

POLÍTICA URBANA E ESTATUTO DA CIDADE

Sergio Ferraz*

Sumário: 1. Direito urbanístico brasileiro: primórdios. 2. A constitucionalização do direito urbanístico brasileiro. 3. A inserção da política urbana, no trato constitucional. 4. Os fundamentos constitucionais da política urbana. 5. Política urbana: conceito e fundamentos. 6. A função social da cidade. 7. A função social da propriedade urbana. 8. Os instrumentos de realização da política urbana. 9. Um caso particular: usucapião especial, no Estatuto da Cidade.

1 – Data o direito urbanístico brasileiro, como segmento especializado de nossa ciência jurídica, de 1975, quando surge, em nossa bibliografia, a primeira obra geral sobre o assunto (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico”). Não se quer com isso dizer que, antes de 1975, as questões urbanísticas não receberam a atuação do jurista. Em contrário a essa assertiva hipotética bastaria lembrar, ainda na doutrina, dois trabalhos clássicos de Hely Lopes Meirelles, debruçados sobre alguns aspectos centrais da área hoje reservada ao direito urbanístico: o seu “Direito Municipal” (de 1957 a primeira edição) e o seu “Direito de Construir” (por primeira vez vindo a lume em 1961). Doutra parte, desde as Ordenações, até o Código Civil, sempre houve regulações sobre diversos aspectos da vida urbana. Mas, sem dúvida, o inchaço das cidades, a “metropolização” da vida, a expansão das conurbações, o predomínio gradativo da produção industrial sobre a agrícola, e até mesmo fenômenos mais recentes como a globalização, tudo isso enfim acaba por abrir os olhos do jurista (e do legislador) brasileiro para o que já alhures acontecia: a necessidade e a conveniência de estabelecer uma identidade própria e autônoma, teórica e normativa, para os grandes problemas de convivência social gerados pela cidade.

2 – A verdade é que toda essa evolução lançava as bases do atual Estatuto da Cidade. Teve ele ilustre antecedente, elaborado ainda nos tempos da Carta autoritária de 1967/69, com todas as dificuldades advindas dessa inserção histórica. Sob a égide do antigo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), órgão integrante do Ministério do Interior, grupos interdisciplinares (dos quais participamos) fizeram os primeiros borrões de uma lei urbana nacional. Dificuldades e interesses de monta convergiram sobre tais trabalhos. De toda sorte, apesar das resistências havidas, chegou-

* Professor Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-
Docente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Procurador Emérito do Estado do Rio de Janeiro.

se mesmo à produção de um Projeto de Lei (775/83), enviado pelo Executivo ao Congresso Nacional. O marco histórico estava lançado. Mas, em nossa opinião, pouco ou nada tem o atual Estatuto da Cidade que ver, com o referido Projeto. Novos tempos estavam chegando. A redemocratização avizinhava-se. Uma Assembléia Nacional Constituinte nascia (ou nela se transformava o Congresso, num processo de ruptura institucional pacífica que está a merecer mais detida atenção, da parte dos juristas). E nesta, na febre de idéias que ali fermentaram, a urbe e sua regulação assumiram papel de relevo, com subcomissão constituinte específica dedicada à temática. Anunciava-se o “turning point” do direito urbanístico: de objeto de estudos e leis setoriais para a eclosão como disciplina jurídica especial (CF, artigo 24). Era a carta de maioridade, o título de emancipação que faltava. E, para que essa alforria não viesse em documento em branco, ensejando eventualmente preenchimentos impróprios, subreptícios e até lunáticos, o constituinte de 1988, cuidadosamente, construiu todo um inédito capítulo sobre política urbana (artigos 182 e 183): é aí que se deve buscar a geratriz da Lei Federal 10.257/2000, ou seja, o Estatuto da Cidade.

3 – O Título VII, da Constituição de 1988, trata da ordem econômica e financeira. Para tal abrangência, divide-se ele em quatro capítulos: o primeiro, estatuinte dos princípios gerais da atividade econômica; o terceiro, regente da política agrícola e fundiária, bem como da reforma agrária; o quarto, disciplinador do sistema financeiro nacional. Deixamos para referência final o capítulo II, exatamente aquele que fixa a política urbana nacional.

4 – Embora os artigos 22 a 24, da Lei Magna, contenham várias previsões típicas do direito urbanístico, cumpre afirmar que a raiz última, de pressuposição de validade, do Estatuto da Cidade, se encontra no artigo 21, incisos IX, XII, XVIII, XIX, XXI, XXIV mas, especialmente, inciso XX, que prescreve competir à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano (“inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”). É nessa matriz que se legitimam os artigos 182 e 183, que arquetizam a política urbana em plano nacional. É nessa urdidura normativa que o Estatuto da Cidade haure todos os condicionamentos de sua imperatividade nacional.

5 – O preceito constitucional, utilizando embora a expressão política urbana, não lhe oferece conceito. É contudo ele facilmente decantável do prefalado artigo 182, podendo-se então compreender política urbana como o conjunto de diretrizes e ações, com vistas à ordenação e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, tendo por objetivo garantir o bem estar de seus habitantes.

Essa política urbana, com tais motivações e objetivos, não é imposta de cima para baixo, pela União. Sua sede instrumental é o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, assim sujeito, pois, à vontade do habitante da cidade. É nesse plano diretor que se edifica o conjunto de diretrizes e normas regedoras da ordenação da cidade, seu desenvolvimento funcional e sua expansão territorial. Na descrição dessas coordenadas resulta o claro retrato da importância do regramento da propriedade imobiliária urbana, para que a política urbana

consiga realmente ser implementada. É por isso que os seus contornos são aqui retomados (depois de enunciados, em termos genéricos, nos incisos XXII e XXIII, do artigo 5º), dando-se significado circunscrito, à antiga fórmula função social.

6 – É em torno dessas duas expressões, que se constrói a política urbana e se edifica o Estatuto da Cidade: as funções sociais da cidade e a função social da propriedade imobiliária urbana. Sobre ambos os temas há farta e valiosa bibliografia multidisciplinar, a ser imprescindivelmente consultada por quem se habilite ao papel de monografista. Para os propósitos específicos deste trabalho a abordagem pode ser (e será) mais discreta e menos ambiciosa.

Historiadores, urbanistas e arquitetos se têm dedicado, de há muito tempo já, à descrição das funções sociais da Cidade. Como é próprio a tão vasta acepção, registram-se, aqui e acolá, algumas divergências e muitas convergências. Filtrando umas e outras, cremos não ser criticável enunciar, como incontrovertíveis funções da cidade, a moradia, a circulação dos habitantes, o lazer, o trabalho, a saúde, a segurança e a geração de riqueza. É aliás possível identificar vários desses valores com proclamações constitucionais fundamentais, contidas no Preâmbulo e nos artigos 1º, 3º e 5º (caput), da Lei Maior. Do entroncamento de tais conceitos, com as dicções do artigo 182, elaboramos a visão de que a política urbana, ao ordenar, desenvolver e expandir as cidades, terá, como condição de validade mesmo, de nortear-se pelo propósito de otimizar a plena realização das aludidas funções sociais.

7 – Por outra parte, à função social da propriedade urbana não está mais adstrito um conteúdo conceitual vago, residual, passível de ser obtido por exclusões ou negativas. Na forma do artigo 182 já tão citado, a função social da propriedade urbana só será tida como preenchida, quando o seu uso se apresentar conforme ao plano diretor, o qual, de seu turno, terá de pautar-se pela viabilização da realização dos valores examinados no item anterior. Com um agravamento: a coerção sobre o imóvel urbano, para que cumpra sua função social, está fortemente aparelhada no parágrafo 4º do artigo 182, podendo mesmo levar à desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos.

8 – O Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º, explicita minuciosamente, em dezesseis alíneas, as diretrizes gerais da política urbana (e, por conseqüência, do plano diretor). Após enunciá-los (e, por se tratar de diretrizes gerais, temos o elenco legal como meramente exemplificativo), o Estatuto, em seu artigo 4º, enumera os instrumentos técnicos, políticos e jurídicos, para a plena realização dos fins da política urbana.

Parece-nos essencial, não tanto para salvaguarda da Lei, mas sobretudo para a garantia da sobrevivência das cidades (e de seus habitantes), que, na leitura de tais instrumentos, assumamos uma postura construtiva, positiva e generosa: enfim, com perdão da redundância, uma visão instrumental de tais instrumentos. Ao assim nos expressarmos, o que buscamos é conclamar a classe jurídica (juizes, advogados, doutrinadores) a fazer a leitura e interpretação de tais instrumentos, de sorte a tornar

possível sua utilização, na dúvida tendo-os em princípio por válidos, lendo-os sem elitismos ou vieses conservadores. Para tornar bem nítida essa conclamação, vamos pinçar um, dentre os instigantes instrumentos jurídicos do prefalado artigo 4º, do Estatuto da Cidade, procedendo a seu exame com um compromisso construtivo.

9 – A Lei n. 10.257/01, em seus artigos 9º a 14, elencou, dentre os instrumentos da política urbana, o usucapião especial (denominação da lei) do imóvel urbano. É particularmente nessa perspectiva instrumental que cuidaremos da matéria, sem contudo perdermos de vista suas matrizes conceituais materiais.

Como se sabe, o/a usucapião constitui modalidade originária de aquisição da propriedade. É dizer, não se adquire, por usucapião, de um prévio titular. A aquisição é direta, não intermediada, não sucedida, produzindo-se pelo simples fato da posse prolongada, como disposto na lei. Segundo com argúcia anotou Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, Ed. Borsoi, 1955, Tomo XI, pág. 117), a aquisição por usucapião inclusive se forma enquanto existe uma outra titularidade, e esta cede passo, quando a outra se aperfeiçoa. A razão de ser da precedência do fato posse, sobre o direito título, repousa, por certo, na extraordinária relevância que têm, para o Direito, a segurança jurídica e a paz social. Mas é também em nome desses mesmos valores que o Direito qualifica a posse suscetível de engendrar o usucapião. Não é qualquer posse que a tanto conduz: imperioso é que seja ela prolongada (nec precario), sem interrupção (nec clam) e sem oposição (nec vi), sendo até dispensáveis o justo título (v.g., documento de aquisição da posse) e a boa-fé (v.g., a convicção do adquirente, de que o bem é seu). Dispensáveis, sim, mas não, irrelevantes: se comparecem o justo título e a boa-fé, o prazo aquisitivo, na forma do Código Civil (artigos 550, 551, no que diz respeito ao usucapião de imóvel), se reduz de vinte para dez ou quinze anos (se, respectivamente, se trata de conflito entre moradores do mesmo município ou de municípios diversos). Na hipótese mais delongada, tem-se o que a doutrina denomina usucapião extraordinário, assim batizado porque, aqui, não se cogita de título e de bona fides; em contraposição, quando tais elementos se registram, estamos em face do chamado usucapião ordinário. A essas duas modalidades veio juntar-se o usucapião especial ou “pro labore”, pela primeira vez consagrado já na Constituição de 1934 (até hoje gozando dessa dignidade): aqui, além da posse (com “*animus domini*”) e suas características, exige-se do adquirente que não seja proprietário de imóvel, que resida no imóvel que deseja usucapir, que o torne produtivo por seu trabalho ou de sua família, que o bem se situe em zona rural e não tenha área superior a cinquenta hectares; com essa configuração, o usucapião “pro labore”, alvo de expressa disciplina no Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/64, artigo 98), se viu alçado à categoria de importante instrumento de política agrícola e fundiária, viabilizador da reforma agrária, assim vindo a adquirir expressa inserção constitucional (artigo 191).

Não bastasse o profundo impacto de tudo quanto já operado de novidade, precedentemente referido, a isso veio juntar-se a decisão do constituinte, de alargar a boa experiência do usucapião “pro labore” do campo, fazendo-o também incidir na cidade. Dessa opção surgiu o artigo 183 da Carta Maior, de alcance tão amplo quanto

seu congêneres rural (cabendo lembrar que nem um, nem outro, incide sobre bens públicos, por taxativa exclusão constitucional), com os perfis próprios às específicas preocupações que aqui comparecem.

Com isso, estamos a dizer que, além dos valores da segurança jurídica e da paz social, aqui ainda gozam de especial apreço o desenvolvimento da cidade, o bem-estar de seus habitantes, o equilíbrio ambiental, a ordenação e controle saudáveis do uso do solo, o combate à especulação e às patologias da utilização do imóvel urbano (coartando sua subutilização, sua não-utilização e sua degradação), o acesso do cidadão à titularidade dominial urbana, a valorização do trabalho.

Foi com tudo isso em mente que surgiu a nova figura de usucapião especial. Ela existe como instrumento operacional da política urbana. E, tendo em vista a dinâmica própria da vida nas cidades, diferenciados são os seus requisitos: a posse (ainda uma vez dispensados o justo título e a boa-fé, mas exigíveis o caráter “*animus domini*” da posse “*ad usucapionem*”, bem como seu exercício peçoal, pelo prescribente ou sua família) deve ter a duração (reduzida) de cinco anos no mínimo, ininterrupta e sem oposição; mas o adensamento demográfico, típico das cidades, faz com que não só se diminua seu objeto de exercício (área de terreno urbano ou área construída até duzentos e cinquenta metros quadrados), como também que não se admita a invocação senão por uma vez e desde que o interessado não seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural. Também a cláusula “*pro labore*” adquire, aqui, um sentido próprio: não se trata de dar ao bem um cunho produtivo (como no caso do artigo 191), mas sim o de lhe conferir uma função: moradia do requerente ou de sua família.

É nessas matrizes, particularmente no prefalado artigo 183, que vão haurir eficácia os artigos 9º a 14, do Estatuto da Cidade.

O artigo 9º é, quase completamente, uma repetição do artigo 183 da Constituição, bem como de seus parágrafos 1º e 2º. Não está, por isso, a demandar, no ponto, maior exame.

O único dado novo, que a disposição legal encerra, é seu parágrafo 3º, segundo o qual, para complementação do prazo ad usucapionem, o herdeiro legítimo continua a posse do sucessor, desde que já resida no imóvel, quando da abertura da sucessão.

Não obstante seus louváveis propósitos de explicitação a rigor o preceptivo em tela seria dispensável, em princípio. Isso porque a “*successio in usucapionem*”, nele estatuída, já existia nos artigos 496 e 552 do Código Civil, de inequívoca aplicação subsidiária aqui. Contém entretanto o preceito uma novidade, relativamente ao Código Civil, e de caráter restritivo. É que, enquanto para a lei civil e a doutrina civilista basta que o sucessor na posse mantenha a continuidade ininterrupta dessa (sempre com *animus domini*) e seu caráter pacífico, o Estatuto da Cidade exige que o sucessor já fosse, em vida do antecessor, beneficiário da posse deste ou compossessor. Fácil não é detectar a razão de um diploma, que se quer socialmente generoso e ditado em prol da coletividade, ter adotado uma linha limitativa tão nítida e até porque a generosidade

não entrava em conflito com o artigo 183 da Constituição. Problemas, enfim, de política e ideologia legislativas, que aqui não cabe mais que registrar.

A inovação mais marcante e revolucionária, mesmo, do regramento do usucapião, no Estatuto da Cidade, situa-se em seu artigo 10 e parágrafo: o usucapião coletivo.

Dá-se o usucapião coletivo, na forma do preceito em tela, quando uma coletividade de baixa renda ocupa para moradia, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, uma área urbana com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, sendo de um lado impossível identificar juridicamente os terrenos individualmente ocupados e, doutro lado, não sendo o possuidor proprietário de qualquer outro imóvel.

À toda evidência, há uma realidade à qual se dirige a previsão: as favelas urbanas. Por certo que não há quem conteste ser a favelização um dos problemas mais ostensivos das urbes, causador da deterioração das cidades e degradação da qualidade de vida do cidadão.

A Lei parte de uma suposição, que adota como postulado: uma das maneiras de atacar a patologia dos aglomerados de baixa renda consiste na atribuição, a seus ocupantes, de titulação do imóvel sobre o qual exercem posse. Não iremos discutir se tal pressuposto, que radica suas origens na história, na economia, na religião, na moral, na política, na ideologia e na alma humana, corresponde, ou não, a uma verdade. O que no momento nos interessa é, unicamente, a perspectiva jurídica. O que significa dizer, o confronto entre a Lei e a Constituição, daí extraíndo uma clara conclusão (não é postura de jurista afirmar que certa regra é de “duvidosa” constitucionalidade. Ou ela é constitucional ou não é!).

Conforme precedentemente anunciado, o usucapião, desde suas remotas raízes no direito romano clássico, é forma de aquisição de propriedade. Doutra parte, embora repugnasse ao espírito jurídico romano, nas origens, a idéia de *condomínio* (tendo em vista a concepção ali e então vigente, de *exclusividade* do domínio), com a expansão do colonialismo do império a noção exclusivista se foi abrandando. A acomodação, a início pretoriana, não tardou. À fórmula peremptória do *Digesto (duorum in solidum dominium vel possessionem esse non posse)* seguiu-se a conveniente construção das idéias de condomínio indiviso extensivo (cada titular exercendo o domínio sobre todo o bem) e de condomínio divisível fracionado, com a atribuição *ideal* de uma fração do todo a cada condômino. E o conceito de propriedade condominial, com essas feições, existe entre nós desde muito, estando enraizada no Código Civil (arts. 623 e ss) desde sua promulgação.

Destarte, se há propriedade condominial, coletiva pois, não há razão jurídica para inadmitir a aquisição coletiva de propriedade, inclusive pela via do usucapião, inexistindo qualquer vedação a isso no inciso XXII, artigo 5º, da Constituição.

Doutra parte, a superação da deterioração urbana e das patologias favelares, com lastro na principiologia constitucional (particularmente, mas não só: função social da propriedade, artigo 170, incisos II e III; defesa do meio ambiente, idem, inciso VI; redução das desigualdades sociais, idem, inciso VII; garantia do bem-estar dos habitantes da cidade, artigo 182, *caput*; harmonia social, “Preâmbulo”; dignidade da pessoa humana,

artigo 1º, inciso III; justiça e solidariedade sociais, artigo 3º, inciso I; erradicação da pobreza e da marginalização, artigo 3º, inciso III), confere inequívoco lastro jurídico à inovação do usucapião coletivo, na busca de soluções para a questão da submoradia.

Dessa sorte, e em definitivo, parece-nos insensato e infundado divisar “suspeita de inconstitucionalidade”, no usucapião coletivo.

Há que ser examinado – isso, sim – é se a inovação do artigo 10, do Estatuto da Cidade, se agasalha nos artigos 182 e 183 da Constituição.

E ainda aqui não vemos obstáculos.

A idéia de função social da propriedade envolve a prevalência do interesse social, do bem coletivo e do bem-estar da coletividade, bem como a persecução e consecução da regularização fundiária e urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda (Estatuto, parágrafo único do artigo 1º e inciso XIV do artigo 2º). A isso se soma a previsão constitucional de que o Poder Público, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, poderá exigir, “nos termos da lei federal”, do proprietário do “solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento”, sob as penas severas, impostas pelo Estado, na Lei Maior estipuladas (parágrafo 4º do artigo 182), que podem chegar, mesmo, à ablação do domínio, sem os benefícios plenos do inciso XXIV do artigo 5º da Lei Magna. Está assim, no espírito e na principiologia da Constituição, inclusive de seu artigo 182, o ditame de outorgar o proprietário função social a seu bem (por exemplo, aparelhá-lo para moradia, própria ou de terceiros), sob o risco de vir mesmo a perdê-lo.

Não se pretenda, doutro lado, ver no artigo 183 do texto máximo qualquer vedação ao que disciplinado no artigo 10 do Estatuto da Cidade. O prefalado artigo 183 regrou, como um todo, em geral, o usucapião “*pro habitatione*”. O artigo 10 do Estatuto o regulou, quando, pela natureza dos fatos e das coisas, a aquisição deva ser *coletiva*. E o fez inteiramente dentro das balizas do preceito constitucional mencionado, no que diz respeito ao tempo da posse, suas características, sua vocação e ao básico rigor de não incidir a figura, quando o prescribente já seja proprietário.

A ausência de referência expressa, na Lei, aos parágrafos do artigo 183 constitucional, não tem qualquer relevância, eis que eles, até por força de sua hierarquia, aqui também incidem.

Restaria, então, uma única indagação: como admitir a mensuração imobiliária do artigo 10 da Lei, em face da limitação do artigo 183 da Constituição? Novamente é a Constituição que, com sua principiologia – *in casu*, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade –, dá a resposta harmonizadora: se no usucapião individual só é admissível a aquisição de até duzentos e cinquenta metros quadrados, no pleito de áreas maiores (cuja razoabilidade decorre da própria preocupação da Constituição com a racionalidade das cidades) somente a iniciativa coletiva, *extensiva por indole*, é admissível.

Não se veja, nas opiniões expostas, uma permissividade excessiva. Divisamos alguns limites na própria Lei, que aqui impende destacar. Assim é que o possuidor

interessado há de ser morador na área (por cinco anos ininterruptos e sem oposição). Nada poderá pedir, por exemplo, se ali tiver só um estabelecimento comercial ou industrial, por mais útil que seja o implemento para a vida comunitária (o que não impede, por óbvio a celebração de acordos, com a administração do condomínio, em que os possuidores, efetivamente legitimados, se comprometam a ensejar o assentamento de tais beneficiamentos, a quem já os explore ou venha a explorá-los. Ademais, aqui caberia a utilização, ainda, da figura da concessão de uso especial, disposta na Medida Provisória n.º 2.220). Por inverso, o posseiro, embora morador, não poderá requerer o favor, se for proprietário de imóvel de qualquer outro tipo, utilização, vocação ou dimensão.

Não tendo a Lei definido o que entenda por população de baixa renda, a substanciação dessa condição legal ficou delegada ao prudente arbítrio do juiz, na inspiração do *lógos del razonable* e com a utilização dos poderes-deveres que lhe são conferidos pelos artigos 126 e 127 do Código Processual Civil e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Admitida é, no usucapião coletivo, a *successio in usucapionem*, inclusive sem as limitações do parágrafo 3º do artigo 9º, mas nas pautas mais amplas do Código Civil. A natureza coletiva da aquisição justifica, de sobejo, a “generosidade”, aqui, do legislador.

As especificidades do usucapião do artigo 10 (especial coletivo) impõem algumas regras processuais particulares, que a Lei não olvidou. Dessa forma:

a) por se tratar de ação coletiva, a legitimação também é coletiva, cabendo a propositura da ação à associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica. Como a associação atua como substituto processual, imprescindível é, aqui, a expressa e explícita autorização dos representados. Doutra parte, como é próprio das ações desse tipo, a tramitação, relativamente a um (uns) certo (s) possuidor (es), de ação individual e coletiva, concomitantemente, não induz litispendência (até porque o possuidor *uti singuli* não é, na ação coletiva, parte em sentido processual), refletindo-se a duplicidade das vias tão apenas na execução da Sentença, seguindo os cânones que doutrina e jurisprudência têm traçado para hipóteses análogas (v.g., ações de consumidores, mandado de segurança coletivo, etc.);

b) a sentença, além dos demais efeitos antes focalizados, atribuirá a cada possuidor uma fração ideal igual de terreno, independentemente da dimensão de sua posse específica, somente se admitindo frações diferentes quando haja acordo escrito entre os condôminos.

As regras do usucapião, até aqui percorridas, se encontram em pleno vigor, eficácia e efetividade, até porque independem de regulamentação infralegal, estabelecimento de plano diretor, etc... Nada impede, pois, que qualquer grupo de favelados, ou de moradores em imóveis particulares, ou loteamentos irregulares, reclamem a titularidade do bem, dando início à verdadeira revolução, que pode vir a ser o Estatuto da Cidade.