



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Seção: Artigos Científicos

Os instrumentos urbanísticos como instrumentos de efetivação do PNDH

Urban instruments as instruments of implementation of the PNDH

Daniela Campos Libório Di Sarno

Resumo: O presente artigo busca analisar alguns instrumentos urbanísticos previstos na legislação brasileira, a fim de compreender se a sua utilização pode servir como meio para redução da desigualdade social e econômica e de promoção de inclusão social, tendo como base os objetivos estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e a meta do Plano Nacional de Desenvolvimento Humano. Pretende-se, assim, através do exame de leis que tratam desses instrumentos urbanísticos, realizar uma avaliação, ainda que parcial, sobre se os contornos jurídicos trazidos para a efetivação de uma cidade inclusiva se mostram viáveis e exequíveis dentro do panorama fático-político em que se encontra a sociedade urbana brasileira.

Palavras-chave: Instrumentos urbanísticos; Plano Nacional de Desenvolvimento Humano; função social da propriedade; direito social a moradia; inclusão social.

Abstract: This article seeks to analyze some of the urban instruments in Brazilian law in order to understand if their use can not only serve as an instrument to reduce social and economic inequality but also to promote social inclusion. The analysis will be based on the objectives established in the Federal Constitution of 1988 and on the goal of the National Human Development Plan. Hence through the examination of laws that address these urban instruments, it is intended to make an assessment – even if only partially – on whether these legal contours developed to make a more inclusive city are viable within the factual-political scenario in which Brazilian urban society is.

Keywords: Urbanistic instruments; National Human Development Plan; social function of property; social right to housing; social inclusion.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v3n3p602-608>

OS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS COMO INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO PNDH

*Daniela Campos Libório DI SARNO**

1. Igualdade e desigualdade permeiam a relação urbana. As cidades brasileiras são retrato da desigualdade social e econômica que vivemos. Os instrumentos urbanísticos podem ser o elemento chave para um reequilíbrio de forças, se usados adequadamente e com esse fim (a redução da desigualdade social e econômica, como objetivo da República e meta do PNDH). Pretende-se, ao final do estudo, trazer uma avaliação, ainda que parcial, sobre se os contornos jurídicos trazidos para a efetivação de uma cidade inclusiva se mostram viáveis e exequíveis dentro do panorama fático-político em que se encontra a sociedade urbana brasileira.

2. A última década foi marcada por profundas alterações legislativas (políticas, portanto) no trato da questão da regularização fundiária.

De fato, o Brasil, governantes e sociedade, nunca se mobilizaram significativamente para ordenar a ocupação do solo pátrio, fosse ele rural ou urbano. Expressões como “grilagem” consolidaram-se dentro de um sistema que se omitiu pela apropriação indevida e ilegal de terras. O resultado foi o pior possível e o próprio Estado não (re)conhece seus imóveis, sua localização e situação. Neste esteio, a sociedade caminhou aceitando a irregularidade de seus bens, no mínimo sob o aspecto formal, pois é voz corrente frases do tipo “é normal um imóvel não ter escritura”, justificado pelo custo ou em razão dos proprietários anteriores não terem providenciado a regularização. Assim, adquirir imóveis, por muito tempo, foi tratado como assunto entre amigos, onde a relação de confiança estabelecida era fundamental para o negócio, considerando que a escritura era tida, muitas vezes, como altamente improvável de se conseguir.

Em um cenário de baixa pressão imobiliária e de pouco desenvolvimento econômico, a irregularidade fundiária aparece como tema secundário. Entretanto, diante de uma sociedade urbana e de um Estado com um processo de desenvolvimento econômico estruturado fortemente na atividade urbana, a equação muda. A recorrente irregularidade fundiária inviabiliza negócios, traz insegurança em investimentos, fragiliza os setores mais suscetíveis a tais pressões (ambiental e social) e dificulta a implementação de políticas públicas necessárias para um bom desenvolvimento (econômico, social, ambiental, político).

3. A Constituição Federal de 1988 dispôs contornos importantes sobre o valor imobiliário ao elencar a função social da propriedade como elemento intrínseco ao exercício de tal direito. Assim, o direito de propriedade só estará assegurado se a propriedade estiver cumprindo sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, 170, 182, 184). Na área urbana, a realização da função social da propriedade desdobra-se a partir do disposto no Plano Diretor Municipal. Na área rural, os critérios estabelecidos pela Constituição

* Advogada, professora da PUC/SP na graduação e pós-graduação. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (1988), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002) e especialização em Políticas Ambientais e Globalização pela Universidade Castilla La Mancha, Espanha (2010). Fez pós-doutorado na Universidad de Sevilla sobre o tema “Gestão Normativa das Águas para Consumo”, em 2011. Atual Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU). É coordenadora do Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente Urbano.

Federal, artigo 186, são completados por critérios técnicos elaborados pelo governo federal. Mas não é só.

A promulgação da lei federal 10.257/01, Estatuto da Cidade, consagra a viabilidade de enfrentar o descumprimento da função social da propriedade imóvel urbana inclusive porque estabelece um procedimento de fiscalização e sanção para imóveis nessa situação. Cumprir a função social do imóvel urbano significa, em larga medida, usá-lo em conformidade com o que a lei estabelece (zoneamento, edificação e ocupação). A caracterização do descumprimento poderá levar à transferência do bem para o Poder Público Municipal (desapropriação-sanção) que deverá dar uso adequado em até cinco anos. Na verdade, o sistema jurídico atual caminha no sentido de consagrar o uso da propriedade em detrimento, em muitos casos, à mera titularidade.

O repertório legislativo atual consagra direitos de posse, mormente aqueles relativos ao direito de moradia, elevando-o ao patamar de direito social (Constituição Federal, art. 6º). Mesmo não sendo proprietário, aquele que detiver área para uso próprio com fins de moradia terá, como regra geral, esse direito assegurado. No confronto com o proprietário faltoso, o sistema jurídico pátrio dirige-se à realização dos direitos sociais (moradia), tido com realização do Estado Social e integrante do conceito “interesse social”.

4. A lei federal 11.977/09, autodenominada “Minha Casa, Minha Vida”, com as alterações introduzidas pela lei federal 12.424/11, trouxe, a partir das ideias acima descritas, a criação de um programa de incentivos e de organização de funções públicas e ações prioritárias para atender a uma demanda por moradia. Pretendeu criar projetos para as camadas da sociedade que não são objeto de interesse pelos empreendedores em razão do orçamento dos potenciais interessados¹. O Poder Público, neste caso, faz o papel de gestor ao “intermediar” o empreendedor com seu consumidor final, justificado pelo interesse social (moradia para a população de baixa renda). Assim está definido na referida lei:

Art. 3º (conceitos):

IX – interesse social:

...

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009; (grifo nosso)

Portanto, claro está que a regularização fundiária de populações de baixa renda é categorizada como de interesse social.

Na mesma lei, vê-se critérios de flexibilização de proteção ambiental em área de preservação permanente ao permitir que haja regularização fundiária nos casos acima indicados. Tem-se, com isso, uma hierarquização de valores em que há relativização da proteção ambiental face circunstâncias sociais tidas como prioritárias pelo Estado no exercício de suas políticas públicas. A flexibilização impõe uma

¹ A população de 0 a 5 salários mínimos representa 95,9% do déficit urbano no país (Relatório produzido pelo Ministério das Cidades e Secretaria Nacional da Habitação sobre ZEIS em Vazios Urbanos, 2009).

série de critérios que demonstrem, no projeto apresentado, uma melhoria das condições de habitabilidade e das condições de sustentabilidade local².

Se, por um lado, a justificativa de moradia social motiva o *discrímen*, por outro, não basta fazê-lo. A finalidade é elevar o patamar de qualidade das circunstâncias ambientais e sociais que envolvem o caso. Com isso, há uma opção em equacionar a degradação urbana ambiental com o passivo social considerando que, na maior parte das vezes, estão indissociavelmente ligados. A ideia de que remover um assentamento de uma área de proteção ambiental é medida restaurativa mostrou-se inócua com o tempo. Em área de grande adensamento, como as regiões metropolitanas, ou conurbadas, a ausência de espaços para ocupação regular e viável economicamente para essa população é um fato inconteste. Tanto que deflagrou a criação e o estímulo à aplicação de instrumentos urbanísticos que pudessem fazer com que o Poder Público criasse um banco de lotes voltados para a regularização fundiária.

5. O direito de preempção e a transferência do direito de construir são dois exemplos de instrumentos que podem ser usados pelo Poder Público (o segundo só pelo Poder Público Municipal) para adquirir áreas urbanas voltadas ao interesse público e, especificamente, ao interesse social da moradia.

Na preempção, prevista nos art. 25 a 27 da lei 10.257/01, o Poder Público adquire uma propriedade quando esta é disponibilizada para o mercado. O proprietário não é forçado a vender, mas quando decide fazê-lo, deve oferecer primeiramente para o Poder Público. Interessante notar que, caso o Poder Público não responda em até 30 dias se quer ou não adquirir a propriedade, o proprietário estará livre para oferecer ao mercado. Assim, por dispositivo literal da lei, o silêncio administrativo é fato jurídico traduzido como manifestação da vontade da Administração Pública.

Na transferência do direito de construir, artigo 35, há uma restrição do direito de construir de maneira específica, sobre determinada propriedade, justificada, entre outras possibilidades, na regularização fundiária. Ensejaria uma indenização ao proprietário atingido. Entretanto, esse instrumento faculta o exercício desse direito de construir em outro local compensando o proprietário pela expectativa da perda do potencial de construção.

Esses instrumentos possibilitam que o Poder Público aja como gestor de políticas públicas e não mais como interventor e tutor de (distantes) vontades sociais. Substitui-se o instrumento da desapropriação como único possível na intervenção do uso e ocupação do solo urbano por um repertório de instrumentos que possibilitam um reequilíbrio de forças e necessidades.

6. Recife foi o primeiro município a dispor e mencionar ZEIS. A lei municipal 14.511 de 1983, em seu artigo 14, II definiu-a: “são áreas de assentamentos habitacionais de população de baixa renda, surgidos espontaneamente, existentes, consolidados ou propostos pelo Poder Público, onde haja possibilidade de urbanização e regularização fundiária”. Da dificuldade inicial em efetivar o que ali estava delineado, muitos passos foram dados. Um deles foi categorizar as ZEIS dentro de uma gama de possibilidades urbanas, face à realidade consignada.

Por certo que não é necessário que uma área esteja ocupada para ser declarada como ZEIS. As acima referenciadas são consideradas consolidadas e podem enfrentar dilemas urbanos com os critérios diferenciados que aqui tratamos (regularização em área de proteção ambiental, por exemplo).

² A lei federal 11.977/2009 (MCMV) dispôs no art. 54 sobre regularização fundiária em área de preservação permanente. A lei federal 12.651/2012 (Código Florestal) não só repete o texto da lei retro referida em seu art. 64 como amplia as possibilidades de regularização frente às áreas de proteção ambiental.

Segundo o Guia para Delimitação e Regulamentação de Zonas Especiais de Interesse Social ZEIS de Vazios Urbanos (Secretaria Nacional de Habitação/Ministério da Cidade, 2009), basicamente podem haver dois tipos de ZEIS (p.25):

ZEIS 1: Áreas públicas ou privadas ocupadas por assentamentos precários tais como: favelas e assemelhados, cortiços, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, habitados por famílias de baixa renda.

ZEIS 2: Áreas, terrenos e imóveis vazios, sub-utilizados ou não utilizados, adequados para a produção de habitação de interesse social (HIS).

Dessas duas formas, desdobram-se outras tantas, subdividindo-as entre as áreas que já se configuram como assentamentos e aquelas que ainda serão objeto de moradia social. No primeiro tipo há a fixação da população e a melhoria das condições de vida; no segundo tipo há a transferência da população para o local e, em geral, uma grande requalificação urbana.

Considerando que o reconhecimento de uma área como ZEIS facultará uma gama de possibilidades diferenciadas, como de forma exemplificada demonstramos anteriormente, alguns critérios bem objetivos precisarão ser estabelecidos para esse reconhecimento, tais como:

§ 2º - Para o reconhecimento de ZEIS pelo Poder Público, será necessário o cumprimento dos seguintes requisitos:

I - ter uso predominantemente habitacional;

II - apresentar tipologia de população com renda familiar média igual ou inferior a 3 (três) salários mínimos;

III - ter carência ou ausência de serviços de infra-estrutura básica;

IV - possuir densidade habitacional não inferior a 30 (trinta) residências por hectare;

V - ser passível de urbanização. (Lei nº 16.176/96, Plano Diretor de Recife)

Portanto, áreas adensadas com pouca infra-estrutura usadas majoritariamente para moradia por população de baixa renda possuem as características básicas para seu reconhecimento como ZEIS.

Assim, na maioria dos municípios que já regulamentaram a questão, a definição de HIS foi estabelecida mediante a articulação:

- do padrão da moradia, caracterizado por: área útil (por exemplo, mínima de 30 m² e máxima de 80 m²); número máximo de um banheiro e de uma vaga de garagem;

- da faixa de renda das famílias beneficiárias, estabelecida até o máximo de seis salários mínimos. (Guia para Delimitação e Regulamentação de Zonas Especiais de Interesse Social ZEIS de Vazios Urbanos, p.31. Secretaria Nacional de Habitação/Ministério da Cidade, 2009).

7. A gestão do solo urbano deve ser feita mediante planejamento permanente. Desse planejamento deverão ser extraídos planos urbanísticos cujo maior representante é o Plano Diretor. A partir das diretrizes traçadas pelo plano principal, o Município deve ser gerido em uma lógica macro e micro local, fazendo com que as funções básicas da cidade funcionem, mas que seja permitida a vivência das peculiaridades de cada grupo social. Assim, planos específicos são permitidos, desde que integrados à

lógica delineada pelo Plano Diretor. Nessa dialética operacional, as operações urbanas consorciadas podem ser bem vindas em cidades que sofrem com ausência de espaços vazios e que tenham grande pressão imobiliária.

A operação urbana consorciada, prevista nos art. 32 a 34 da lei 10.257/01, possibilita a requalificação urbana de uma área que tenha potencial de crescimento social, urbano e econômico, vale dizer, desajustes habitacionais (moradia precária), áreas de baixa ocupação, área urbana consolidada (infra-estrutura existente) e pressão imobiliária ao menos no entorno. Auto financiada, essa operação permitirá que haja alteração de índices, usos, zoneamento, vias de trânsito, áreas públicas e privadas. Todo o perímetro poderá ser objeto de alteração. O que torna esse instrumento interessante no nosso estudo é que assentamentos precários, favelas e ocupações irregulares de moradia social deverão ser incorporados e resolvidos dentro do perímetro da operação.

A Operação Urbana Consorciada Faria Lima, disposta na legislação paulista sob nº 13.769/04 determinou, entre suas diretrizes (art. 5º):

XI – provisão de Habitação de Interesse Social, melhoramentos e reurbanização em locais definidos pelos órgãos competentes da municipalidade, destinada à população favelada residente na área da Operação urbana e região de seu entorno;

Para obter tal resultado, dispôs no art. 15, §1º que um total de 10% dos recursos obtidos deveria ser destinado à construção e melhoria das habitações sociais. Enfrentar o processo de expulsão que um projeto de urbanização traz para a população de baixa renda é um grande desafio. As melhorias do cenário urbano são incorporadas no valor do metro quadrado. O incremento do preço do imóvel não é o único óbice. Há um aumento generalizado dos preços dos produtos de consumo direto. Não por outra razão, as áreas que são objeto de requalificação urbana para habitação social incluem, em sua estrutura, a previsão de uso misto, admitindo pequenos comércios e serviços, como uma forma de viabilizar as condições de vida dessa população no local recém restaurado.

Conclusão

Tomando como referência os Planos de Habitação de Interesse Social até 2023, há uma projeção de mais de 14 milhões de unidades habitacionais que necessitarão ser produzidas³. Esse cenário demonstra o movimento que há, e haverá, em torno da viabilização da diminuição do déficit habitacional e da necessidade de melhoria das condições de moradia como item necessário à diminuição das desigualdades sociais que ainda resistem em nosso país. Morar com dignidade é pressuposto necessário para a efetivação de um Estado Social.

O arcabouço normativo nacional avançou tremendamente na direção da efetivação do direito à moradia. A criação de instrumentos urbanísticos até então inéditos possibilitou que o Poder Público revigorasse suas políticas públicas criando alternativas inclusivas para esse tema.

O rápido olhar traçado por esse breve estudo demonstra claramente a diversidade de legislação, planos, instrumentos que agora compõe a rotina governamental em todos os níveis. A partir da elaboração dos planos diretores municipais, caminhou-se na direção dos planos de habitação de interesse social e, mais recentemente, nos planos de saneamento ambiental e gestão de resíduos sólidos.

³ (Relatório produzido pelo Centro de Desenvolvimento e Planejamento regional (CEDEPLAR) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2007. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/Capitulo_3.pdf>)

O incremento da gestão pública na prestação dos serviços de atendimento direto à população consagra melhorias não só na qualidade de vida de populações inteiras, mas, sob o ponto de vista de cada um que a compõe, no restauro da dignidade e no acesso a processos de inclusão cidadã. Exemplo disso é a certificação da moradia como título válido para conseguir financiamentos.

Assim, não restam dúvidas de que o processo de inclusão social por meio da moradia digna e adequada é fundamental para o avanço na concretização do Estado Social e das diretrizes e metas do Plano Nacional de Direitos Humanos e os instrumentos urbanísticos têm cumprido papel único e fundamental para tal garantia.