APLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS DO DIREITO EM MATÉRIA DE URBANÍSTICA: CONFLITOS E DILEMAS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL

Jeane Aparecida Rombi de Godoy Rosin¹

RESUMO: O direito urbanístico positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro busca alcançar o debate social em torno das tensões dialéticas da produção do espaço urbano, considerando as questões de ordem econômica e a apropriação dos recursos ambientais, com a finalidade da melhoria na qualidade de vida. Deste modo, para oferecer subsídio à investigação sobre os assentamentos humanos, este artigo pretende apresentar alguns apontamentos a partir de conceitos, aspectos teóricos e fundamentos jurídicos, como base analítica necessária para o desenvolvimento da temática proposta. Nesta lógica, a tutela do ambiente urbano não deve ser vinculada unicamente ao dispositivo normativo sem que haja prévia análise dos princípios, sejam estes, primeiramente da Constituição, e em seguida, aos presentes no Direito Urbanístico. A análise dos princípios no caso concreto permite que o administrador do direito, e essencialmente o gestor urbano possam realizar uma leitura extensiva das demandas sociais e ambientais presentes nos assentamentos humanos, considerando que a cidade deve ser ordenada de modo que haja a predominância do interesse comum. Deste modo, não é possível pensar no ordenamento das cidades de forma isolada dos demais institutos jurídicos do direito, pois é nesses núcleos urbanos onde as demandas sociais e ambientais são cristalizadas ou mais latentes, visto a complexidade de suas dinâmicas. Assim, a observação e atendimento aos princípios, enquanto mecanismos balizadores das normas urbanísticas abrem caminhos para que as cidades possam ser espaços mais justos e equitativos, de modo a promover a qualidade de vida e a qualidade ambiental urbana.

PALAVRAS CHAVE: Princípios; Direito Urbanístico; Políticas Públicas

1. INTRODUÇÃO

¹ Arquiteta e Urbanista pela FAUT- SP, especialista em Planejamento e Gestão Municipal pela UNESP - Campus de Presidente Prudente e Mestre em Direito pela UNIVEM – Centro Universitário de Marília. E-mail: jeanerosin@terra.com.br

Certamente que qualquer reflexão a respeito da questão urbana terá que ser pautada por uma metodologia adequada. Muitos são os processos metodológicos empregados para o estudo da questão urbana, tendo em vista seu caráter multidisciplinar, notadamente aqueles que almejam realizar uma interface maior com as ciências jurídicas. Nesta seara, sabe-se da importância do emprego adequado dos métodos e técnicas jurídicas interpretativas, relacionados aos princípios que regem a temática abordada. Entretanto, sem renegar ou desmerecer seus valores conceituais e doutrinários, pretende-se nesta discussão realizar uma abordagem pautada pela subjetividade da interpretação, de modo a buscar uma proximidade maior com o tema de estudo.

Neste universo dinâmico, muitas vezes contraditório para aqueles que amam as cidades, mas estimulante e enriquecedor para seu estudo, sua compreensão, talvez as perguntas mais estridentes que emergem neste contexto sejam:

- **Porque as cidades são cenários de tantas desigualdades e exclusões se, antes de tudo, são reguladas por um único sistema jurídico, o qual deveria necessariamente materializar os direitos fundamentais enquanto espaço de democracia e de justiça social?**

Para aqueles que transitam pela área jurídica, pelos movimentos sociais em suas mais diversas categorias, as perguntas pertinentes talvez fossem outras, possivelmente estas:

- **Porque o Estado não tem conseguido garantir o Direito à Cidade para todos?**
- **O conceito de Direito à Cidade albergado na Constituição tem o mesmo conteúdo em todos os programas de políticas públicas oferecidos pelo Estado para o atendimento das gritantes demandas existentes em áreas urbanas?**

A discussão sobre a matéria estudada certamente é extensa. Assim, para iniciar esta reflexão, o estudo introduz outro questionamento:

Então, diante deste dilema, no que realmente consiste o Direito à Cidade?

A percepção das causas que conduzem e motivam o processo de crescimento das áreas urbanas é de extrema relevância para a busca de intervenções que tenham como meta a construção de cidades justas, inclusivas, sustentáveis e democráticas.

Neste contexto, a discussão a respeito da problemática da efetividade das políticas públicas, gestão urbana e qualidade de vida são essenciais para uma reflexão analítica do paradigma do **Direito à Cidade**.

Segundo o Censo 2010 do IBGE, disponibilizado em 29/11/2010, a população brasileira é de 190.732.694 habitantes, sendo que deste número 84,35% reside na área urbana², ou seja, o país deixou seu aspecto rural para assumir uma feição eminentemente urbana. Como resultados deste processo de transição surgem em áreas urbanas graves problemas, desencadeando uma série de reflexos e impactos negativos no equilíbrio ambiental e, sobretudo, no bem-estar da população. Nesse cenário, tornam-se evidentes os assentamentos precários³, que diante do olhar complacente do poder público e da sociedade, passaram a compor a parte compreendida como **cidade ilegal**, ignorando todo o universo das normas urbanísticas vigentes. O Estatuto da Cidade é um instrumento jurídico que

² IBGE – Censo 2010. Disponível em < <http://www.ibge.gov.br/censo2010/> > Acesso em 14.12.2010.

³ A partir da Constituição Federal de 1988, o conceito de assentamentos precários começou a ser construído, influenciado por alguns fatores, como a luta dos movimentos sociais por moradia e reforma urbana; a implementação, nos três níveis de governo, de programas de urbanização de favelas e regularização de loteamentos irregulares, bem como através do surgimento de uma nova metodologia para o dimensionamento do déficit habitacional do país, a partir do trabalho da Fundação João Pinheiro, de 1995. [...] Com a criação do Ministério das Cidades, em 2003, a urbanização e integração urbana dos assentamentos precários foi definida como um dos componentes e eixo prioritário da Política Nacional de Habitação (PNH), aprovada em 2004. O conceito de assentamentos precários foi então ampliado, passando a englobar diversas tipologias habitacionais, tendo como características comuns a precariedade das condições de moradia e a sua origem histórica. Definidos como uma categoria abrangente das inúmeras situações de inadequação habitacional e de irregularidade, seja urbanística – quanto ao parcelamento do solo e em relação à edificação, com o descumprimento da legislação de uso e ocupação do solo, seja ambiental – com a ocupação de áreas de risco e de proteção ambiental, seja fundiária – quanto à propriedade da terra. Assentamentos precários compreendem: os cortiços, as favelas, os loteamentos irregulares de moradores de baixa renda e os conjuntos habitacionais produzidos pelo poder público que se acham em situação de irregularidade ou de degradação, demandando ações de reabilitação e adequação. (CARDOSO; ARAÚJO; GHILARD, 2009, p.17-18)

contempla normas de ordem pública e interesse social, que tem como objetivo tutelar matéria de ordem urbanística em prol do bem coletivo e da qualidade de vida.

Entretanto, compreende-se que apenas a lei sozinha não será suficiente para atender a complexidade das demandas presentes nas cidades brasileiras, porém, fica explícito as possibilidades de intervenções a serem implementadas com intuito de minimizar os quadros de exclusão social que assola as áreas urbanas.

Nesse sentido, esta importante lei se constitui num conjunto de instrumentos disponibilizados aos municípios, os quais, conforme ressaltado por Pereira (2002, p. 196) vão “além de uma concepção de planejamento e gestão urbana participativos, que viabilizam a operacionalização do princípio constitucional da função social da propriedade”, abrindo possibilidades de intervenção efetiva no contexto urbano.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO EM MATÉRIA URBANÍSTICA

O direito urbanístico como ciência jurídica busca o “conhecimento sistematizado” das normas e princípios para regular a “atividade do Poder Público destinado a ordenar os espaços habitáveis.” (SILVA, 2008, p.37).

Devido às contrariedades e conflitos de interesses presentes no ordenamento urbano, os princípios jurídicos tornam-se o marco referencial para promoção da justiça social e ambiental neste espaço. Nesta seara, serão indispensáveis para interpretação, integração e efetivação das normas urbanísticas, onde não apenas o operador do direito, mas também aqueles que trabalham e estudam a questão urbana, seja por meio da concepção ou dos processos de implementação de políticas públicas, **possam** vislumbrar a existência de princípios constitucionais explícitos gerais, explícitos específicos e os implícitos - decorrentes daqueles, informadores do Direito Urbanístico. O professor Silva (2001, p.639) explica que os princípios são como “normas elementares”, ou seja, institutos que constituem a base (alicerce) do direito, pois sua natureza “revela o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação

jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”. Neste sentido, “mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito”. Nesta mesma corrente, Reale (1991) complementa afirmando que, na análise do caso concreto, os princípios permitem uma análise crítica da ordem prática de caráter operacional.

Neste sentido, Carrió (1970) comenta que os princípios representam a base da formação do direito positivo, onde o

[...] principio encarna el más alto sentido de una ley o institución de Derecho, el motivo dominante, la razón informadora del Derecho [ratio juris], aquella idea cardinal bajo la que se cobijan y por la que se explican los preceptos particulares, a tal punto, que éstos se hallan con aquélla en la propia relación lógica que la consecuencia al principio de donde se derivan (CARRIÓ, 1970, p.33).

Deste modo, Carraza (1995, p.29) comenta que princípio jurídico é um “enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito”, permitindo assim a vinculação “de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”. Assim, Bastos (2000, p.55-56) esclarece que os princípios são marcos referenciais para aplicação da norma, pois caso haja “pluralidade de significações possíveis para a norma, deve-se escolher aquela que a coloca em consonância com o princípio”. Bonavides (2001, p.229) acrescenta que os “princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Nesta lógica, a tutela do ambiente urbano não deve ser vinculada unicamente ao dispositivo normativo sem que haja prévia análise dos princípios, sejam estes, primeiramente da Constituição, e em seguida, os presentes no Direito à Cidade, Direito Ambiental, Direito Administrativo, Direito Tributário, entre outros.

A análise dos princípios no caso concreto permite que o administrador do direito, e essencialmente o gestor urbano possa realizar uma leitura extensiva das demandas sociais e ambientais presentes nos assentamentos humanos, considerando que a cidade deve ser ordenada de modo que haja a predominância do interesse comum.

Deste modo, os princípios tornam-se ferramentas importantes para a aplicabilidade das normas recorrentes do direito urbanístico, permitindo assim promoção das funções sociais e ambientais do solo urbano de modo a assegurar a defesa dos interesses coletivos e difusos.

2.1 Princípios Informativos do Direito Urbanístico

Os princípios informativos do direito urbanístico têm como função auxiliar na interpretação das normativas que regulam o espaço urbano, dentre eles destacam-se: Princípio da Coesão Dinâmica; Princípio da Cooperação; Princípio da Descentralização; Princípio da Função Pública; Princípio da Gestão Democrática da Cidade; Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público; Princípio da repartição dos ônus e distribuição de benefícios; Princípio da Primazia Social; e o Princípio da Sustentabilidade.

2.1.1 Princípio da Coesão Dinâmica

O princípio da coesão dinâmica das normas urbanística tem como objetivo a aplicabilidade da lógica para análise da matéria urbanística, considerando que esta máxima deve observar as demandas sócio-ambientais, que por sua vez encontram-se em constante movimento, desenvolvimento, transformação e, por conseguinte, estado permanente de evolução.

Neste sentido, este princípio exige que uma norma urbanística esteja em harmonia com as demais normas urbanísticas, bem como com aquelas que tratem

de matéria conexa, de modo a conferir uma efetiva intervenção urbanificadora. Silva (2008) esclarece que

Por essa razão, é que denominamos coesão dinâmica a essa particularidade das normas urbanísticas, a fim de denotar que sua eficácia somente (ou especialmente) decorre de grupos complexos e coerentes de normas e tem seu sentido transformacionista da realidade (SILVA, 2008, p. 63).

Assim, considerando o princípio da coesão dinâmica, pergunta-se: Por que o direito urbanístico recepciona a regularização fundiária sustentável em APPs, sendo que estas áreas já apresentavam uma restrição ambiental no espaço territorial, visando o interesse comum, ora difuso? Esta pergunta, assim como vários outros questionamentos estão sendo levantados ao longo desta discussão, e até o presente momento, tem-se constatado que todas as articulações empreendidas pelo Estado vão de encontro aos interesses do sistema econômico vigente que tem como lógica a preponderância do capital, o qual colabora para intensificação do processo de segregação socioespacial.

2.1.2 Princípio da Cooperação

O princípio da cooperação compreende a responsabilidade e deveres compartilhados entre o Estado e a sociedade, dos encargos à conservação e manutenção do ambiente urbano. Esta integração aludida pelo princípio da cooperação estende-se a função pública subsidiária como mecanismo de uma construção sustentável. Assim, dentro de um processo de urbanização, não caberia somente ao Estado prover os equipamentos urbanos e sociais, pois esta obrigação, mediante a uma parceria público-privada, poderia ser estendida à iniciativa privada.

Amadei (2006) explica que este princípio reconhece a parceria público-privada como instrumento de justiça social, com previsão legal nos

[...] arts. 2º, II, 32 a 34 e 46, todos do Estatuto da Cidade, afirma, por um lado, a necessidade de operações urbanas consorciadas (arts. 32 e 34 do

Estatuto da Cidade) e de consórcio imobiliário (art. 46 do Estatuto da Cidade), no contexto maior da subsidiariedade (art. 173 da Constituição da República), bem como da isonomia de condições entre agentes privados e públicos (art. 2º, XVI, do Estatuto da Cidade) (AMADEI, 2006, p.40).

Deste modo, a aplicabilidade deste princípio permite que a oferta de serviços de ordem pública, sejam implementados pela iniciativa privada. Essa possibilidade permite que mais frentes de benefícios sociais, sejam elas, habitações, infraestrutura, instalação de equipamentos sociais (escolas, creches, unidades de saúde, etc.), equipamentos de lazer (praças, parques e áreas verdes) possam alcançar a população mais carente do espaço urbano, como aquela concentrada em áreas de assentamentos informais.

2.1.3 Princípio da Descentralização

Este princípio tem com função a heterogeneidade das políticas públicas, onde favorece a predominância entre as regiões e as peculiaridades de cada cidade. Nas palavras de Amadei (2006, p.42), permite que “o eixo em torno do qual se movem as operações urbanísticas é a situação concreta e peculiar de cada cidade e, por isso, deve haver diversificação ou heterogeneidade das medidas urbanísticas, que devem ser adequadas e necessárias à realidade local”.

Deste modo, o princípio da descentralização está relacionado à autonomia conferida aos entes federativos, a qual dá prerrogativa à municipalidade de promover o adequado ordenamento do solo urbano, ou seja, não há desculpas para que haja omissão da administração pública no tocante as ocupações clandestinas em áreas de APPs, tão pouco é passível de aceitação famílias residindo em áreas de risco, colocando em xeque o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1.4 Princípio da Função Pública

Este princípio reconhece o urbanismo como função pública, visto que a municipalidade foi eleita pela Constituição Federal/88 para ordenação do espaço urbano, e assim prioriza o interesse social sobre o particular. Pode-se dizer que a

materialização deste princípio está atrelada ao exercício funcional, em favor do interesse comum e do bem-estar de todos os cidadãos. Nesta corrente, Meirelles (1990), esclarece que

[...] a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sem ofensa ao bem-comum, que é o supremo e único objetivo de toda a ação administrativa (MEIRELLES, 1990, p.78).

O princípio da função pública preconiza que o Estado é responsável por primar que a aplicabilidade da normativa urbanística deva atender a finalidade proposta. Costa (1991, p.122) complementa esclarecendo que a matéria urbanística contempla uma série de “medidas destinadas a organizar os espaços habitáveis, e, para atendimento do interesse coletivo e cujo exercício consubstancia-se no dever jurídico”.

Neste contexto, Fernandes (2006) explica que esse

[...] princípio é certamente o da função sócio-ambiental da propriedade e da cidade, que, por sua vez, é uma expressão do princípio de que o urbanismo é uma função pública no sentido mais amplo, isto é, a ordem urbanística não é determinada tão-somente pela ordem dos interesses estatais. Trata-se na verdade de uma noção antiga e já repetida em várias constituições brasileiras, mas que, pela primeira vez, na Constituição de 1988, e especialmente com a aprovação do Estatuto da Cidade, se tornou na medida em que esse princípio se traduz, na ordem constitucional brasileira em direitos coletivos novos e inter-relacionados (FERNANDES, 2006, p.11).

Neste sentido, com base no princípio da função pública, é dever do administrador público proibir a ocupação em áreas de risco, promover o ordenamento do solo urbano de modo que este possa atender a função social da cidade com a justa distribuição dos benefícios da urbanização, conforme previsão legal do Estatuto da Cidade.

2.1.5 Princípio da Gestão Democrática da Cidade

O princípio da gestão democrática da cidade está estritamente relacionado com a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, preservação dos recursos ambientais, ou seja, ao bem-estar de todos, para construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A máxima deste princípio é prevista no Estatuto da Cidade, com as seguintes prerrogativas: na gestão democrática na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, II); no controle social na utilização dos instrumentos que implicarem dispêndio de recursos públicos municipais (art. 4º, § 3º); no monitoramento de operações urbanas (art. 33, VII); na participação da discussão do plano diretor (art. 40, § 4º, I); na gestão da cidade, no que respeita à formulação do orçamento participativo, do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias, do orçamento anual e nas atividades dos organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas (arts. 43 a 45).

Todavia, a participação da população, mesmo nos dias atuais, constitui um sistema frágil e ainda em construção, pois há necessidade que se desenvolva efetivamente a institucionalização dos procedimentos e a ampliação da participação popular, sendo que para isso devem ser viabilizados todos os canais de participação da população na tomada de decisão do Estado (DAHL, 1997).

Apesar das proposituras de Dahl (1989), a instrumentalização da gestão democrática de cidades esbarra no descrédito de uma parcela significativa da população, a qual devido ao histórico de atuação política no Brasil entende-se que este processo se apresenta como uma **simulação teatral**, onde a população é apenas usada para legitimar o interesse público, que na realidade escamoteiam a lógica do mercado imobiliário. Essa lógica está estruturada a partir de uma política pública de regularização fundiária sustentável, onde viabiliza o direito de permanência de um grande contingente de pessoas em assentamentos precários, fundamentados pelo **direito à moradia**.

2.1.6 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

Este princípio afirma que o administrador não pode dispor livremente do interesse público, ou seja, do interesse comum, pois não representa seus próprios interesses quando atua, devendo assim agir segundo os estritos limites impostos pela lei.

O princípio da indisponibilidade do interesse público aparece como um freio ao princípio da supremacia do interesse público. O princípio da legalidade surge como um desdobramento do princípio da indisponibilidade do interesse público. Segundo tal princípio, o administrador não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, isto é, deve agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei, está proibido de agir.

O Poder Público Municipal tem a obrigação de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (*caput* do artigo 182 da Constituição Federal de 1988), a omissão diante desta máxima, além de ferir um preceito constitucional, certamente incidirá na infração de outras normativas do ordenamento jurídico.

Figueiredo (2008) esclarece que a administração pública, como gestora da matéria urbanística, fica impedida de dispor do interesse público.

Ao investir a administração de prerrogativas especiais para tutela de determinados interesses, que houve por bem entender como prevaletentes, a norma, em contrapartida, qualificou-os de inalienáveis. Com efeito, a consequência da supremacia do interesse público é a indisponibilidade. Decorre, daí, que, mesmo ao delegar o exercício de determinadas funções públicas a outrem, a administração delas não poderá dispor (FIGUEIREDO, 2008, p.68).

Nas proposituras apresentadas por Figueiredo (2008) constata-se que o princípio da indisponibilidade do interesse público se entrelaça com o princípio da supremacia do interesse público, garantindo ao mesmo tempo prerrogativas e limitações ao administrador, para que assim tenhamos um meio eficiente de

atendimento ao que realmente é importante para a coletividade, neste caso, o interesse público.

Entretanto, questiona-se o que realmente tem orientado a tomada de decisão, seja na elaboração ou implementação de políticas públicas, pois as recentemente lançadas têm demonstrado que os benefícios desejados (esperados) contemplam significativamente o mercado imobiliário em detrimento de outras demandas sociais, como por exemplo, a remoção de famílias de locais de riscos ambientais. Assim, quando é proposto promover a regularização fundiária sustentável em assentamentos informais, é claro, que esta ação, ainda que pública, encobre os interesses da classe dominante, visto que o mercado de terras tem por objetivo manter a valorização de áreas centrais do espaço urbano.

Segundo Chauí (1984, p. 28, *negrito nosso*) “**graças às leis, o Estado aparece como um poder que não pertence a ninguém**”, o que permite a dominação, encoberta por um caráter impessoal e anônimo. Deste modo, faz-se um novo questionamento: O discurso que fundamenta a Política Pública de Regularização Fundiária Sustentável estaria assegurando o direito à moradia que tem por finalidade garantir a dignidade da pessoa humana? Ou tudo não passa de mais uma das muitas manobras engendradas pela ação do capital?

A matéria urbanística tem como primazia o tratamento isonômico a todas as pessoas, nesta máxima, as intervenções urbanísticas visam o interesse comum, objetivando assim a melhoria da qualidade de vida.

O princípio da repartição dos ônus e distribuição de benefícios tem sua interface no princípio da justiça, seja esta distributiva ou redistributiva, de modo a reverter os desacertos provocados pelo processo de urbanização, que em regra, recebe forte influência do mercado imobiliário.

O princípio da afetação da mais-valia aos custos da urbanização, o qual dispõe que os proprietários de bens ou terrenos diretamente beneficiados com o desenvolvimento urbano deverão arcar com os custos desta urbanização, uma vez que o benefício é específico e a fonte de recursos para a consecução das obras é comum. A contribuição de melhoria assenta-se, em parte, neste princípio, sendo

certo que este tributo deve alcançar as populações diretamente beneficiadas por obras públicas.

Este princípio, no seu caráter de repartição dos ônus, é subsidiado pelo princípio da afetação da mais-valia aos custos da urbanização, onde proprietários de bens ou terrenos diretamente beneficiados com o desenvolvimento urbano deverão arcar com os custos desta urbanização, uma vez que o benefício é específico e a fonte de recursos para a consecução das obras é comum. Em outras palavras, se uma intervenção provocar uma valorização dos imóveis de determinada área nobre da cidade, o administrador poderá cobrar (tributar) de modo individualizado de cada morador do local, os valores gastos na obra, sobre o respaldo da chamada contribuição de melhoria.

Já a distribuição dos benefícios da urbanização ocorre quando a municipalidade utiliza os recursos disponíveis para a execução das obras de interesse comum em benefício de uma coletividade.

Vale ressaltar que a aplicabilidade deste princípio fica vinculada ao princípio da viabilidade sobre a operação urbanística, bem como ao princípio da fidelidade, onde haja um compromisso da administração em priorizar as obras a serem executadas.

Assim, este princípio tem por finalidade regular as situações em que as intervenções urbanas, ao empregar os meios reguladores, ora limitadores, têm como finalidade evitar os abusos referentes às melhorias ocorridas.

Entretanto, questiona-se: Até que ponto está sendo feita a repartição dos ônus e distribuição de benefícios, visto que constantemente a paisagem urbana é alterada pelo imenso contingente de pessoas que se amontoam nas franjas das cidades, vítimas da segregação socioespacial conduzida pelo mercado imobiliário?

2.1.7 Princípio da Primazia Social

O princípio da primazia social é compreendido pela prevalência do interesse público (interesse comum) sobre o interesse particular. Amadei (2006, p.34-35) complementa reafirmando que é “a prevalência do interesse público, especialmente

no que toca ao interesse social, sobre o interesse particular está presente na legislação de direito urbanístico, inclusive explicitamente, nos arts. 1º e 2º da lei nº. 10.257/01”.

Este princípio se ampara no princípio da supremacia do interesse público, o qual coloca em segundo plano o interesse privado. É a essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos. O princípio da legalidade é o específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria.

Conforme preconiza o Estatuto da Cidade, a cidade é de todos, entretanto, os bens ambientais, ora de caráter difuso, considerado de interesse comum, são degradados em face ao interesse particular. As APPs exercem um papel imprescindível na manutenção dos corpos d’água urbanos, podendo ser consideradas como um dos bens ambientais presentes em cidades. Deste modo, é dever do Poder Municipal primar pelo ordenamento adequado do uso do solo urbano de modo a preservar este bem ambiental, e assim, contribuir para promoção de uma cidade sustentável.

2.1.8 Princípio da Sustentabilidade

O princípio da sustentabilidade foi acolhido no artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade e determina a “garantia do direito a cidades sustentáveis”, compreendendo nesta máxima “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.

Segundo Rodriguez (2001, p.99), o termo sustentabilidade defendido pela CMMAD pode ser compreendido a partir da

[...] gestão e administração dos recursos e serviços e orientação das mudanças tecnológicas e institucionais, no sentido de assegurar e alcançar a contínua satisfação das necessidades humanas para as gerações presentes e futuras, dentro dos limites da capacidade de sustentação dos sistemas ambientais (RODRIGUEZ, 2001, p.99).

O princípio da sustentabilidade contempla a necessidade de um ambiente equilibrado, mediante a fatores sociais, políticos, econômicos, ambientais, de modo a assegurar a qualidade de vida em cidades. Por quanto, o cenário das cidades se apresenta heterogêneo, marcado por processos de desigualdade sociais, que se cristalizam na segregação socioespacial, assim como, pela privação dos serviços públicos a boa parte da população, a qual particularmente, a que se encontra em assentamentos precários, a exemplo das favelas, onde os espaços são constituídos por um amontoado de construções precárias ao longo dos becos estreitos, desprovidos das condições mínimas de habitabilidade.

3. CONFLITOS E DILEMAS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL.

A questão fundiária das áreas urbanas no Brasil, intensamente assinalada por um padrão austero definido com a edição em 1850 da Lei de Terras, se constituiu no primeiro grande marco na estruturação do arcabouço jurídico moderno da terra no país. Com a aprovação desta lei, houve uma limitação drástica das possibilidades de acesso a terra por meio do trabalho, ou seja, da posse, ao estabelecer como procedimento único de acesso à esse bem - a sua compra, e não mais seu uso. Neste contexto, a atual proporção das questões fundiárias urbanas no país é assustadora.

Sem a intenção de exaurir as várias nuances compreendidas no processo de regularização fundiária, este tópico teve a preocupação em apresentar o complexo contexto que envolve os programas destinados a efetivar a regularização fundiária especificamente, aquelas verificadas em APPs urbanas em cidades no Brasil. Desse modo, procurou desenvolver uma análise a partir da contextualização dos cenários urbanos, onde foram apresentados os desafios e dilemas enfrentados na aplicação de políticas de regularização destinadas à assentamentos informais, como também os principais mecanismos jurídicos criados

no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a partir da Constituição federal de 1988.

Assim, conforme exposição realizadas nesta fase da discussão, pode-se depreender que o processo de urbanização das cidades no país, tanto aqueles relativo às cidades de médio e grande porte, intensificou os processos de diferenciação socioespacial.

Para BALBIM (2010, p.295) essa problemática “resulta de um passivo construído ao longo dos séculos de uma visão patrimonialista ligada à terra, visão essa edificada pelas elites dominantes do país por meio, entre outros, do poder do Estado na definição de normas”. Entretanto, há que se considerar que a partir da segunda metade do século XX, em virtude da necessidade de ampliar as áreas periféricas, principalmente nas grandes cidades, assim como o crescente negócio de terras no país e as acentuadas diferenças existentes entre as cidades, notadamente em relação a sua capacidade institucional, houve uma pressão acirrada por oferta de terras, sobretudo rurais, o que veio a obrigar o poder público a editar normas específicas relativas ao parcelamento do solo. Como resposta governamental a tais demandas, o estado editou em 1979, a Lei Federal de Parcelamento do Solo nº 6.766, com a definição de um regulamento exclusivo destinado ao disciplinamento do uso e ocupação nas cidades. Entretanto, esta lei, apesar de sua reconhecida importância no estabelecimento de padrões mínimos de parcelamento do solo urbano a serem obedecidos em todo o território nacional, foi também responsabilizada, entre outros fatores, pela grande irregularidade fundiária urbana, uma vez que trouxe alguns dispositivos, dentre os quais pode ser mencionado o seu artigo 4º, §1, o qual ocasionou uma forte rejeição nos segmentos empresariais vinculado ao ramo imobiliário. . Somaram-se a essas insatisfações, o complexo e moroso processo de aprovação desses empreendimentos, que acabam encarecendo o preço final das unidades imobiliárias, já que o ônus imposto pela lei ao empreendedor é certamente repassado para o adquirente. No âmbito da questão, há ainda a ser considerado, segundo FERRAZ (s/a, p.2) “uma precária, negligente, leniente ou até mesmo inexistente atuação da administração pública na atividade

fiscalizadora, preventiva e punitiva das condutas ilícitas”, o que contribuiu de modo assustador para a proliferação de parcelamentos irregulares no país. . Somaram-se a essas insatisfações, o complexo e moroso processo de aprovação desses empreendimentos, que acabam encarecendo o preço final das unidades imobiliárias, já que o ônus imposto pela lei ao empreendedor é certamente repassado para o adquirente. No âmbito da questão, há ainda a ser considerado, segundo FERRAZ (s/a, p.2) “uma precária, negligente, leniente ou até mesmo inexistente atuação da administração pública na atividade fiscalizadora, preventiva e punitiva das condutas ilícitas”, o que contribuiu de modo assustador para a proliferação de parcelamentos irregulares no país. Infelizmente, foi somente a partir dos últimos anos que se iniciou um lento processo de compreensão de que a irregularidade fundiária em meio urbano e o conseqüente processo de produção das cidades é lesivo a todos, provocando deseconomias em escala, com este enfoque, Ferraz (s/a, p.3) salienta que,

Este amplo panorama de irregularidade da propriedade informal somado a falta de uma política educacional consistente nos últimos trinta anos no país, produz conseqüências de natureza diversas, que afetam a população em geral, na medida em que, em última análise, constitui um fator obstaculizante do desenvolvimento econômico do Brasil (FERRAZ, s/a, p.3).

Em face do exposto, esse fenômeno, tem mostrado ao longo dos anos, que o acelerado processo de urbanização brasileiro se constituiu num dos fatores responsáveis pela profunda crise urbana, assinalada por um misto de segregação socioespacial, alto déficit habitacional, degradação ambiental como também o acentuado acesso informal à terra urbana que vem assolando dos anos, assolando de modo contundente as cidades brasileiras. A conseqüência desse tipo de crescimento demográfico, aliada às restrições econômicas ocorridas nestas últimas décadas, tem-se revelado como tendência peculiar da anárquica urbanização brasileira, a qual contribuiu para a conseqüente queda da qualidade de vida urbana. Este processo está associado à degradação ambiental, que afeta mais fortemente os extratos sociais de menor renda, ou seja, as populações mais carentes estão assentadas em áreas desprovidas de infraestrutura e também estão,

freqüentemente, em espaços urbanos de alto risco sujeito a enchentes, deslizamentos e processos erosivos.

Diante destes cenários, a legislação brasileira, tem-se preocupado em criar mecanismos voltados para o desafio de alcançar a reversão dos mesmos. Na realidade, o contexto apresentado evidencia, que a questão da regularização está apenas começando e que há um árduo caminho a ser percorrido, tendo em vista o balanço insatisfatório apresentado por esses programas até o momento no país. A partir desse contexto, a regularização fundiária torna-se uma questão fundamental tanto no desenvolvimento como para a efetivação da política urbana nacional. Foi com esse propósito, com base no Estatuto da Cidade, que foi formatado o Programa Minha Casa Minha Vida (PMMV) regulamentando por meio da lei federal nº 11.977/2009, a regularização fundiária sustentável, com o intuito de assegurar acesso à moradia digna e à cidade formal para os grupos sociais de menor renda - estes foram os pressupostos que pautaram sua formatação, entretanto sua fase de implementação tenha-se revelado práticas contraditórias e incoerentes com esse discurso.

Porém, não se pode deixar de considerar a relevância da aprovação desses dois novos diplomas jurídicos para o fortalecimento dos desafios referentes ao enfrentamento dos processos de informalidade urbana. Assim, torna-se também importante ressaltar que os programas de regularização fundiária, enquanto instrumento fundamental da política de desenvolvimento urbano, se constituem antes de tudo, ainda que tardiamente, em alternativas criadas pelo estado, não apenas para a definição de uma ordem urbanística que se deseja inclusiva, mas como condição *sine qua non* de combate aos processos cíclicos de informalidade urbana. Em síntese, os apontamentos realizados tiveram por fim evidenciar, que a questão urbana no Brasil permaneceu por muito tempo abandonada a própria sorte, proporcionando o aumento vertiginoso de demandas nas mais diversas áreas, que inegavelmente se cristalizam em tipologias disformes e vulneráveis a todo tipo de riscos. Frente aos efeitos decorrentes desse processo, tem-se o despertar do

Estado, que tem procurado agir por meio de políticas públicas, que até o momento não tem conseguido produzir resultados satisfatórios.

Em face da exposição apresentada, pode-se depreender, que não se trata apenas de prover moradia, é imprescindível que o novo desenho de políticas públicas de desenvolvimento urbano incorpore de modo imperativo a definição de ações visando o alcance do pleno direito à qualidade de vida, não se limitando ou satisfazendo em oferecer de modo vexatório a possibilidade de sobrevivência àqueles que ao longo de décadas sequer conseguiram um local para morar. Assim, é de fundamental importância, que tanto as políticas públicas voltadas para a questão urbana sejam integradas à projeto de desenvolvimento da nação, concebido em essência com coragem de romper padrões e força o suficiente para inaugurar uma nova era – a era de um planejamento alicerçado por mecanismos inovadores não somente com capacidade propositiva mas sobretudo com instrumentos de gestão aptos a realizar a tão sonhada reforma urbana.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da literatura específica, composta por diversos estudos e pesquisas acadêmicas, permite afirmar que foi a partir da promulgação da Constituição de 1988 que se deu início a um novo desenho institucional voltado para a construção de uma política pública de regularização fundiária, com o intuito de garantir efetividade ao direito fundamental à moradia digna, sobretudo para aqueles setores excluídos e segregados, ocupantes das áreas informais na maioria das cidades brasileiras. Diante de tais propósitos, o texto constitucional de 1988, de maneira inédita, dedicou um capítulo para a política urbana, afirmando a função social da propriedade, como também após o ano de 2000, por meio da medida provisória nº 26 passou a promover explicitamente o direito à moradia enquanto direito humano fundamental social. Nesse contexto, torna-se importante ressaltar que a Constituição de 1988 propiciou os meios necessários para que se tornasse possível a construção de uma política urbana apta a implementar uma política de

regularização fundiária como espinha dorsal de um desenho institucional programado para assegurar o direito à moradia digna às famílias de menor ou sem renda. Com essa preocupação, a discussão a respeito da problemática da efetividade das políticas públicas, gestão urbana e qualidade de vida são essenciais para uma reflexão analítica do paradigma do **Direito à Cidade**, onde os princípios tornam-se ferramentas importantes para a aplicabilidade das normas recorrentes do direito urbanístico, permitindo assim promoção das funções sociais e ambientais do solo urbano de modo a assegurar a defesa dos interesses coletivos e difusos. Neste sentido, torna-se importante considerar que, o direito é uma ciência jurídica que visa regular os conflitos em favor da ordem social através de dispositivos normativos, os quais necessariamente devem ser balizados pelos preceitos constitucionais com fim na manutenção e sustentação do Estado Democrático de Direito. Nesta lógica, a regularização fundiária sustentável se apresenta como uma política pública curativa desarticulada das demais premissas tutelada pelo direito, seja de ordem constitucional, urbanística ou ambiental. No âmbito dos princípios constitucionais, o **direito a moradia não deve se restringir ao direito de morar (permanecer)**, mas deve ser tido como um direito vinculante aos demais direitos (moradia digna, educação, saúde, saneamento, meio ambiente equilibrado, trabalho, etc), o qual assegure ao cidadão brasileiro a sua dignidade com condições de existência assegurando uma vida saudável nos assentamentos humanos, de modo que este indivíduo possa usufruir da função social da cidade. Neste sentido, direito de morar (permanecer) em área de APP, não atende a o princípio da função social da propriedade, visto que esta abordagem deve ser vista como uma distorção do princípio da legalidade em detrimento ao princípio do desenvolvimento sustentável. Assim, a de se ressaltar que o Estado de Democrático de Direito é pautado pela prerrogativa de que todos os cidadãos tenham alcance dos direitos e garantias fundamentais, sendo que a base desta lógica é a observância dos preceitos jurídicos consolidados. Nessa seara, para eficácia da aplicabilidade dos princípios que tutelam a matéria urbanística, frente à tantas demandas urbanas, o administrador público pode-se valer do princípio da dignidade da pessoa humana com o propósito

de elegê-lo instrumento balizador, por meio do qual seja possível à promoção de uma justiça de caráter distributivo. Nesta perspectiva, a partir dos valores advindos dos princípios já elencados neste artigo, esse também poderia contribuir de modo significativo para amenizar os diversos problemas decorrentes da pobreza urbana, e ainda contribuir com a difícil tarefa de garantir `a todos os cidadãos o acesso do Direito à Cidade.

REFERÊNCIAS

- AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo Realista**. Campinas: Millennium, 2006.
- BALBIM, Renato. Avanços Recentes no Quadro Normativo Federal da Regularização Fundiária. 2010. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/176/189>>. Acesso em: 04 Março 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- CARDOSO, A. L.; ARAÚJO, R. L.; GHILARD, F. H. **Necessidades Habitacionais**. Planos Locais de Habitação de Interesse Social – Curso a Distância – EAD PLHIS. Ministério das Cidades, 2009.
- CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- CARRIÓ, Genaro R. **Princípios Jurídicos y Positivismo Jurídico**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- COSTA, Regina Helena. Princípios do Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: DALLARI, A. A.; FIGUEIREDO, L. V. (coord). **Temas de Direito Urbanístico 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- DAHL, Robert A. In: PACIORNIK, Mauro (trad.). **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: Edusp, 1997.
- FERNANDES, Edésio. Função Social da Propriedade. In: FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. (coord.). **Direito urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey/Lincoln Institute, 2006. p. 3-23.

FERRAZ, Patrícia André de Camargo. **Regularização Fundiária e Desenvolvimento Econômico Sustentado:** Algumas Experiências do Brasil. Disponível em: <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:5m0_mNhlogAJ:portalpbh.pbh.gov.br>. Acesso em: 01 Fev 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**, 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

PEREIRA, Gislene. **Produção da Cidade e degradação do ambiente: a realidade da urbanização desigual**. 2002. 229 f. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento) – Universidade Federal do Paraná, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18ª Edição. São Paulo. Saraiva, 1991.

RODRIGUEZ, J. M. M. Desenvolvimento sustentável: níveis conceituais e modelos. In: RODRIGUEZ, J. M. M. & SILVA, E. V. da. **Desenvolvimento Local Sustentável**. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2001.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.