num tal quadro de variação trepidante, que a referência que a propriedade privada deve às necessidades alheias, por obrigação inerente à sua função social, não aguenta conviver com o direito adquirido sobre terra, pelo menos nos moldes hermenêuticos que presidem a compreensão desse direito, atualmente.

As referências, pois, do “bem coletivo” do “bem-estar dos cidadãos” das “necessidades dos cidadãos”, tão enfatizadas pelo Estatuto da Cidade, não se separam mais do sentido que aquele direito tem, o que significa que elas merecem ser julgadas com poder idêntico ao titular do domínio da terra urbana, que tem o seu título registrado em cartório. Aliás, pelos próprios valores que explicam e justificam essas referências, a sua expressão legal não passa de declaratória, não parecendo razoável considerar-se como diminuído o poder do proprietário sobre o objeto do seu direito. O que houve foi explicitação de um poder cuja grandeza, justamente por força do descumprimento da sua função social, vinha sendo, historicamente, superestimado.

É justamente nisso, todavia, que reside um dos maiores obstáculos à efetiva operacionalidade do princípio constitucional da função social da propriedade. No viés patrimonialista, cercado de preconceito histórico-cultural de interpretação desse direito, predomina a *crematística*, associando-se a impossibilidade de questionamento do tamanho, da intensidade, do modo de exercício desse poder do proprietário ao fato de ele ter pago pelo direito: “se eu comprei, faço com isso o que eu quero”.

²⁶ *Técnica espaço tempo: globalização e meio técnico-científico informacional*. São Paulo: Hucitec, 1996, p. 83.

Basta abrir os olhos e constatar que a grande maioria do povo é pobre e o que não pode, mesmo, é comprar, para se concluir que, na expressão acima, ao poder aparentemente absoluto da capacidade de gozo econômico da compra corresponde a relatividade da capacidade de exercício do querer, pois a falta de limites para a primeira, em matéria de aquisição de terras, resulta em monopólio do espaço, que o comprovem as estatísticas relacionadas com a concentração da propriedade privada no meio urbano.

Se o poder de comprar equivalêsse ao estabelecimento de um poder absoluto, isso equivaleria à autorização para o proprietário não exercer direito de dispor sobre espaços físicos urbanos por ele titulados, mas sim sobre vidas de pessoas, comportamento que – embora tragicamente ainda presente nos fatos – está vetado pela própria letra da lei que aqui se estuda.

Assim, quando se acusa de inconstitucionais todas as atitudes da sociedade civil em defesa da vida e dos direitos humanos fundamentais, todo ato administrativo ou todas as sentenças que, de alguma forma, limitam ou restringem a liberdade de iniciativa do proprietário sobre o solo urbano, esquece-se que a propriedade privada que não cumpre sua função social é ela, sim, e antes, inconstitucional, legitimando antecipadamente os gestos de defesa contra um poder que não é legal nem legítimo, por mais que o poder do sistema econômico que o sustenta supere, de fato, o seu correspondente poder jurídico.

Ninguém põe em causa, por exemplo, as disposições do Código Civil relacionadas com o chamado “desforço imediato” que o proprietário ou possuidor urbano de um determinado imóvel pode usar em defesa do seu patrimônio. Parece hora de se conceber uma fidelidade tal ao princípio constitucional da função social da propriedade e das cidades, que legitime um desforço imediato em favor da dignidade humana dos munícipes necessitados de espaço, coisa que, no atual estado de distribuição do solo urbano, justamente pela diferença de poder entre a defesa do direito de propriedade e a do direito à dignidade, explica, mas não justifica o amontoado de gente necessitada de moradia que reside nas zonas apelidadas de “clandestinas”, “irregulares”, “favelas”, “vilas”.

Aí se encontra mais um sinal de que a responsabilidade do proprietário privado urbano pelo cumprimento da função social de seu direito tem de ser considerada, mesmo, como objetiva, pois não parece racional que o gesto de defesa da satisfação de uma necessidade vital, visível por sua própria natureza, como ocorre naqueles espaços tidos como clandestinos e irregulares, seja tratado como ilícito pelo direito, e o exercício raramente visível do descumprimento da função social da propriedade seja tratado como lícito.

Ao poder do desforço imediato para excluir (urgência em favor de um direito patrimonial que não precisa esperar nenhum “devido processo legal”) não pode continuar correspondendo o não reconhecimento de um desforço imediato para

incluir (urgência em favor de direitos humanos fundamentais à vida dos mesmos excluídos).

A indenização, pois, que o poder público paga (portanto a leitora ou leitor dessas linhas paga) nas desapropriações efetivadas sobre a propriedade privada urbana ou rural que não cumpre sua função social é o único caso, talvez, em que o direito brasileiro reconhece como legal e justo o pagamento devido a, mais do que um ato, uma atitude ilícita.

A propósito de desapropriação, por sinal, Carlos Frederico Marés mostra em que medida pode levar a equívocos a interpretação da função social da propriedade, como reduzida a esse direito, não se dando a atenção devida ao objeto sobre o qual o mesmo se exerce. Aí se esconde, de novo, a relevante diferença que existe entre a terra como bem de produção e poder de troca e a terra como bem e poder de uso, como acima já se denunciou.

Dando como exemplo a função social do direito de propriedade no meio rural, lembra Marés o art. 184 da CF, para demonstrar que a própria Carta Magna sublinha ser “o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social” sujeito à desapropriação: “Na realidade, quem cumpre uma função social não é a propriedade, que é um conceito, uma abstração, mas a terra, mesmo quando não alterada antropicamente, e a ação humana ao intervir na terra, independentemente do título de propriedade que o Direito ou o Estado lhe outorgue. Por isso a função social é relativa ao bem e ao seu uso, e não ao direito”.²⁷

Ora, então é o imóvel que está vinculado ao cumprimento dessa função, ou seja, como o título desse apontamento procura por em debate, antes da função social da propriedade, é urgente estabelecer-se um mínimo de consenso sobre a “propriedade dessa função”. Se a função de um direito, exercida sobre um objeto como é o exercido sobre espaço urbano, somente pode ser aferida sob referências como “bem coletivo”, “necessidades dos cidadãos”, do ponto de vista do direito material, e “plano diretor”, em sede instrumental, não há como se entender a função social do direito sem a conferência física, concreta, da obediência e do respeito devidos por esse espaço àquelas referências, sob pena de a função social da propriedade não significar “propriedade da função”.

Trata-se, portanto, de uma verdadeira troca. De um poder-dominação por um poder-serviço, por mais que isso possa causar estranheza a quem não consiga entender os efeitos jurídicos da solidariedade, na forma advogada por Javier de Lucas lembrada acima. Ressalvada a hipótese de se continuar perpetuando a ineficácia do princípio constitucional da função social, sem força para “principiar” o que quer que seja, aí se encontra a relação jurídica de reciprocidade capaz de

²⁷ *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003, p. 116.

garantir o efetivo cumprimento do que dispõe a parte final do art. 182, *caput*, da CF, ou seja, “o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes”.

Por tudo isso, pode-se ter uma ideia do quanto de antissocial pode estar embutido na interpretação do direito adquirido sobre espaço urbano. Se esse for confundido apenas com a fria matrícula do registro de imóveis, nem a Constituição Federal, quando trata da política urbana, nem o novo Estatuto da Cidade e nem o novo Código Civil alcançarão qualquer efeito concreto e prático em favor da diminuição das injustiças sociais que marcam o solo das cidades. Enquanto não se interpretar o direito adquirido como não necessariamente sinônimo de *direito conservado* (!), vai-se continuar remando do mesmo e gasto lado do barco, sem sair do lugar.

E é fácil comprovar-se que essa sinonímia entre adquirido e conservado não existe. As novas disposições constitucionais sobre a função social da propriedade urbana, as novas disposições do Estatuto da Cidade e do Código Civil (arts. 1.228 e seguintes) comprovam-no: se o imóvel urbano de grande extensão de terra, por exemplo, capaz de abrigar no seu espaço muitas moradias, foi legalmente adquirido e está registrado, mas os poderes de pertença do seu proprietário não estão em sintonia com os poderes de destino *devidos* por esse mesmo bem (referências acima lembradas). O direito foi adquirido, é verdade, mas já não mais se conserva. Não há nenhuma heresia jurídica, portanto, em se afirmar que o direito de propriedade privada urbana que descumpra sua função social pode ser questionado não só no plano da sua validade e eficácia, como no próprio plano da sua existência.

Conclusão

Não deve ser sem alguma razão que a palavra possibilidade tem a mesma raiz de posse. No rosto desse apontamento, transcreveu-se doutrina sobre a difícil equação que possa ser garantida entre eficiência e justiça social. O estudo aqui exposto à crítica tentou demonstrar que, apesar das ambiguidades que possam conter esses dois objetivos de qualquer ação humana, o segundo está tendo muito mais dificuldade de ser alcançado, justamente porque o primeiro está cheio de “razões” puramente econômicas (portanto, proprietárias), do tipo “segurança e liberdade para os mercados”, mesmo ao custo do medo, da insegurança e da ausência de liberdade para a maioria das pessoas, aquelas que não alcançaram eficácia para um tão sonhado direito, como é o de viver sob um teto decente.

A eficiência, pois, pode muito bem “possibilitar” ou “impossibilitar” a “posse” dos bens indispensáveis à vida pra todos, dependendo de ela ser posta “em função” de um poder de mera dominação em favor de alguns ou ser posta “em função” de um poder serviço para todos. Tentou-se provar que a função social da propriedade permanecerá ineficaz enquanto a sua “possibilidade” não traduzir uma “propriedade

de função”. Todo instrumento, como os muitos de que se compõem o Estatuto da Cidade, depende de uma operacionalidade adequada aos seus fins, ou seja, a eficiência da atividade econômica-política-jurídica, nunca chegará à justiça social se esses fins não distinguirem os dois tipos de poder acima indicados.

E o poder-serviço ainda precisa deixar-se interpelar pela urgência com que precisa ser exercido, valha a vergonhosa situação em que se encontra o solo urbano distribuído. Como ensina, com muita propriedade Jorge Precht Pizarro: “a urgência, a eficiência e a possibilidade são valores objetivos da realidade; são objetos de apreciações variáveis já que significam as exigências do concreto, as últimas determinações do tempo e do espaço”.²⁸

O autor esclarece logo depois que nem sempre a “rapidez” é sinônimo da “urgência”, o que parece reforçar a ideia de que por trás da eficiência pode muito bem se esconder a velocidade da defesa de uma propriedade privada urbana que não cumpre sua função social, que o confirmem as rápidas liminares deferidas em favor dessa propriedade, sem questionar-se a sua responsabilidade social, ao contrário da lentidão com que os direitos humanos fundamentais de pessoas pobres necessitadas de moradia são reconhecidos. As exigências do “devido processo legal” de lá (investigação do exercício conforme, ou não, à sua função) são ignoradas em favor das exigências do devido processo legal aqui (ação judicial, prova, prazos, sentenças, recursos etc.)

Assim como o tijolo pode servir para a construção de uma casa, ele também pode servir de arma para ferir uma pessoa. Com a função social da propriedade privada urbana e a das cidades, ocorre o mesmo. Poderá ela habilitar todos os necessitados de casa desse país a defender sua dignidade própria e seus direitos humanos fundamentais à cidade e à moradia. De modo semelhante, porém, ela pode servir de escudo aos titulares do domínio privado, se a instrumentação de sua aplicação permanecer relegada, como acima se denunciou, ao mundo dos conceitos, à promessa, programa, mera carta de intenção, sem afetar de maneira bem concreta o gozo e o exercício do direito de propriedade.

Melhor do que qualquer jurista, com a vênua devida, que fale sobre possíveis efeitos jurídicos da solidariedade, valor tão presente na função social, essa aparece mais frequentemente entre as vítimas da sua ausência no exercício do direito de propriedade que desrespeita aquela função. Ela é muito bem traduzida pelos gestos dessa multidão de mulheres pobres que vivem nas favelas brasileiras, em posses não tituladas. Para encorajar coletivamente o seu desconhecido e solidário poder-serviço, muito mais ligado à vida de todas do que a qualquer patrimônio, mas de

²⁸ *Fundamento teórico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razon de interes público*. Santiago do Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1968, p. 148 e seguintes.

autêntico símbolo de crítica à interpretação tradicional do Direito, dizem elas, no encerramento das muitas assembleias que promovem discutindo soluções para os seus problemas comuns, colocando as mãos na testa, baixando-as ao peito e depois estendendo-as com os braços abertos: “de nada adianta pensar o serviço cá (mãos na cabeça) se ele não parte do amor-coração daqui (mãos no peito) e não alcança o gesto lá (mãos e braços abertos) de abrir-se ao outro, necessitado, injustiçado e pobre”.

Referências

ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edesio. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre, Sergio Fabris, 2003.

CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos e medo*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

ESPÍNOLA, Eduardo e Eduardo Espinola Filho. *Tratado de Direito Civil brasileiro*. v. IX, Dos direitos subjetivos: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1941.

FERNANDES, Edesio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*: São Paulo, RT, 1990.

HEDEMANN, Justus Wilhelm. Tratado de derecho civil: derechos reales, Madri, 1955. In: CHALUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária, função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LEAL, Rogerio Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LUCAS, Javier de. *El Concepto de Solidaridad*. Javier de Lucas, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1998.

LUHMANN, Nyklas. *Poder*. Tradução de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília: UNB, 1985.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

MATTOS, Liana Portilho (org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OSORIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIXLEY, Jorge (coord.) Um apelo da bíblia: lutar por luma sociedade mais humana. In: *Por um mundo diferente: alternativas para um mercado global*. Trad. de Orlando dos Reis. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 76

PIZARRO, Jorge Precht. *Fundamento teórico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razon de interes público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1968.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 5.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice*. São Paulo: Cortez.

SANTOS, Jorge Costa. *Bem-estar social e decisão financeira*. Coimbra: Almedina, 1993.

SANTOS, Milton. *Técnica espaço tempo: globalização e meio técnico-científico informacional*. São Paulo: Hucitec, 1996.

SAULE JUNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. v. I.

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

SOUZA, Paulo Renato. *O que são emprego e salários*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

WIEACKER, Franz. In: RAISER, Ludwig et al. *Tratado de Derecho Civil (Derecho de Cosas)*. Tradução de Blas Pérez Gonzalez e José Alguer. Barcelona: Casa Editorial Bosch, v. I, 1970.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 219-244, jul./dez. 2021.



DECISÕES, RECOMENDAÇÕES, NOTAS TÉCNICAS

Nota Técnica NEHABURB nº 02, de 7 de abril de 2021. Remoções de pessoas promovidas pelo Poder Público sem ordem judicial: campos em disputa e estratégias de atuação institucional

Allan Ramalho Ferreira

Mestre e doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Rafael Negreiros Dantas de Lima

Mestre em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo. Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Vanessa Chalegre de Andrade França

Defensora Pública do Estado. Coordenadora do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Sumário: Introdução – O enquadramento das remoções administrativas como fenômeno – Poder de polícia e autoexecutoriedade: o campo técnico-jurídico da disputa – Supremacia do interesse público: o campo político-democrático da disputa – Estratégias de atuação – Referências

Introdução

No âmbito das redes de monitoramento, incidência político-institucional, atuação extrajudicial e litigância judicial concernentes aos conflitos remocionistas que envolvem população vulnerável,¹ a expressão “remoção administrativa” é empregada, de

¹ Essa Nota Técnica é o produto de uma construção conjunta que envolveu diversos parceiros, movimentos sociais de luta por moradia, laboratórios, Universidades e pesquisadores, institutos, entre tantos outros. É, ainda, um encaminhamento da reunião de trabalho ocorrida no dia 18 de março de 2021, por plataforma virtual. Posteriormente à elaboração desta Nota Técnica, o Conselho Nacional de Direitos Humanos editou a Resolução 17, de 06 de agosto de 2021, que reconhece como conduta contrária aos direitos humanos a realização de despejos, remoções e deslocamentos sem ordem judicial e dispõe sobre medidas preventivas e soluções garantidoras de direitos humanos. A elaboração da minuta da Resolução contou com a participação dos autores desta Nota Técnica.

forma crítica e problematizadora, para designar a desconstituição de núcleos urbanos informais,² com a consequente remoção de famílias e pessoas e a demolição de moradias estabelecidas nesses territórios, pelo Poder Público, sem o sustento em mandados ou ordens elaborados pelo Poder Judiciário.³ Normalmente, as remoções nesses termos são implementadas por municipalidades, sob o argumento de exercício de seu poder de polícia, caracterizado pela autoexecutoriedade. Conforme informações fornecidas pelo Observatório de Remoções (OR)⁴, em 2020 ao menos 630 famílias foram removidas pelo Poder Público sem ordem judicial. Foram cinco remoções totais (Vitacon,⁵ Terra da Liberdade, Padre Leo Comissari, DER SBC e Parque da Aclimação) e outras doze remoções parciais. Além disso, outras 350 famílias sofreram tentativas de remoção administrativa entre janeiro de 2020 e março de 2021 (Bananal e Jd. Regina, em São Bernardo do Campo, Buracanã/Quadra 10, em São Paulo, e Favela da 22, em Ribeirão Pires). Essas remoções não foram levadas a cabo em razão da resistência de moradores e da rede de apoio.

O enquadramento das remoções administrativas como fenômeno

As remoções administrativas,⁶ perspectivadas como um fenômeno, reúnem algumas partículas formativas: (a) implicam a remoção de pessoas e famílias de um determinado território com o qual mantêm vínculos (afetivos, comunitários, referenciais em relação aos espaços de oportunidade de estudo e trabalho). Podem ser acompanhadas pela demolição de moradias, edificações, estruturas, em graus diferentes de consolidação construtiva e de precariedades infraestruturais, ambientais ou urbanísticas. As remoções administrativas impactam, diferencialmente,

² Entende-se por núcleo urbano informal aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização (Lei nº 13.465/2017, art. 11, inc. II).

³ Será assim também que entenderemos as remoções administrativas, enquanto fenômeno. Cumpre advertir, contudo, que inexistente, ao menos na legislação federal, o estabelecimento de um conceito autêntico que corresponda às remoções administrativas como são aqui compreendidas. Acredita-se que o investimento em sua densificação normativa, assim como é feita aqui, apenas seria legítima na medida em que pudesse subsidiar um comando proibitivo ou o estabelecimento de limitações ou condicionamentos (ou, ao menos, cautelas e providências complementares) a uma prática que vem se difundindo no Brasil sem rédeas e já encontra respaldo (e estímulo) em algumas legislações municipais. Em sentido contrário, não se pretende estimular a densificação normativa das remoções administrativas com o objetivo de sua “legitimação” ou expansão, visto que, por uma perspectiva sistemática do ordenamento jurídico, adotamos, no curso deste trabalho, uma postura abolicionista ou, pelo menos, minimalista desta prática estatal.

⁴ Dados ainda não publicados, fornecidos para a elaboração da Nota Técnica. As pesquisadoras Talita Gonsales e Isabella Alho, do Observatório de Remoções e do LabJUTA-UFABC advertem que os dados foram colaborativamente arrecadados, mas que são caracterizados pelo subdimensionamento, da pertinência territorial à Região Metropolitana de São Paulo. Desta forma, não tem relevância estatística, embora constituam uma importante amostragem.

⁵ Contabilizada como remoção administrativa, o OR consigna que esta remoção foi realizada por agente privado.

⁶ As remoções administrativas, tomadas em um sentido ainda mais amplo, também alcançam outras populações vulnerabilizadas, como os trabalhadores e trabalhadoras ambulantes (privação do direito ao trabalho e impedimento de acesso à renda) e população em situação de rua.

determinados grupos populacionais, excluídos do mercado imobiliário formal, e territórios caracterizados pela insegurança possessória, que se torna, a depender do contexto político-governamental, o gatilho para múltiplas e recorrentes violências. Aproxima-se, nesse aspecto, do conceito de remoção forçada, aprofundado no Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas;⁷ (b) são remoções extrajudiciais no sentido de que são realizadas ao desabrigo de uma ordem judicial específica,⁸ tampouco de sua materialização em um mandado para o fim de seu cumprimento. Segundo a terminologia adotada para a análise do fenômeno, nem todas as remoções extrajudiciais são administrativas, assim como não são todas as remoções efetivadas com apoio do Poder Público que podem ser enquadradas como “administrativas”. Primeiro, há episódios de remoções de pessoas, sem o alicerce em uma decisão judicial, realizadas por diversos agentes. Tomada como uma violação de direitos, a remoção pode ser realizada por agentes privados, na busca da satisfação célere e arbitrária de seus interesses ou mesmo direito.⁹ Tem-se visto que é cada vez mais comum o sequestro de bens, com uso de violência e/ou grave ameaça, por parte de forças paraestatais (crime organizado em facções criminosas e milícias).¹⁰ Estas são claramente abusivas e ilegais, até mesmo para o observador menos atento. Segundo, também há uma percepção de prática corriqueira de remoções implementadas pelo Poder Público sem ordem judicial. A percepção e o juízo de legalidade/ilegalidade nesta última hipótese são mais turvos, pois, para adoção dessa medida extremada, afirma-se a defesa e a promoção do “interesse público”.¹¹ O interesse público arguido é elevado a um patamar superior aos interesses e direitos da

⁷ Nos termos do referido Comentário Geral, remoção forçada é compreendida como remoção permanente ou temporária realizada contra a vontade dos indivíduos, famílias e/ou comunidades das casas e/ou terras que ocupam, sem o fornecimento e o acesso a formas adequadas de proteção legal ou de outro tipo

⁸ Refere-se a uma ordem judicial específica, como elemento do conceito proposto, pois há episódios de implementação de remoções pertinentes a núcleos urbanos informais, territórios ou mesmo imóveis que constituem objeto de relações jurídico-processuais, mas que, a despeito da inexistência de uma decisão judicial, são implementadas, consubstanciando-se, dessa forma, evidente exercício arbitrário das próprias razões e desobediência. Nestes casos, portanto, há um processo judicial, mas não há uma decisão nele proferida no sentido da remoção de pessoas e da demolição de suas casas. Trata-se, pois, de uma remoção extrajudicial e evidentemente ilegal. O Observatório de Remoções identifica que nos casos “Campos Elíseos” e “Vítacón” as remoções foram realizadas a despeito da existência de processos judiciais, nos bojos dos quais, inclusive, havia decisão pela suspensão das ordens remocionistas.

⁹ Por exemplo: locadores, na retomada forçada de seu bem, sem o ajuizamento da necessária ação de despejo; proprietários, na retomada forçada de seu bem, fora da hipótese de desforço imediato e sem o ajuizamento da necessária ação petitiória; herdeiros na imissão da posse do bem herdado, em detrimento de eventuais ocupantes.

¹⁰ CORREA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

¹¹ Alega-se a supremacia do interesse público na proteção da ordem urbanística, do meio ambiente equilibrado, na tutela da segurança pessoas dos ocupantes (em caso de indigitadas situações de risco ou de insegurança) ou, por vezes, a simples tutela do patrimônio público, a partir de uma leitura expandida da Súmula nº 619 do Superior Tribunal de Justiça. Consoante informações do Observatório das Remoções, as principais justificativas mobilizadas são: fiscalização territorial, área de proteção ambientais, sistema de recuperação, reintegração de posse, obras públicas, faixa de domínio de rodovia e área de risco.

população vulnerável, com os quais concorre. Não há uma justa e equitativa composição dos interesses envolvidos. Fulmina-se, por completo, um polo do conflito, para privilegiar o interesse público afirmado, que se mantém no plano discursivo ou virtual. Pretende-se, aqui, desestabilizar esse senso comum; (c) são remoções realizadas pela Administração Pública, normalmente municipal, sob o argumento de exercício de seu poder de polícia e baseada na ideia de autoexecutoriedade dos atos administrativos. O Estado, especialmente suas forças de segurança, é chamado a dar apoio¹² ao cumprimento forçado de ordens judiciais. As remoções administrativas, como já repisado, não se baseiam em uma decisão judicial. Originam-se de uma decisão administrativa. Além de executora, a Administração Pública é a formuladora da decisão remocionista. O Poder Público ancora a legalidade dessas remoções no exercício do poder de polícia¹³ e na autoexecutoriedade administrativa. Esse é o campo técnico-jurídico da disputa sobre as remoções administrativas: a leitura constitucional do poder de polícia, com vistas a subordiná-lo a requisitos e limites, restringindo-o à excepcionalidade.

Observa-se uma difusão da prática do Poder Público de remover sem ordem judicial, que tem se arvorado como verdadeira “postura de combate” à formação de novos núcleos urbanos informais. Esse é o político-democrático da disputa, consistente na oposição à postura de combate estruturada por algumas municipalidades, que criminalizam movimentos e lideranças sociais e militarizam sua política habitacional. Nesse campo, torna-se premente desconstituir a supremacia do interesse público abstratamente alegado pela Administração Pública, em detrimento dos direitos fundamentais de moradores de núcleos urbanos informais, e equiparar esses sujeitos nas suas relações recíprocas, tudo à luz do Estado de Direito e do princípio democrático.

Poder de polícia e autoexecutoriedade: o campo técnico-jurídico da disputa

O poder de polícia¹⁴ é a categoria jurídica invocada como o fundamento de legalidade, pela Administração Pública, para a realização de remoções de pessoas

¹² Infelizmente, no mais das vezes, o “planejamento” do cumprimento de ordens judiciais remocionistas é desenvolvido pela Polícia Militar, que o encara como uma operação tática (viés militarizado), e é acompanhado apenas pelo oficial de justiça, que não tem obviamente função jurisdicional.

¹³ A adjetivação “administrativa” decorre, portanto, tanto da identificação do executor da remoção, como da correspondência ao regime jurídico-administrativo como o alegado fundamento jurídico para a sua prática.

¹⁴ Cumpre advertir que a própria expressão “poder de polícia” é, conforme Bandeira de Mello, manifestação infeliz. Primeiro, por reunir, no mesmo conceito, leis e atos administrativos, de modo a levar confusões e servir como fundamento ao (ab)uso de poderes pela Administração Pública, que não seriam concebíveis em um Estado de Direito. Segundo, por remeter ao “Estado de Polícia”, antecessor do Estado de Direito e caracterizado pela concentração de prerrogativas pelo “príncipe”: “que impunha sua vontade em relação aos súditos (*Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 839). Há quem prefira a utilização da expressão direito administrativo ordenador ou administração ordenadora (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003; BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020).

e de famílias e a demolição de moradias, construções e estruturas, a despeito da inexistência de uma ordem judicial. As ideias de poder de polícia e de autoexecutoriedade¹⁵ constituem o campo técnico-jurídico.¹⁶ Essencialmente, poder de polícia¹⁷ é a atividade da Administração Pública que impõe limites a direitos e liberdades.¹⁸ A polícia, nesse sentido administrativo, é “o modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizemos danos sociais que a lei procura prevenir”.¹⁹ Tomado em um sentido mais estrito, o poder de polícia relaciona-se “com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais”.²⁰ A autoexecutoriedade, por seu turno, é a “aptidão jurídica, reconhecida à Administração Pública, de deflagrar a aplicação executiva de sua vontade – que, por definição, é direta, imediata e concreta – empregando os seus próprios meios executivos, até a coerção, quando se faça necessária”.²¹ Contrapõe-se à noção de heteroexecutoriedade.²²

¹⁵ A Administração Pública formula o ato administrativo no sentido da remoção de pessoas e de desfazimento de moradias e, imediatamente, implementa-o, por sua própria força ou meios diretos de coerção (DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 95). Executa o próprio ato administrativo, sem a chancela do Poder Judiciário.

¹⁶ Neste ponto, migra-se da análise de um fenômeno a partir de elementos fáticos que o constituem e torna-se possível examiná-lo como uma recorrência percebida e experimentada na realidade, para atribuir a ele uma interpretação jurídica. A agregação destes elementos jurídicos é importante, neste momento, para o acabamento da definição de remoção administrativa que adotaremos durante todo o trabalho.

¹⁷ O Código Tributário Nacional apresenta conceito autêntico de poder de polícia (art. 78).

¹⁸ MEDAUAR, Odete. Poder de polícia: origem, evolução, crítica à noção, caracterização. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade*: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2014 (Edição Kindle).

¹⁹ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 268. Conforme Caetano, a polícia administrativa está vinculada a duas ideias predominantes, que na verdade se desdobram em três: prevenção, perigo e danos sociais. O objeto da polícia administrativa é “a prevenção dos perigos causadores de danos sociais” (*Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 271). Danos sociais são, por sua vez, “prejuízos causados à vida em sociedade ou que ponham em causa a conveniência de todos os membros dela” (obra mencionada, p. 271).

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 840. Por este último conceito, verifica-se que o poder de polícia envolve tanto atos normativos de ordem mais geral e abstrata (decretos, portarias), quanto atos concretos e específicos praticados pela Administração (os administrativistas dão alguns exemplos: fechamento de estabelecimento comercial, interdição de obras, dispersão de uma reunião não-pacífica, etc.).

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 110. A executoriedade, assim como a coercitividade, dos atos administrativos decorre de outro princípio, que é a presunção da veracidade, da legalidade, da legitimidade e da licitude da ação administrativa (MOREIRA NETO, obra mencionada, p. 110; MARRARA, Thiago. *Manual de Direito Administrativo*. Volume I. 2. ed. Ribeirão Preto: Obben Educação Ltda., 2020, p. 96). A presunção de legitimidade ou de veracidade abrange, por sua vez, dois elementos: a certeza dos fatos e a presunção da legalidade, “pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes” (DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 95). A presunção, depreende-se, é relativa, de modo a admitir prova em contrário. em qualquer hipótese, poderá o particular recorrer ao Poder Judiciário, tanto para impedir eventual prática abusiva pela Administração, quanto para responsabilizar o Estado pela violação de seus direitos.

²² Segundo Binebojím, “diz-se haver heteroexecutoriedade quando o ato administrativo, embora imperativo e exigível, depende do concurso do Poder Judiciário para fazer-se cumprir no mundo dos fatos” (Poder

Expostos os conceitos, duas questões formam o cerne da disputa no campo técnico-jurídico: (a) a característica da autoexecutoriedade faz-se presente em todos os atos de política administrativa? (b) quais são os limites da autoexecutoriedade?

Respeitados os entendimentos em sentido diverso, defende-se que a autoexecutoriedade não é um atributo de todos os atos administrativos.²³ Não são todos os atos administrativos que podem ser implementados diretamente pela Administração sem o crivo jurisdicional. No entanto, reconhece-se: “as medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias”.²⁴ Há, por outro lado, requisitos cuja observância dispara a autoexecutoriedade dos atos administrativos. Di Pietro²⁵ subordina a autoexecutoriedade à previsão legal²⁶ e à urgência. Bandeira de Mello²⁷ defende um terceiro requisito, que é a subsidiariedade. Binbenojm prefere falar em adoção pela Administração Pública de medidas cautelares, “diante do risco real ou iminente, mas sempre devidamente comprovado, de danos graves e de difícil reparação à coletividade”, dirigidas à eliminação do perigo, sendo proporcional à sua intensidade.²⁸ Os danos que se pretendem prevenidos são os “danos sociais de caráter público”, de modo que: primeiro, “a polícia [administrativa] não pode ocupar-se de interesses particulares”; segundo, “tem de respeitar a vida íntima e o domicílio dos cidadãos”.²⁹

Ainda que exercido de acordo com os requisitos, o poder de polícia não deve se converter em abuso de direito por parte da Administração, devendo “respeitar as garantias e os direitos individuais previstos na Constituição Federal, sob pena de configurar atuação arbitrária não admitida pelo ordenamento jurídico”,³⁰ especialmente o

de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115).

²³ Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 93.

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 859.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 236.

²⁶ Tavares e Bolzan admitem que a carência de amparo legal seja suprida “em situações emergenciais” e “desde que amparadas pela ordem constitucional, com fundamento, novamente, na defesa dos direitos fundamentais”. Contudo advertem: “não basta a simples alegação de necessidade de adoção de medida urgente para a defesa do interesse público, sem a comprovação de um *plus*, aqui representado por um direito fundamental constitucionalmente tutelado (Poder de Polícia: da Supremacia do Interesse Público à Primazia dos Direitos Fundamentais. In: DALLARI, Adilson *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393). No mesmo sentido, Binbenojm: “as hipóteses em que se admite a execução administrativa devem estar previstas expressamente na lei ou podem decorrer, de forma razoavelmente implícita, da lógica do sistema normativo” (*Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115).

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 859.

²⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 109.

²⁹ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 276.

³⁰ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 319. Em outros termos, “o emprego imediato de meios extremos contra ameaças hipotéticas ou mal desenhadas constitui abuso de autoridade”, de modo que “tem de existir proporcionalidade entre os males, a evitar

devido processo legal³¹ (Constituição da República, art. 5º, inc. LIV). Nesse sentido, Nohara³² afirma que esta conciliação entre a autoexecutoriedade e o devido processo legal se dá tanto no aspecto formal-procedimental,³³ no sentido de observância de garantias processuais como possibilidade de defesa³⁴ e contraditório,³⁵ quanto no aspecto material ou substantivo, ou seja, a observância da razoabilidade. Como prefere Pires (2013, p. 6), além da observância estrita da lei, a medida tomada pela Administrativa deve ser adequada e proporcional ao dano que está sendo causado.³⁶

No primeiro aspecto do devido processo legal, o formal, importa destacar um elemento importante: em qualquer hipótese, poderá o particular recorrer ao Poder Judiciário, tanto para impedir eventual prática abusiva pela Administração, quanto para responsabilizar o Estado pela violação de seus direitos. Evidentemente, para acessar a Justiça, o administrado deve ter algum tempo, que poderá ser concedido por meio de uma notificação prévia à atividade administrativa executória – uma ação avassaladora inviabilizará, por completo, qualquer chance de acionamento do Poder Judiciário para a defesa de direitos fundamentais.

No segundo aspecto do devido processo legal, o substancial, exige que a Administração Pública aja com razoabilidade ou proporcionalidade.³⁷ Ao revés do

e os meios a empregar para a sua prevenção” (CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 278).

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 93.

³² *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 154.

³³ Deverá o procedimento administrativo: “i) ter suas decisões devidamente motivadas, até para facilitar eventual controle judicial; ii) admitir recursos na esfera administrativa, sem exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens ou valores para a sua admissibilidade; iii) ser gratuito, uma vez que representa restrição ao exercício de direitos; iv) ser célere, levadas em consideração a complexidade da demanda e a atuação das partes; v) ser impulsionado por autoridade oficial competente; vi) facultar e admitir a defesa técnica por advogado; vii) facultar a utilização de todos os meios de provas admitidos; viii) intimar pessoalmente em regra todos os interessados da existência de procedimento administrativo oriundo da polícia administrativa, bem como de suas decisões” (TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de polícia: da supremacia do interesse público à primazia dos direitos fundamentais. *In*: DALLARI, Adilson Abre *et al.* (coord). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393).

³⁴ Cumpre mencionar, como exemplo, o procedimento administrativo previsto pelo art. 3.º-B, inciso I, do art. 3.º-B, da Lei nº 12.340/2.010.

³⁵ Este deve ocorrer sempre, ainda que de forma diferida, ou seja: “a situação de emergência pode até legitimar uma atuação isenta de um procedimento administrativo prévio, mas todas as garantias serão asseguradas ao particular afetado pela medida de polícia no momento oportuno” (TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de polícia: da supremacia do interesse público à primazia dos direitos fundamentais. *In*: DALLARI, Adilson *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393).

³⁶ Bandeira de Mello arremata: “Mormente no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energeticamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade a ser atingida” (*Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 861). O eventual excesso, complementa apresenta dois modos: a) a intensidade da medida é maior que a necessária para compulsão do obrigado; b) a extensão da medida é maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente perseguíveis.

³⁷ A proporcionalidade, como princípios, mas também como dever do Estado, desdobra-se em três elementos: “(i) adequação (exigência de que a medida restritiva seja apta a promover razoavelmente o direito fundamental ou o objetivo de interesse geral contraposto); (ii) necessidade (exigência de que a medida restritiva não possa ser substituída por outra que cumpra a mesma finalidade de forma razoável, mas de maneira menos

que muitas vezes afirma o Poder Público, não está posto apenas um interesse, chamado como público, como, por exemplo, a proteção do meio ambiente equilibrado ou a ordem urbanística. Também estão em jogo direitos fundamentais das pessoas vulneráveis, diferencialmente expostas às remoções administrativas.³⁸ A decisão administrativa deve ponderar (atribuir pesos) todos esses interesses. Essa ponderação encontra limites; não pode, de forma alguma ferir o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Por isso, diz-se que os direitos fundamentais possuem uma eficácia bloqueadora do poder de polícia: “pode-se definir o conteúdo essencial como o âmbito de proteção do direito fundamental que é inviolável à ação ordenadora”.³⁹ Dessa forma, uma ação do Poder Público que desabrigue pessoas, sem qualquer atendimento (ainda mais em uma pandemia) ou que submeta a população removida a um tratamento desumano ou degradante (CRFB, art. 5º, inc. III) certamente não superará qualquer teste de proporcionalidade.

Supremacia do interesse público: o campo político-democrático da disputa

Há um campo de disputa mais amplo, chamado aqui de político-democrático. A disputa nesse campo envolve, visceralmente, a compreensão de interesse público e de sua supremacia em relação aos demais interesses. A Administração Pública parte da ideia de que o direito por ela afirmado é o que deve sempre prevalecer. Por muito tempo vigorou uma posição de supremacia abstrata do interesse público sobre o particular. Essa posição vem sendo contrastada. Muitos autores partem de uma “teoria estrita da supremacia dos direitos fundamentais”, que, por sua vez, impediria a “conclusão de prevalectimento cego ou *a priori* do interesse público” afirmado pela Administração Pública.⁴⁰ Alguns até mesmo sustentam a incompatibilidade da ideia de supremacia do interesse público com o constitucionalismo democrático.⁴¹ A desestabilização do preceito da supremacia do interesse público

gravosa ao direito restringido; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito (exigência de que, consoante algum critério válido de análise de custo-benefício, seja possível afirmar que o grau de importância da promoção do direito fundamental ou do objetivo de interesse geral justifique a gravidade da restrição imposta ao direito em questão” (BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo* ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 125).

³⁸ Se cogitássemos haver ilegalidade (conduta contrária à lei), certamente seria uma “*ilegalidade de duas pontas*”. Se, por um lado, alega-se que a formação de núcleos urbanos informais ofendem a ordem urbanística ou o planejamento urbano; por outro, as pessoas que ali se inserem são credoras de direitos fundamentais sonegados pelo Estado, notadamente os direitos sociais, como é a moradia adequada.

³⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo* ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 128.

⁴⁰ TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de polícia: da supremacia do interesse público à primazia dos direitos fundamentais. In: DALLARI, Adilson *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 393.

⁴¹ Binenbojm apresenta três razões básicas para aderir a esta posição: “(i) a proteção de posições jurídicas individuais irredutíveis, identificadas, de modo geral, com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais

afeta sensivelmente a ideia de poder de polícia, baseada em uma relação hierarquizada entre Administração Pública e administrados.

Machete contrapõe dois modelos para entender as posições jurídicas recíprocas entre Administração Pública e particulares: (a) pelo modelo da unilateralidade, o Estado é pensado como anterior à Constituição. O Direito Constitucional estabelece a organização do Estado, que perde seu referencial monárquico, porém continua a deter poder de autoridade, elevando-se em relação ao povo.⁴² Trata-se de uma relação hierarquizada e de sujeição do povo. O poder de polícia apresenta uma gênese monárquica e é endêmico de regimes não democráticos⁴³ ou democráticos de baixa intensidade; (b) pelo modelo da reciprocidade, a Constituição é que constitui (ordenação objetiva) e legitima (ordenação subjetiva) o poder e, portanto, o Estado. Essa noção de Estado de Direito reposiciona constitucionalmente os poderes constituídos. O Poder Executivo é limitado pela legalidade constitucional e à observância de direitos fundamentais – o ser humano é o centro do sistema jurídico, e não o Estado. O princípio democrático, que encontra o Estado de Direito [Democrático], legitima, organiza e limita o exercício do poder. Soma-se a essa construção a ideia de Estado Social, que atribui ao Estado dever de proteção e de promoção de direitos sociais.⁴⁴ Dessa forma, tanto o Estado, quanto os particulares, são regidos pelo direito, “apresentando-se um perante o outro como titulares de direitos e deveres recíprocos”.⁴⁵ A relação entre esses sujeitos de direitos é paritária, não está baseada em hierarquizações, tampouco sujeições.

Pode-se afirmar que a Constituição do Brasil adere ao segundo modelo. Institui um Estado Democrático de Direito. Funda-se na dignidade da pessoa humana. Prevê uma Carta de Direitos Fundamentais, dentre os quais aqueles que exigem uma prestação positiva do Estado. Limita os poderes constituídos, organizando-os, em última análise, para o atendimento dos direitos fundamentais. Os administrados são, perante a Administração Pública, sujeitos de direitos, e não meros objetos da ação do Estado. São, além disso, credores de direitos, muitas vezes sonegados pelo Estado – o direito à moradia adequada é uma promessa constitucional descumprida.

e, particularmente, da dignidade da pessoa humana; (ii) a primazia *prima facie* dos direitos fundamentais sobre metas ou aspirações coletivas, ainda quando admitida a ponderação proporcional pela sistemática constitucional; e (iii) a polivalência da ideia de interesse público, que pode abarcar, em seu conteúdo semântico, tanto a preservação de direitos individuais como a persecução de objetivos transindividuais, que, de resto, se encontram invariavelmente conjugados e imbricados (*Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 143)

⁴² MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 101.

⁴³ Conferir: MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. Rio de Janeiro, *Revista de Direito Administrativo*, jul./set. 1976.

⁴⁴ MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 367-402.

⁴⁵ MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 367.

A exigência de direitos fundamentais é potencializada pela organização de movimentos e coletivos sociais, apoiados por uma rede interinstitucional. A organização social é um instrumento legítimo de luta e de disputa de interesses nas esferas decisórias e na resistência às omissões e retrocessos. Não obstante, verifica-se que o Estado, ao fugir do debate democrático, embrenha-se em uma ofensiva violadora dos direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade e precariedade. Um dos expedientes dessa ofensiva estatal é a criminalização de movimentos e de lideranças de movimentos sociais de luta por moradia e acesso à terra e moradores de núcleos urbanos informais. Toma-se aqui a criminalização em um sentido amplíssimo: destituição do estatuto jurídico de sujeito e conseqüente negação de direitos fundamentais, substanciais ou processuais. As remoções administrativas podem ser entendidas como uma faceta da criminalização da luta por moradia. Isso se observa pela prevalência dos interesses afirmados pelo Estado e a total desconsideração dos direitos das pessoas vulneráveis (“simplificação do conflito”); pela sumarização do procedimento (remoção de pessoas, de forma imediata, sem prévia notificação); pelo acionamento exclusivo de forças de segurança (falta de controle de violência estatal), sem qualquer apoio habitacional ou social às pessoas removidas.

Como visto, os pressupostos para a autoexecutoriedade da ação administrativa estão claramente a demonstrar que a regra é a reserva jurisdicional.⁴⁶ A despeito disso, verifica-se a difusão das remoções administrativas sob esse fundamento. Mais que isso, há municípios que estruturam verdadeiras “máquina burocráticas” para a promoção de remoções administrativas (articulação de departamentos, previsão de procedimentos táticos e de vigilância intensa, militarização de secretarias de habitação). Nesses casos, a remoção administrativa deixa de ser excepcional, vinculada e condicionada, para se tornar a regra (“normalização da exceção”), fulcrada na emergência e na eleição de inimigos.⁴⁷ É emblemático o Sistema de Recuperação Territorial de São Bernardo do Campo, instituído pelo Decreto nº 20.417/2018. Insta salientar, à guisa de nota final deste capítulo, que as remoções administrativas, sem o atendimento habitacional e social, traduzem-se em crua violência estatal, uma vez que não rompem o circuito de precariedade⁴⁸ ao qual estão submetidas as pessoas removidas.

⁴⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 115.

⁴⁷ Conferir: MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário*. Curitiba: Íthala, 2017.

⁴⁸ Por “circuito de precariedade”, entendemos o seguinte movimento circular (1-3-1): (1) ausência de políticas habitacionais inclusivas → (2) moradia precária e insegura → (3) remoção forçada. A população pobre percorre esses três estágios perseguida, a todo momento, pelo Estado-repressor (perseguição político-urbanística). Além do estado de insegurança, há evidentemente um estado permanente de angústia. O rompimento desse “looping” ocorre apenas com o investimento estatal em políticas habitacionais inclusivas. Assim, o desestímulo de formação de núcleos urbanos informais não envolve apenas o exercício do poder de polícia.

Estratégias de atuação

A atuação institucional em face das remoções administrativas deve ser estratégica e estruturante: estratégica no sentido de ajustar as ferramentas disponíveis ao contexto local; estruturante no sentido de que exige um envolvimento significativo de diversas instituições, coletivos, movimentos sociais e, em especial, do Sistema de Justiça. Na atuação extrajudicial, cumpre sublinhar a importância dos pareceres e recomendações. Os pareceres são produções técnicas que concatenam fundamentos jurídicos em torno de determinado tema e para certo direcionamento de conduta – no caso das remoções administrativas, do Poder Público. As recomendações, por sua vez, além de também serem fundamentadas, têm um caráter mais diretivo, além de serem uma sinalização da possível judicialização daquela questão. A *advocacy*, como incidência político-institucional, significa o envolvimento na própria formação de leis e de práticas de gestão, a partir de conversas com parlamentares e formuladores de políticas públicas – no caso das remoções administrativas, a legislação municipal será determinante para sua compreensão, limitação e condicionamento. A incidência perante comissões e cortes de direitos humanos também é crucial, tanto para obter, eventualmente, medidas cautelares ou manifestações relativas ao mérito da provocação, quanto para dar visibilidade à remoção administrativa, enquadrando-a como uma violação de direitos humanos. A atuação judicial pode ocorrer em casos específicos (nível causal/emergencial), pelo manejo de ações civis públicas, de manutenção de posse, interdito proibitório, obrigação de não fazer, numa perspectiva preventiva, ou pelo ajuizamento de ações reparatórias, numa perspectiva repressiva. A atuação judicial pode também envolver o acionamento do Tribunal de Justiça para o controle de constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Estadual e do Supremo Tribunal Federal, para o controle de constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

Tabela 1 – Propostas de estratégias de atuação para a Defensoria Pública

Atuação extrajudicial/ incidência político-institucional	Parecer	Produção técnico-jurídica sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de remoções administrativas ou sua limitação (contraposição a outros pareceres, normalmente elaborados pela Administração Pública, como aquele sobre a desocupação de escolas sem necessidade de ordem judicial)	
	Recomendação	Monitoramento de decretos municipais remocionistas e recomendação para sua anulação/revogação (estratégia-pré-processual)	
	<i>Advocacy</i>	Elaboração de notas técnicas, promoção e participação em audiências públicas, com a finalidade de dar visibilidade à questão das remoções administrativas e impulsionar a formação de leis e/ou políticas públicas mais protetivas.	
Incidência perante Comissões e Cortes Internacionais de Direitos Humanos	Aproximação da 'remoção administrativa' à 'remoção forçada', compreendida como violação de direitos humanos (Comentário Geral nº 7 – CDESC-ONU). No contexto da pandemia, fica mais evidente a inter-relação entre o direito à moradia e os direitos à vida e ao mais alto nível de saúde (direito de não ser despejado durante uma pandemia como ' <i>minimum core</i> ' do direito humano à moradia adequada).		
Atuação judicial	Atuação em casos específicos	Ação civil pública/ manutenção de posse / interdito/ obrigação de não fazer Precedentes positivos: 1002354-23.2020.8.26.0505 (Ribeirão Pires); 1001882-88-2019.8.26.0268 (Itapeverica da Serra)	
	Jurisdição constitucional	Controle de constitucionalidade estadual – controle de ato normativo municipal em face da Constituição do Estado (TJ)	Precedente Negativo: TJSP, ADI 2058670-02-2020.8.26.000 (Sistema de Recuperação Territorial de São Bernardo do Campo)
		Controle de constitucionalidade – controle de ato normativo municipal em face da Constituição da República (STF)	Difusa Concentrada Precedente Positivo: Recurso Extraordinário com Agravo 1.158.201-SP

Referências

- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Poder de polícia: alguns aspectos extraídos de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade: anuário do centro de estudos de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014 (Edição Kindle)
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CORREA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MADDEN, David; MARCUSE, Peter. In *Defense of Housing: the Politics of Crisis*. Nova Iorque: Verso, 2016.
- MARRARA, Thiago. *Manual de Direito Administrativo*. Volume I (Fundamentos, organização e pessoal). 2. ed. Ribeirão Preto: Obben Educação Ltda., 2020.
- MEDAUAR, Odete. Poder de polícia: origem, evolução, crítica à noção, caracterização. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Poder de polícia na atualidade: Anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014 (Edição Kindle)
- MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jul./set. 1976.
- MILANO, Giovanna Bonilha. *Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário*. Curitiba: Íthala, 2017.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- PIRES, Antonio Cecilio Moreira. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TAVARES, André Ramos; BOLZAN, Fabrício. Poder de Polícia: da Supremacia do Interesse Público à Primazia dos Direitos Fundamentais. In: DALLARI, Adilson Abdre *et al.* (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERREIRA, Allan Ramalho; LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. Nota Técnica NEHABURB nº 02, de 7 de abril de 2021. Remoções de pessoas promovidas pelo Poder Público sem ordem judicial: campos em disputa e estratégias de atuação institucional. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 247-260, jul./dez. 2021.

Instruções para os autores

A *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, ISSN 2447-2026, tem por objetivo oferecer trabalhos com visões críticas e aprofundadas sobre temas atuais do Direito Urbanístico Brasileiro, contemplando a multiplicidade das questões que afetam as cidades. Congrega artigos de doutrina nacional e estrangeira e reflexões sobre a aplicação da legislação, o posicionamento dos Tribunais, as relações entre Direito e políticas urbanas, bem como as práticas inovadoras na área. As propostas de artigos para edição na *RBDU* deverão ser enviadas para conselhorevistas@editoraforum.com.br. Os trabalhos deverão ser acompanhados dos seguintes dados: nome do autor, sua qualificação acadêmica e profissional, endereço completo, telefone e *e-mail*.

Os trabalhos para publicação na *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU* deverão ser *inéditos* e para publicação *exclusiva*. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos.

Os trabalhos deverão ser redigidos em formato Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados. O tamanho do papel deve ser A4 e as margens utilizadas idênticas de 3 cm. Número médio de 15/40 laudas.

Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação científica. A escrita deve obedecer às novas regras ortográficas em vigor desde a promulgação do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, a partir de 1º de janeiro de 2009. As citações de textos anteriores ao Acordo devem respeitar a ortografia original.

Os originais dos artigos devem ser apresentados de forma completa, contendo: título do artigo (na língua do texto e em inglês), nome do autor, filiação institucional, qualificação (mestrado, doutorado, cargos etc.), resumo do artigo, de até 250 palavras (na língua do texto e em inglês – *abstract*), palavras-chave, no máximo 5 (na língua do texto e em inglês – *keywords*), sumário do artigo, epígrafe (se houver), texto do artigo, preferencialmente dividido em itens e capítulos, e referências. O autor deverá fazer constar, no final do artigo, a data e o local em que foi escrito o trabalho de sua autoria.

Recomenda-se que todo destaque que se queira dar ao texto seja feito com o uso de itálico, evitando-se o negrito e o sublinhado. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou

tradutores; as citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo esquerdo de 2cm (alinhamento justificado), utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10; as citações textuais curtas (de até três linhas) devem ser inseridas no texto, entre aspas e sem itálico. As expressões em língua estrangeira deverão ser padronizadas, destacando-as em itálico. O uso do *op. cit.*, *ibidem* e do *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado, substituindo-se pelo nome da obra por extenso.

Caso a publicação tenha imagens, enviar em arquivo separado, no tamanho natural que será utilizado, em alta resolução (300 dpi), em arquivos de extensão .jpg, .tif, .eps, ou arquivos do Photoshop (.psd), formato vetorial CorelDRAW (.cdr) ou Adobe Illustrator (.ai).

A Revista reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações do seu Corpo Editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.

A análise dos trabalhos recebidos obedece a duas etapas. Primeiramente, em caráter preliminar e prejudicial da avaliação por sistema de *double blind review*, os textos são analisados por ao menos um dos Coordenadores da Revista ou em conjunto com algum integrante do Corpo Editorial, caso os Coordenadores julguem necessário, visando a verificar sua adequação à linha editorial, aos objetivos da Revista e de seus Coordenadores; nesta fase são verificados aspectos como o ineditismo, possível impacto na área e o potencial de aderência e contribuição para avançar nas linhas editoriais de interesse da Revista.

Os originais aprovados nessa primeira análise serão encaminhados para apreciação de dois pareceristas externos (com titulação acadêmica idêntica ou superior à informada pelo autor – preferencialmente), assegurada a garantia do anonimato, segundo os critérios do sistema *blind review*, levando em conta aspectos e critérios indicados pela Revista e pela Área de avaliação no Qualis.

Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos. O autor receberá gratuitamente um exemplar da revista com a publicação do seu texto.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

Eventuais dúvidas poderão ser aclaradas pelo telefone (31) 2121-4910 ou pelo *e-mail* editorial@editoraforum.com.br.