

DIREITO URBANÍSTICO

MARIA HELIODORA DO VALE ROMEIRO COLLAÇO
Advogada e Professora na
Faculdade de Direito do Alto Paranaíba - FADI
Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e
Atividades Complementares da FADI

*“A lei não esgota o Direito,
como a partitura não esgota a música.”*
(Mário Moacyr Porto).

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O Papel do Município no Processo de Controle do Uso e da Ocupação do Solo Urbano; 3. A Importância e Exigência do Plano Diretor; 3.1. Principais Implicações Jurídicas do Plano Diretor; 4. Suporte Jurídico dos Princípios e da Metodologia empregados pelas Leis Municipais de Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo; 5. Principais Fatores que têm Determinado o Crescente Processo de Ilegalidade Urbana e suas Implicações Jurídicas; 6. Papel da Ordem Jurídica nesse Processo; 7. Políticas de Regularização Fundiária; 8. Esfera Pública e Ordem Estatal; 9. Conclusão; 10. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A atividade urbanística pode ser entendida como a intervenção do Poder Público com vistas à ordenação dos espaços habitáveis, voltada à realização do “triplo objetivo de humanização”: ordem e harmonia dos ambientes em que vive o homem.

A Carta Magna de 1988 abordou em vários de seus dispositivos a matéria urbanística. O art. 21, XX, diz que compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, sane-

amento básico e transportes urbanos; o art. 24, inciso I diz que “*compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito ... urbanístico.*” O art. 182 estabelece que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, **tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade** e garantir o bem-estar dos seus habitantes.

Nestes dispositivos estão os fundamentos das mais amplas perspectivas da política urbana, quais sejam, o desenvolvimento adequado do sistema de cidades, que é o planejamento interurbano, em nível nacional ou macrorregional, de competência federal e o desenvolvimento urbano em função de seu território municipal, que é o planejamento intra-urbano, de competência local.

Ainda persiste certo descompasso de interpretação no que se refere ao conceito entre o Código Civil e a noção constitucional da função social da propriedade. Isto deve-se ao fato de que o primeiro enfoca o direito à propriedade privada subjetivamente, de maneira absolutista, invulnerável (artigo 524), cedendo apenas às raras restrições legais, tais como o direito de vizinhança e regulamentos administrativos, conforme reza seu artigo 572.

Já, a moderna concepção do direito de propriedade baseia-se na idéia de que esta tem um compromisso social a desempenhar. O proprietário não é titular de um direito subjetivo, mas, como detentor de uma riqueza, deve ser encarado como espécie de gestor da coisa, a qual deve ser socialmente útil. A propriedade, hoje, não deixou de ser um direito individual, mas está condicionada ao bem estar da comunidade.

Felizmente, a Constituição Federal de 1988 incluiu a função social da propriedade entre os direitos e garantias individuais e coletivos (artigo 5º, XXIII), conferindo-lhe o status de cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV). Além disso, a função social da propriedade está também entre os princípios da ordem econômica (artigo 170, III). Inclusive, há previsão constitucional dos requisitos necessários, para que a propriedade cumpra o mister social.

O paradigma civilista é prejudicial aos esforços de planejamento

urbano e ambiental pelo Poder Público, na medida em que restringe o direito de propriedade à visão individualista do proprietário, orientando-se somente pelo que determina os artigos 524 e 572 do Código Civil pátrio. Tal paradigma, proposto em 1916, quando apenas 10% da população viviam em cidades, tem vigorado ao longo do processo de urbanização e vem orientando a grande maioria das decisões judiciais, além de obstaculizar as tentativas de atuação do Estado no controle do uso, ocupação e desenvolvimento da cidade. A urbe é vista apenas como um conjunto de lotes de propriedade privada e algumas áreas públicas, cabendo ao Direito tratar basicamente das relações entre indivíduos. As restrições ao pleno exercício do direito de propriedade imobiliária são dadas pelas limitações administrativas, principalmente em função das relações de vizinhança.

Este quadro contribui para que o processo de urbanização seja conduzido por interesses privados, relegando-se a função social a segundo plano.

Ainda permanece uma certa limitação em função da tradicional divisão entre Direito Público e Privado, o que acarreta a falta de uma visão social mais ampla do Direito Urbano e Ambiental. Na grande maioria das Administrações Municipais o que se vê é uma participação quase exclusiva com a cidade legal, ignorando-se a cidade ilegal (favelas, loteamentos clandestinos e irregulares, cortiços, etc.), onde a maioria da população vive e, diariamente, descobre alternativas sociais em resposta à ordem jurídica que a exclui.

Todos estes fatores, juntamente com a permanência da mentalidade civilista individualista por parte de vários agentes políticos, administrativos e delegados emperram o pleno desenvolvimento do planejamento urbano e ambiental pelo Poder Público.

Urge que se estabeleçam as bases para um novo paradigma jurídico apto a orientar a ação do Poder Público e da sociedade, no que se refere ao controle do processo de desenvolvimento urbano-ambiental, como, por exemplo, através do desenvolvimento da mentalidade publicista, tendo sempre como meta o desempenho social que toda propriedade deve cumprir, em prol da coletividade. Isto, através de estudos bibliográficos específicos sobre o Direito Urbanístico, levando tal disciplina a fazer parte, autonomamente, do currículo das

Faculdades de Direito, Administração, Engenharia Civil, Arquitetura, Sociologia e outras ligadas diretamente com o assunto, para que se informe e forme uma consciência acadêmica voltada à importância do estudo da função social da propriedade, encarando-a como legítima e merecedora da proteção jurídica, somente quando cumpridora deste mister.

Também, faz-se necessária uma pesquisa interdisciplinar do fenômeno de urbanização, combinando-se os estudos entre a Sociologia Urbana e a Sociologia Jurídica, para uma compreensão mais ampla do papel do Direito no processo de urbanização. Que, por sua vez, contribuiria para a promoção das reformas urbana e jurídica, com base no conhecimento da realidade da cidade.

A Constituição Federal reconheceu que o processo de tomada de decisões que envolvam questões urbanas, com certeza é um processo político que deve definir os padrões e os limites de exploração econômica da propriedade. Se o Estado foi considerado como promotor do processo de crescimento urbano, por sua vez, houve o reconhecimento de um novo direito social: o direito ao planejamento urbano. Portanto, não se trata de simples faculdade administrativa, mas, sim, uma de suas principais obrigações legais. Deste modo, o Direito Urbanístico conquistou o espaço que sempre mereceu, isto é, está inserido no processo político.

2. O Papel do Município no Processo de Controle do Uso e da Ocupação do Solo Urbano:

Em princípio, esta atuação se dá pela específica previsão legislativa referente ao assunto, ao dispor que é de competência própria do Município; competência esta estabelecida e delimitada pela Constituição Federal, em seu artigo 30, incisos I e VIII: *"Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano."*

A competência legislativa da União em relação ao tema restringe-se à edição de normas e diretrizes gerais de urbanismo. E, por sua

vez, aos Estados e ao Distrito Federal restou a incumbência de editar normas regionais. Ora, como o controle do uso e da ocupação do solo urbano é assunto de interesse local, que diz respeito ao Município e aos municípios, concernente ao adequado planejamento e conseqüente melhoria da qualidade de vida e bem estar da cidade, compete à Administração Municipal a edição de leis que possam ir de encontro a este anseio.

Além disso, este planejamento local tem por finalidade também promover um adequado e ordenado desenvolvimento do território municipal, objetivando disciplinar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo. Isto se traduz pela busca de oferta condigna à população, de moradia, locomoção, lazer e trabalho; a busca do direito à cidade, à cidadania.

Frise-se que este cunho social do direito de propriedade, apesar de defendido em todas as Constituições da República, só foi devidamente esclarecido e objetivamente caracterizado pela atual Carta Magna, ao dispor que a propriedade urbana cumpre a sua função social na medida em que realiza as determinações do Plano Diretor da cidade. Deste modo, o Município, hoje, tem a obrigação constitucional de definir as exigências essenciais do pleno desenvolvimento da cidade e de determinar quando é que a propriedade urbana atende a sua função social. E, nos municípios com mais de 20.000 habitantes isto se dá através do Plano Diretor, cuja existência é condição essencial para que se possa dispor sobre as limitações urbanísticas ao direito de propriedade privada e sobre as obrigações de fazer ou não fazer do proprietário urbano, além dos demais atos necessários ao efetivo cumprimento da função social da propriedade urbana.

3. A Importância e Exigência do Plano Diretor:

A importância e exigência do Plano Diretor para as cidades com mais de 20.000 habitantes é que ele se constitui em instrumento básico de promoção eficaz da política urbana, em face da normatização dele decorrente sobre o planejamento e o regime da propriedade urbana.

Estudos apresentam uma tendência cada vez maior de pessoas vivendo e trabalhando em cidades; hoje, 80% da população já vivem

nas cidades. Para atender, de modo satisfatório, as necessidades e os diferentes interesses dessa população, cada vez mais crescente, faz-se necessária a adoção de políticas, planos e programas voltados à busca de soluções dos problemas e desafios desta mesma população.

O Plano Diretor confere os subsídios para se averiguar se a propriedade urbana está ou não cumprindo sua função social, já que é ele que contém as normas disciplinadoras dos critérios e exigências fundamentais para que tal se concretize, com observância da intensidade e da compatibilidade de uso da propriedade (capacidade de infra-estrutura urbana, de equipamentos e de serviços), com definição das atividades que são de interesse para a população. Através dos critérios nele estabelecidos, o Município dispõe dos instrumentos necessários para exigir que o proprietário de imóvel urbano promova seu adequado aproveitamento..

3.1. Principais Implicações Jurídicas do Plano Diretor:

a) No atendimento dos preceitos constitucionais da política urbana, o Município deve, através de sua Lei Orgânica, dispor sobre os procedimentos, mecanismos de participação popular e prazos para elaboração e aprovação do Plano Diretor, de acordo com os seguintes preceitos: os Municípios com mais de 20.000 habitantes têm a obrigação de instituí-lo; cabe à Lei Orgânica Municipal estabelecer o processo e o prazo para sua instituição; a obrigatoriedade constitucional de sua instituição tem início a partir da vigência da Lei Orgânica.

Dá-se a inconstitucionalidade por omissão quando o Município não institui o Plano Diretor nos prazos e pelos critérios fixados na Lei Orgânica e, também, quando esta não fixa os critérios e os prazos para tal instituição.

b) As normas fixadas no Plano Diretor são vinculantes para o setor privado, sujeitando-o às sanções do Poder Público pelo seu descumprimento.

c) É o instrumento necessário para a intervenção, pelo Poder Público, na execução da Política Urbana, pelo qual tem legitimidade para atuar sobre o direito de propriedade privada, exigindo que o

proprietário de imóvel urbano promova seu adequado aproveitamento, sob pena de sujeição aos instrumentos destinados ao cumprimento dessa exigência.

d) É um instrumento popular participativo, como princípio da soberania popular, conformador da Política Urbana, conferindo-lhe legitimidade democrática no processo de sua elaboração, no âmbito do Poder Público Municipal (Executivo e Legislativo). A participação popular é elemento obrigatório em todas as fases de elaboração do Plano Diretor, com vistas a assegurar a transparência do processo de planejamento, afastando a possibilidade de práticas lesivas ao interesse comunitário.

e) Posicionamentos para o Município, com mais de 20.000 habitantes, que não instituir o Plano Diretor: Nulidade de qualquer de suas normas urbanísticas que impliquem em restrição ao direito de propriedade privada, já que não teriam aplicabilidade, posto que inconstitucionais, por não representarem a concretização das exigências que devem estar expressas no instrumento fundamental da Política Urbana. Se o Plano Diretor é que capacita o Município com instrumentos eficazes para concretizar a função social da propriedade urbana, na sua ausência, o Município fica impossibilitado de aplicar os meios que assegurariam o cumprimento da função social da propriedade: já que o Município não estabeleceu as exigências que fariam cumprir a função social, não poderia restringir a utilização da propriedade, por ausência de previsão normativa. Aqui, prevalece o caráter individual, civilista do direito de propriedade.

Um segundo posicionamento argumenta, com acerto, que é necessário analisar-se todo o conjunto de princípios e normas do sistema legal estabelecido; a simples ausência do Plano Diretor não poderá tolher a capacidade municipal de efetivar uma política urbana necessária a fazer cumprir os preceitos constitucionais de qualidade de vida e bem-estar da população.

- f) Formas de controle da constitucionalidade do Plano Diretor:
- pelo sistema difuso, pela via de exceção em face da Constituição Federal;
 - através de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal

Federal;

- através de Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça;
- pela via da ação direta em face da Constituição Estadual, perante o Tribunal de Justiça (através de ação de inconstitucionalidade por omissão, por desrespeito às normas constitucionais estaduais, especialmente de política urbana; através de ação de inconstitucionalidade do Plano Diretor, em face das normas estaduais, desde que estas estejam em consonância com a Constituição Federal).

Caracteriza-se a inconstitucionalidade por omissão do Poder Executivo em relação ao Plano Diretor quando: não o encaminha à Câmara Legislativa no prazo fixado pela Lei Orgânica; ou, não aplica as normas nele estabelecidas.

As conseqüências pela não apresentação do Plano no prazo fixado pela Lei Orgânica, pelo descumprimento do próprio Plano ou pela falta de cumprimento de decisão judicial que tenha declarado sua inconstitucionalidade, sujeitam o Prefeito à perda do mandato por infração político-administrativa ou crime de responsabilidade, conforme estabelecer a Lei Orgânica Municipal.

Caracteriza-se a inconstitucionalidade por omissão do Poder Legislativo em relação ao Plano Diretor quando deixa de aprová-lo, sendo o controle da constitucionalidade exercido com base no dever constitucional de sobre ele legislar, a partir do processo de elaboração da Lei Orgânica. Pode acontecer de três formas:

- o Legislativo municipal não estabelece, na Lei Orgânica, um prazo ao Executivo para a elaboração do projeto de lei do Plano Diretor, bem como para a sua aprovação, deixando de instituí-lo;
- o Legislativo fixa o prazo e os critérios para a sua aprovação, o Executivo envia o projeto de lei no prazo fixado e a Câmara Municipal não o institui;
- o Legislativo institui o Plano parcialmente, impedindo a satisfação das normas constitucionais, tornando-o sem eficácia plena.

O efeito jurídico direto dessas situações é a declaração da

inconstitucionalidade por omissão do Legislativo, não tendo a natureza mandamental de obrigá-lo a editar o Plano. Indiretamente, a declaração da inconstitucionalidade por omissão propicia aqueles que se sentirem lesados a possibilidade de pleitearem uma indenização junto ao Poder Público.

4. Suporte Jurídico dos Princípios e da Metodologia empregados pelas Leis Municipais de Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo:

Os princípios e a metodologia empregados pelas leis municipais de zoneamento, uso e ocupação do solo encontram fundamento no sistema jurídico em vigor, na medida em que:

a) os municípios, pela Constituição Federal de 1988, passaram a ter ampla competência material e legislativa, em matéria urbanística, como dispõem os artigos 24, I; 182 e 183;

b) o desenvolvimento urbano, ou seja, a criação, expansão e renovação ordenada, aliada à melhoria dos núcleos urbanos, cabe exclusivamente aos Municípios, na medida em que à União corresponde a normatização generalizada, a fixação de diretrizes gerais;

c) a propriedade privada, após a Constituição Federal de 88 passou a ter uma função social a desempenhar, embora esta previsão já fizesse parte das Cartas anteriores, porém, na atual ficou objetivamente caracterizado e definido e, somente quando desempenha esta função é que o direito de propriedade é legítimo. Hoje, a idéia básica é: direito à propriedade e não mais direito de propriedade;

d) através da Lei Orgânica, que deve dispor sobre o Plano Diretor, o Município legisla sobre direito urbanístico e, através de sua legislação correspondente, qual seja, a Lei de Uso, Ocupação e Parcelamento do Solo, Código de Posturas e Código de Obras, juntamente com os instrumentos de intervenção que restringem ou limitam o exercício do direito de propriedade, impõe-lhe o cumprimento de sua função social;

e) o município, portanto, está autorizado a editar lei sancionatória contra o proprietário do solo urbano não edificado, sub-utilizado ou não utilizado, que não promova o aproveitamento adequado, da maneira como estabelecida nas diretrizes do Plano Diretor; e, também, está autorizado a aplicar as sanções estabelecidas na Constituição Federal, quais sejam, o parcelamento ou a edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, tudo isto objetivando o pleno desenvolvimento da cidade, em benefício dos cidadãos;

f) para promover a política de ordenação do solo urbano, o Município conta também com outros instrumentos: *direito de preempção* (opção preferencial de compra do imóvel posto à venda); *requisição urbanística* (consensualmente, o Poder Público realiza melhorias urbanísticas necessárias no imóvel e o proprietário transfere-lhe parte dele); *solo criado* (identificação de índices de ocupação e utilização de determinada área, relativos à densidade populacional e edilícia); *direito de superfície* (uso e gozo de propriedade alheia com caráter de aquisição pelo particular e cumprimento do interesse coletivo pelo Poder Público); *desapropriação urbanística* (justifica-se pela recusa do proprietário urbano em realizar na propriedade o que fora estabelecido pelo plano urbanístico); *concessão de direito real de uso* (o bem público passa a ter sua afetação vinculada ao uso dominial; a sua utilização é transferida ao particular; o direito que o instituto confere é transmissível por herança e passível de registro cartorário, sem que haja a transferência do domínio). A CDRU é outorgada somente aos ocupantes de áreas que foram urbanizadas ou que estão em processo de urbanização, sendo providas de todas as melhorias básicas e prioritárias que cercam o direito constitucionalmente garantido de moradia digna; usucapião especial urbano, criado pela Constituição Federal de 1988, é cada vez mais utilizado para regularização fundiária de áreas particulares, onde tanto leis de interesse social quanto Leis Orgânicas de diversos Municípios dispõem sobre a assistência por parte das Administrações públicas aos moradores dessas áreas, nas respectivas ações judiciais que pretendam intentar.

Todos estes princípios, instrumentos e metodologia, legais e consti-

tucionais, conferem aos Municípios o limite de sua atuação, na busca do pleno desenvolvimento das cidades, em prol do bem-estar e da qualidade de vida dos habitantes.

5. Principais fatores que têm determinado o crescente processo de ilegalidade urbana. Suas principais implicações:

Os principais fatores determinantes do crescente processo de ilegalidade urbana, sem dúvida, podem ser apontados como sendo: a rápida urbanização pela migração intensiva para os grandes centros; as sucessivas crises econômicas sofridas pelo País; as dificuldades jurídicas e econômicas de acesso à terra urbana pelos grupos mais pobres, devido ao alto custo da produção de moradia e dos serviços urbanos; padrões desiguais e injustos de distribuição de renda; propriedade imobiliária vista somente como valor de troca, juntamente com um excessivo acúmulo de terras ociosas, gerando um intenso processo de especulação imobiliária; a insegurança política, marcada pela ausência da participação popular e pela repressão dos direitos individuais; a ausência de políticas públicas voltadas à resolução dos problemas de moradia, em face do elevado déficit habitacional, pelo que, somente nos anos 80 é que as Municipalidades passaram a elaborar e a executar tais políticas; a conjugação de fatores históricos envolvendo os setores formal e informal de produção, especialmente a determinação dos custos do trabalho urbano-industrial, bem como os processos de desenvolvimento urbano e de especulação imobiliária; a ausência de detalhada previsão legal para a realização de atividades pelo Poder Público, pois, praticamente, qualquer atividade era pautada exclusivamente pelo Código Civil, de índole privatista, individualista.

Mais tarde, quando as leis passaram a ser editadas de modo a amparar políticas públicas urbanas, com intuito de regularização fundiária, outro obstáculo pode ser observado pela falta de preparo das equipes de trabalho, no enfrentamento dos entraves administrativos burocráticos e das pressões das populações moradoras das áreas irregulares. No mesmo período verifica-se nos centros metro-

politanos, onde estão os maiores problemas habitacionais, a submissão do Município à Autoridade Metropolitana, o que não deixou de tolher a atividade direta e objetiva por parte da municipalidade.

As principais implicações jurídicas desse processo de crescente irregularidade urbana dizem respeito às questões relacionadas ao direito de propriedade e ao seu registro; às dúvidas sobre as competências entre a União, Estados e Municípios, para a criação de instrumentos e procedimentos relacionados aos processos de regularização fundiária. Ainda, aos invasores não era, e ainda não é totalmente reconhecido qualquer direito, já que persiste certa resistência ao entendimento dos princípios jurídicos que encaram de modo mais amplo o aspecto sócio-econômico do direito de propriedade. Também, o conceito tradicional de usucapião, que era a base principal de qualquer direito que, teoricamente, pudesse ser reivindicado pelos invasores de terras, na maioria das vezes, exigia um lapso temporal de 20 anos, de difícil caracterização. Não podem ser esquecidas as poucas condições de controle do uso e do desenvolvimento da terra urbana, pelo Estado, através do estabelecimento de restrições aos direitos de propriedade, decorrentes de fortes resistências por parte do Poder Judiciário, eminentemente conservador.

6. Papel da ordem jurídica nesse processo:

No decorrer deste longo processo de formação e implantação fundiária irregular, o conceito civilista e absolutista dos direitos de propriedade privada foi gradativamente questionado por leis urbanísticas e algumas decisões judiciais que tentaram dar uma forma concreta ao princípio da função social da propriedade, apregoado em todas as Constituições Brasileiras, desde a de 1934. Por outro lado, as decisões progressistas que aumentaram os direitos dos inquilinos e dos ocupantes não incluíram favelados, pois, legalmente, eram tidos como meros invasores de terra, sem títulos ou contratos formais.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 prevê a moradia como matéria de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, os quais têm de promover programas de construção de moradia e o melhoramento das condições existentes de moradia e saneamento básico; aliado ao dever constitucional de todos os níveis go-

vernamentais combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores menos favorecidos (art. 23, IX e X).

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história das Constituições, menciona expressamente o Direito Urbanístico entre os ramos do Direito Público Brasileiro e com vários dispositivos que ora direta, ora indiretamente, atingem a disciplina das cidades.

No que toca à atuação do Poder Judiciário, os principais problemas a serem enfrentados, para garantir o cumprimento das leis urbanísticas dizem respeito à questão da ilegalidade urbana, como sendo a expressão da relação entre o mercado imobiliário (que valoriza a propriedade unicamente pelo consumo) e o sistema político, ambos geradores de concentração econômica e exclusão social, territorial e política; além de ser, também, “o resultado da natureza elitista e excludente dos sistemas jurídicos vigentes”.

Estes, por sua vez, determinam e agravam o processo de segregação social e territorial na medida em que adotam instrumentos jurídicos distantes da realidade social e do reconhecimento efetivo da necessidade de acesso à moradia.

Deste modo, a ordem jurídica brasileira, como um todo, não expressa a realidade da ordem urbano/territorial; também a ordem político-institucional não reflete o dinamismo das relações sociais e políticas. Este quadro contribui para a manutenção e ampliação das desigualdades econômicas e das injustiças sociais.

Diante disso, é fundamental que o Poder Judiciário abandone sua postura conservadora, orientada, para tais problemas, eminentemente pelo Código Civil, e passe a valorizar e a implementar, utilizando, os instrumentos jurídicos básicos e os princípios fundamentais do Estado de Direito que digam respeito aos direitos de moradia e direitos humanos, dando, de uma vez por todas, novo enfoque ao direito de propriedade, sob a ótica social e ecológica.

Para tanto, faz-se necessário que a estrutura do Poder Judiciário seja revista, criando-se novos mecanismos processuais, garantidores do acesso individual e coletivo aos Tribunais, de modo a reconhecer, efetivamente, os novos direitos sociais e coletivos, cada vez mais reconhecidos por convenções internacionais, Constituições brasilei-

ras e pela legislação ordinária. A criação de varas especializadas na matéria seria um bom exemplo disso. Mas, também, tais mecanismos precisam conferir celeridade à prestação jurisdicional, além de serem economicamente acessíveis, próximos à realidade econômica da grande maioria dos brasileiros.

A natureza do direito a ser reconhecido pelo Poder Público é o direito à moradia. A Constituição Federal de 1988, de modo indireto, declara tal direito, inerente a toda pessoa humana, ao impor ao Poder Público a competência e o dever de satisfazer esse direito e esta necessidade do homem.

A sociedade necessita e exige rapidez e segurança jurídica a toda decisão judicial, juntamente com a certeza de que o Poder Público a cumprirá sem demora, caso seja o vencido na demanda.

É da coerência entre o quanto dispõe a lei e a demanda social resultante das práticas sociais diuturnas que se tem a excelência de legitimidade do ordenamento jurídico. E é da observância ampla e dinâmica, sempre atualizadora do sistema legal que surge a convivência democrática defendida pelo Direito. Não há expressão mais viva do Estado Democrático de Direito que o exercício irrestrito da cidadania.

O Estado Democrático de Direito depende, portanto, *“da constitucionalização legítima do projeto político da sociedade configurada sob o modelo estatal; da atualização permanente do sistema constitucional pela jurisprudência criadora, recriadora e criativa do Direito que impeça e seu esclerosamento e a sua defasagem das necessidades sócio-políticas, ou seja, depende do Direito vivo e em permanente movimento para ter sintonia com a sociedade; com a eficiência do sistema jurídico aplicado para que a democracia não se transforme em anarquia, menos ainda em demagogia”* (Carmen Lúcia Antunes Rocha).

Realmente, Direito eficaz, mas, distante da população, nada mais é do que prática política ilegítima, embora legal. Tampouco, não se concebe o Estado sem Direito, pois a democracia não transmitiria segurança e é exatamente aí que a sociedade se apegua para renunciar ao exercício absoluto de sua liberdade. Direito estagnado em um único posicionamento não condiz com a democracia advinda da mobilidade da vida social.

Na medida em que a “multiplicação frutificadora do Direito” deva estar atrelada à segurança jurídica, o Poder Judiciário passa a desempenhar um papel nunca visto na trajetória histórica das instituições públicas. Pois, o Poder Judiciário é a sede da cidadania ativa, cuja via é a jurisdição. Esta é a expressão da democracia de um povo. E, se cumprir através do efetivo acesso à justiça, eficiência da prestação jurisdicional e da eficácia da decisão proferida em concreto.

É necessária uma maior aproximação do Poder Judiciário, através de seus Juízes, com o jurisdicionado, estabelecendo-se vias de comunicação que assegurem o intercâmbio de informações entre estes dois desconhecidos. Primeiramente, para que a atuação judicial seja conhecida e reconhecida amplamente, como forma de divulgação e conscientização dos direitos humanos individuais e coletivos, sociais e, também, para que esta mesma atuação se efetive baseada na realidade e dinamismo dos acontecimentos e da vida das pessoas. Hoje, a criação dos Juizados Especiais, Defensoria Pública e a Justiça Itinerante são bons exemplos disso, tais serviços precisam ser ampliados e outras formas de assegurar o acesso à Justiça, precisam ser implementados.

7. Políticas de Regularização Fundiária:

Por política de regularização fundiária entende-se o processo destinado a tornar terrenos regulares, aptos ao cumprimento de determinada finalidade.

No caso dos assentamentos ilegais, ela visa a regularizar o domínio da terra, ou do solo, em favor das famílias ilegalmente assentadas.

O solo urbano é destinado ao exercício das funções sociais da cidade, também chamadas “funções elementares do urbanismo”, tais como, habitação, trabalho, circulação e recreação. Sua administração, ou seu manejo, é função precípua do Plano Diretor Municipal e de outras normas urbanísticas de uso e controle do solo, como estabelecem os artigos 30, inciso VIII e 182, da Constituição Federal.

Portanto, *“a Política Urbana tem por objetivo construir e ordenar um meio ambiente urbano equilibrado e saudável. Isto porque a qualidade do meio ambiente urbano constitui um ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural (água, ar e outros recursos*

naturais) e da qualidade do meio ambiente artificial (histórico e cultural), pois a qualidade de vida das pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda nos meios, natural e obra do homem, que se acham diretamente inter-relacionados.”

A qualidade do meio ambiente urbano é cada vez mais uma preocupação de interesse público. O que faz com que, hoje, os planos urbanos não cuidem, apenas, do controle do uso do solo, mas é importante que dêem ênfase aos recursos naturais urbanos, quais sejam, a água, o ar, o solo e as áreas verdes. Pois, é especialmente no meio urbano que primeiro repercute a degradação ambiental. Neste ambiente é que concorrem todas as formas de poluição, auditiva, visual, atmosférica, das águas, do solo, etc, contaminando-o. A adequada ordenação dos espaços urbanos constitui um dos mecanismos mais importantes para a Política de Meio Ambiente.

A política de regularização fundiária brasileira tem se apresentado sob três versões:

a) visando a regularização jurídica dos lotes: em que o objetivo é tão somente garantir, juridicamente, a continuidade do exercício do direito de moradia, transformando a posse dos ocupantes em propriedade, seja através dos instrumentos de usucapião urbana ou do contrato de concessão de direito real de uso;

b) visando a urbanização do assentamento: em que o objetivo é a ordenação do espaço urbano, como, por exemplo, a criação de espaços públicos internos para fins de lazer;

c) visando a regularização urbana: em que o objetivo principal é fazer com que uma área ocupada, à margem da legislação urbanística, possa ser recepcionada por ela. É implementada sob duas formas, através de recuperação urbanística da área ocupada, em atendimento ao que disponha o Plano Diretor Municipal; ou através de adaptação da legislação e do regime urbanístico do município à realidade da área ocupada ilegalmente, o que pode ser feito através do instrumento de AEIS – área especial de interesse social.

Modernamente, a política de regularização fundiária tem sido encarada de modo mais amplo, com um propósito interdisciplinar e pluridimensional, caracterizando-se por uma intervenção que leve em

conta aspectos jurídicos, urbanísticos, físicos e sociais, abrangendo todas as possibilidades de intervenção que a Constituição Federal dispõe, objetivando “a regularização jurídica dos lotes, a urbanização ou a reurbanização do assentamento; a adequação da legislação urbanística com a mudança do regime urbanístico aplicável à área e o apoio e a motivação dos moradores para a auto-organização, o associativismo, a cooperação mútua em iniciativas que impliquem a melhoria da qualidade de vida da comunidade”.

As questões relativas à preservação ambiental não devem ser encaradas isoladamente, muito menos, não devem ser vistas como óbices à política de regularização fundiária, ambas estão intimamente relacionadas e interdependentes.

Na atuação do Poder Público, com vistas a implementar a regularização fundiária nos assentamentos ilegais, deve estar presente e, antes, ser orientada pela necessidade da recuperação, preservação e melhoria do ambiente em que se situem tais assentamentos, única forma de garantir o direito constitucional à moradia e um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

8. Esfera Pública e Ordem Estatal (forma pela qual a esfera pública difere da ordem estatal - maneira pela qual a ordem jurídica poderia/deveria expressar essa distinção):

Os estudos urbanos não devem se prender a distinção rígida do liberalismo político entre o “público” e o “privado, onde o “público” equivale ao “estatal”. Não deve haver antagonismo entre o interesse público e o interesse da Administração Pública, posto que o primeiro orienta-se pelos direitos humanos, sejam eles individuais ou coletivos, já o segundo não pode arredar aqueles em função de interesses econômicos privados que, muitas vezes, são confundidos com projetos políticos pessoais.

Na ausência de uma verdadeira esfera pública, as políticas estatais, voltadas à produção sócio-econômica do espaço urbano e de acesso ao solo e à moradia, têm sido o reflexo de interesses privados

de grupos minoritários.

A manifestação mais visível dessa distinção típica da ideologia liberal é a noção clássica de que a representação democrática é a forma por excelência de expressão da soberania popular. Já que é baseada na igualdade entre os indivíduos, tal concepção não comporta o caráter coletivo das novas formas de associação sócio-políticas criadas nas áreas urbanas. Conseqüência dessa visão é considerar o planejamento urbano somente como uma atividade reguladora do Estado. E, esta ação estatal de planejamento urbano, na suposição de uma sociedade igualitária, ausente de um processo político efetivamente democrático, que reconheça e incorpore os conflitos básicos da produção da cidade, passa uma imagem negativa, parecendo eminentemente contrária ao capital imobiliário.

A esfera pública não pode nem deve ser reduzida à atuação estatal. Para tanto, o âmbito político do processo de urbanização tem que levar em conta as transformações políticas, econômicas, sociais e ambientais do contexto contemporâneo, abandonando a rigidez bipartite do “público” e do “privado”.

A esfera pública efetiva no processo político de gestão urbana necessita dos instrumentos tradicionais da democracia representativa mas, requer outros que assegurem maneiras distintas, específicas de participação popular direta. De tal modo que os valores sociais não sejam prejudicados em razão do favorecimento a interesses particulares de grupos econômicos.

9. Esboçando uma Conclusão:

A ordem jurídica precisa reformular a concepção político-liberal que ainda predomina ao interpretar o fenômeno da urbanização. Isto porque, enquanto os direitos humanos clássicos são defendidos e propagados, o mesmo não acontece com os “direitos dos cidadãos”, os direitos coletivos, já que estes ainda são interpretados com base nos valores humanitários individualistas da ideologia liberal tradicional.

No que diz respeito especificamente à ação do Poder Judiciário, também aí a participação popular precisa ser ampliada, de maneira

que o acesso à Justiça, defendido Constitucionalmente, seja efetivamente garantido; tanto para os direitos individuais quanto para os coletivos, aí incluídos os interesses difusos, em prol do reconhecimento jurídico desses novos direitos sociais. É fundamental que, juntamente com a aprovação de leis de cunho social, fruto de participação popular ampla, dentro e fora do aparato estatal, referidas normas precisam encontrar respaldo nos operadores do Direito.

Como Poder Constituído compete ao Judiciário decidir sobre conflitos entre titulares de direitos individuais e coletivos, o que se dá por meio de decisões onde o tecnicismo jurídico predomina. O Judiciário interpreta as leis e as aplica na solução dos conflitos, com o propósito institucional de pacificá-los. Todavia, os direitos do homem devem ser observados a cada dia, como obra do dinamismo social em que estejam envolvidos, onde, conscientemente, demonstrem sua existência ou não, tornando-os efetivos nas decisões dos casos concretos ou mantendo-os como normas programáticas, teóricas, distantes da realidade.

O “império da lei” não basta para mudar a cultura, afastar a inércia, instigar a consciência e impor o devido respeito aos econômica e politicamente excluídos. Pelo contrário, muitas vezes a lei é instrumento para maquiagem de violações aos direitos e justificar abusos.

Deste modo, a “esfera pública” e a “esfera estatal” (aqui Poder Judiciário) devem unir esforços para reduzir e quiçá extinguir as desigualdades sociais e econômicas, na certeza de que novas posturas não decorrem, necessariamente, de normas jurídicas, mas, sim, da observância e concepção que cada indivíduo faça do mundo e do outro.

Dentre as principais funções do Estado contemporâneo, quais sejam administrar e legislar, aumenta a responsabilidade no mister da prestação jurisdicional, como garantidora dos direitos individuais e coletivos. O acesso à Justiça constitui a questão central da democracia participativa em que o grande desafio é suprimir o distanciamento entre a promessa de direitos (solenemente estabelecidos nas leis e na Constituição) e sua efetivação prática no mundo hoje globalizado.

O inquestionável progresso tecnológico e conseqüente bem-estar