

<b>Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos</b>
<b>Disciplina: Regularização Fundiária: Princípios e Conceitos Básicos</b>
<b>Professor(a): Betânia de Moraes Alfonsin / Rosane Tierno</b>

## **Direito e urbanização no Brasil\***

*Edésio Fernandes*

### **1. Introdução**

O processo de urbanização intensa no Brasil, que começou nos anos 30, já foi extensivamente estudado a partir das perspectivas sócio-econômica, política, cultural, ambiental e, mais recentemente, antropológica. Em particular, desde a sua formulação inicial até a década de 60 a pesquisa urbana crítica no Brasil avançou enormemente no sentido de uma compreensão dos fatores, agentes e processos que determinaram as realidades urbanas típicas da etapa atual de acumulação capitalista no país. Isso se deu através de um enfoque interdisciplinar, no qual os diversos ramos das Ciências Sociais estabeleceram um diálogo importante a tal ponto que tais disciplinas atualmente compartilham um vocabulário para o seu objetivo comum de estudo.<sup>1</sup>

A complexidade deste tema, juntamente com as limitações teóricas do marco crítico, já produziram debates intermináveis acerca da natureza e especificidades do fenômeno urbano. Entretanto, pode-se argumentar que a pesquisa urbana crítica já conseguiu um grau satisfatório de clareza conceitual tanto no que diz respeito a sua crítica do marco teórico tradicional (neo) liberal - que continua a ser dominante -, como na sua própria compreensão do fenômeno.<sup>2</sup>

Em resumo, vista a partir do marco teórico da pesquisa crítica a questão urbana brasileira tem sido considerada como o resultado dinâmico de uma articulação complexa - e altamente contraditória - entre as forças econômicas, políticas e culturais através das quais tanto as cidades como o campo tem sido redefinidos segundo os imperativos da atual etapa de acumulação capitalista no plano mundial. Existe um consenso no sentido de que a urbanização atual se destina a produção de formas e estruturas espaciais específicas - como as Regiões Metropolitanas - fundamentais para apoiar a (re)criação das relações sociais necessárias para a reprodução do capital.

\* Publicado em *Direito Urbanístico*, org. Edésio Fernandes, ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1998, pp. 203-232. IX Direito e urbanização no Brasil. Uma versão anterior deste texto foi publicada em 1/1995 *Revista Mexicana de Sociologia*, pp. 101-24.

<sup>1</sup> O marco teórico da pesquisa urbana crítica foi originalmente definido em 1970 por Henri Lefebvre e Manuel Castells, tendo sido ampliado e colocado em prática por toda uma tradição de pesquisa que gerou.

<sup>2</sup> Para uma revisão da principal bibliografia sobre o caso brasileiro, vide Valladares (1988).

Tem-se colocado ênfase especial nos papéis desempenhados neste processo por uma gama de agentes e instituições sociais e políticas, particularmente o Estado e os movimentos sociais urbanos. Entretanto, apesar do fato de que, ainda de que maneira fragmentada, uma vasta legislação urbana foi aprovada durante todo este período, pouco se sabe acerca da ação do Direito em um tal processo. Embora alguns estudos importantes tenham sido feitos nos últimos anos<sup>3</sup>, e muito pouco o que existe escrito, a partir de um ponto-de-vista crítico, sobre a legislação referente aos processos urbanos no Brasil e, por conseguinte, tem-se dado consideração teórica marginal a importância do Direito como um instrumento de reforma urbana e social. A formação da legislação urbana tem sido vista em grande medida como um fenômeno externo, se não autônomo, indiretamente relacionado com o processo social de produção do espaço urbano.

As razões de tal “falta de interesse” no Direito por parte dos pesquisadores urbanos são preocupantes, já que é mais fácil compreender porque a pesquisa jurídica, profundamente impregnada com a ideologia dos direitos privados e do individualismo, nega-se a reconhecer a existência mesma da legislação urbana até para fins acadêmicos.<sup>44</sup> Certamente, a doutrina jurídica dominante no Brasil ainda pensa a cidade como sendo pouco mais do que uma área limitada, integrada por lotes demarcados de propriedade privada de indivíduos. O legalismo liberal não vai além de atribuir certos poderes administrativos as autoridades públicas para controlar o crescimento urbano, com base na sua responsabilidade por manter o bem-estar social. A maioria dos estudos jurídicos tende a ignorar o Direito Urbanístico, ou a analisar a legislação urbana tão somente a partir das perspectivas limitadas do Direito Civil e/ou Administrativo.<sup>5</sup>

Entretanto, como mostra Azuela, a pesquisa urbana crítica também tem sido incapaz de compreender o fenômeno jurídico (Azuela, 1987, 1989). As Ciências Sociais também tendem a ignorar ou a dar por garantida a dimensão jurídica dos processos urbanos.

Por um lado, se as análises mais radicais não bastam para explicar o fenômeno jurídico no seu conjunto, na realidade tais análises são pouco capazes de dizer algo importante a cerca da complicada rede de relações sociais (i)legais estabelecidas no cenário urbano, particularmente aquelas relacionadas com o uso do solo. Explicitamente ou não, esses enfoques freqüentemente consideram a legislação urbana a partir do ponto-de-vista limitado da teoria marxista do Estado, a qual concebe o Direito como um mero instrumento monopolizado por um Estado monolítico (burguês).

<sup>3</sup> Entre os principais estudos jurídicos do fenômeno urbano, vide o trabalho pioneiro de Pessoa (1982), assim como os de Falcão (1984) e Moura (1990). Eu mesmo já escrevi diversos estudos a respeito (Fernandes, 1986, 1987 e 1994b).

<sup>4</sup> Creio que a autonomia formal do Direito Urbanístico brasileiro pode ser defendida tecnicamente; alguns juristas importantes como Alvaro Pessoa e José Afonso da Silva tem defendido esta posição. Contudo, esse não é o pensamento da maioria das Faculdades de Direito do país, onde não há uma disciplina específica sobre Direito Urbanístico (incluindo todas as variações possíveis, como “legislação do planejamento” ou do “desenvolvimento urbano”) em seu currículo. Por outro lado, tal disciplina é ensinada cada vez com maior freqüência nos cursos de graduação e pós-graduação em Arquitetura, Engenharia, Planejamento Urbano, Geografia e Sociologia.

<sup>5</sup> Este e, por exemplo, o caso de vários estudos dos influentes juristas Hely Lopes Meirelles e José Afonso da Silva.

Por outro lado, apesar de todos os avanços significativos que tem sido feitos no sentido da formulação de uma teoria do Estado, a pesquisa crítica ainda não progrediu muito no sentido da identificação da natureza da relação entre o Estado e seu aparato jurídico, assim como das diversas formas de pluralismo jurídico produzidas pelos processos urbanos.

Como mencionado, a maioria dos pesquisadores tem visto o fenômeno jurídico como se fosse um campo independente de conhecimento, ou como algo neutro em relação ao processo sócio-político. Em termos práticos, tanto na pesquisa urbana progressista como os projetos empíricos de orientação social, muito freqüentemente tem-se inclinado pela aplicação de determinadas leis para a solução imediata dos problemas urbanos, como se a legislação, por si própria, não fosse um instrumento problemático de planejamento e reforma urbana. Parece que tais pesquisadores caíram na mesma velha armadilha colocada pela ação ideológica do Direito.

Não obstante, a existência de uma brecha tão considerável na pesquisa urbano-jurídica não é fortuita. Ao contrário, tem tido causas específicas assim como implicações significativas. Pode-se afirmar que, até certo ponto, a falta de compreensão crítica da ação do Direito nos processos urbanos ajudou a manter e reproduzir o padrão geral de crescimento urbano no Brasil. A evolução da legislação urbana refletiu as contradições e tensões existentes nas relações entre o Estado, os proprietários, os construtores privados e a população urbana como um todo, assim como as contradições inerentes a cada um de tais agentes sociais.

Longe de ser neutra ou simplesmente determinada pelo processo sócio-econômico, ou um mero elemento repressivo da super-estrutura estatal, a legislação urbana desempenha funções importantes tanto na produção como na estruturação do espaço social brasileiro, assim como na configuração das condições da vida cotidiana no país. Além disso, existe uma relação íntima, ainda que contraditória, entre as políticas urbanas, por um lado, e as atitudes e convenções sociais definidas na vida cotidiana, por outro lado, as quais constituem as várias formas de “justiça informal” existentes na sociedade brasileira.

O caso do Brasil mostra que o processo de produção da legislação urbana deve ser entendido a partir da perspectiva dos mesmos interesses que levaram a acumulação capitalista sem controle nas cidades, sem jamais perder de vista todas as respostas e alternativas criadas na vida cotidiana por aqueles que tem sido tradicionalmente excluídos de tal processo, vale dizer, a grande maioria dos habitantes das cidades. Ao invés de ser uma questão técnica, cuja resposta há de ser encontrada dentro dos limites do universo jurídico, a produção da legislação urbana constitui um *processo político*, já que é uma dimensão do mesmo conflito social que se encontra na raiz da produção da cidade. Do meu ponto-de-vista, cidade e cidadania são um mesmo tema.

## 2. Urbanização e política urbana no Brasil

Como ocorreu no contexto regional da América Latina, em medidas diferentes e de maneiras distintas, o processo de urbanização brasileiro foi determinado pelas exigências e obstáculos de uma industrialização voltada para o exterior. A evolução urbana expressa claramente a redefinição gradual da participação no país no contexto mais amplo do capitalismo industrial e financeiro mundial.

Entretanto, as variáveis nacionais não devem ser ignoradas, particularmente no que se refere nas suas implicações políticas, as quais dão um caráter particular ao caso brasileiro. Em que pese todas as suas contradições e limitações, a mobilização popular nas áreas urbanas criou novas formas de ações políticas - as quais têm lentamente levado a uma redefinição parcial da estrutura político-econômico do país.

Iniciado nos anos 30, no momento em que o Estado realizava suas primeiras tentativas de romper com a dependência externa por meio da “substituição de importações”, o auge da urbanização brasileira ocorreu nas décadas de 60 e 70. As mudanças dramáticas produzidas pelas transformações na indústria, junto com aquelas provocadas pela urbanização intensa particularmente nos últimos 30 anos - os quais corresponderam, não por acaso, aos anos do regime autoritário no Brasil - já determinaram uma nova estrutura sócio-espacial, essencialmente urbana, assim como um impacto ambiental muito importante: aproximadamente 80% da população total - estimada de Censo de 1991 em 147 milhões de habitantes - vivem atualmente em cidades.

Por um lado, o PNB brasileiro ocupa hoje o 10º. lugar no mundo, devido tanto ao desenvolvimento de indústrias de transformação como a crescente exportação de produtos industriais. Os dados do Censo de 1991 mostraram que a população economicamente ativa como um todo também aumentou, incluindo atualmente uma maior participação das mulheres, dos menores, dos “aposentados” e dos velhos. Também houve uma mudança significativa na distribuição da população ativa entre setores, quer dizer, os setores secundários e terciários contém um maior número de trabalhadores.<sup>6</sup>

Por outro lado, tais transformações da estrutura sócio-econômica, combinadas com o padrão tomado pela urbanização, produziram o efeito de aumentar o desequilíbrio regional e as desigualdades sociais já há muito existentes, a tal ponto que grande parte da população vive atualmente em condições de pobreza. De fato, o crescimento industrial foi sustentado a custo da manutenção e reprodução da pobreza social.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Para obter informações econômicas gerais, vide, entre outros, Valladares (1988), Todaro (1989) e United Nations (1987).

<sup>7</sup> Isto pode ser verificado pela consulta dos dados referentes a renda mensal per capita, tempo de trabalho, expectativa de vida ao nascer, taxas de mortalidade, consumo de alimentos, níveis de educação e de acesso a equipamentos, serviços e instalações de consumo coletivo, etc. Para informação detalhada, vide, entre outros, Valladares (1988) e World Bank (1993).

Os processos de industrialização e urbanização coincidiram, tanto em termos sócio-econômicos como espaciais, no fenômeno da metropolização, isto é, a concentração massiva de população, produção e consumo em, e ao redor de, algumas poucas grandes cidades. Dados recentes indicam que aproximadamente 45% da população urbana vivem hoje em nove dessas grandes cidades - as Regiões Metropolitanas -, que no seu conjunto cobrem menos de 1% do território nacional (8.5 milhões de km<sup>2</sup>). Tal concentração de pessoas e atividades econômicas tem trazido conseqüências e problemas sociais muito graves, assim como um nível de qualidade ambiental muito baixo. Dado que a taxa de crescimento da população urbana tem sido maior do que a do total da população, e considerando que a população metropolitana tem crescido em um ritmo mais acelerado do que a população urbana, este processo de metropolização tende ser ainda mais considerável - e seus problemas e conseqüências tendem a se agravar.<sup>8</sup>

Estas transformações têm sido devidas em grande medida ao padrão de intervenção do Estado brasileiro no espaço urbano. Isso é especialmente correto quanto as políticas setoriais referentes a habitação, financiamento da infra-estrutura urbana e transporte coletivo. Além disso, as tentativas das autoridades de administrar as cidades e as regiões metropolitanas determinaram grande parte do processo de urbanização. Longe de mudar a configuração do espaço e da sociedade, tais políticas urbanas têm agravado ainda mais as desigualdades existentes há muito entre, e no interior, das classes sociais e regiões geoeconômicas.<sup>9</sup>

### *2.1. Ação estatal e crescimento urbano*

Alem de ser a expressão mais concreta da relação entre capital e trabalho no país, o espaço urbano brasileiro expressa também a medida da intervenção estatal na regulamentação de tal relação (Oliveira, 1979, 1982). A partir da chamada "Revolução de 1930" o Estado utilizou todos os instrumentos a sua disposição para assegurar uma nova divisão social do trabalho necessária para estimular o crescimento industrial. Para mudar o padrão existente de acumulação, o Estado teve de utilizar seu poder para promover a transferência de excedente dos grupos sociais de exportação agrícola aos grupos industriais.

Em sua primeira etapa, a qual durou até meados dos anos 50, o Estado suposta e paradoxalmente tinha também de cuidar dos interesses da classe trabalhadora criada como resultado de sua intervenção. Entretanto, embora desde o principio desse processo o Estado tivesse sido controlado por grupos industriais, ainda existia uma luta intensa por hegemonia no seu interior, da qual participavam as oligarquias rurais. Tendo de fazer concessões especialmente no que toca a manutenção da estrutura concentrada da terra, o Estado não podia ser intensamente repressor, em particular no que tocava aos trabalhadores - daí a adoção do populismo.

<sup>8</sup> Para uma análise do fenômeno de metropolização no Brasil, vide Fernandes (1985b e 1992a).

<sup>9</sup> Para uma análise da política urbana brasileira, vide Monte-Mor (1981), Bolaffi (1982) e Schimdt & Farret (1986).

Vários estudos já demonstraram as formas pelas quais essas tentativas de articular uma nova divisão social do trabalho foram fundamentais para a criação e reprodução do espaço urbano. As cidades se tornaram o centro do capital produtivo e em direção a elas se dirigiu um intenso processo de migração, para constituir um grande “exército industrial de reserva”. Novamente, o papel do Estado na articulação da relação trabalho e capital foi decisivo para a constituição de novas relações produtivas e para a determinação dos custos do trabalho urbano.

Foi então que se iniciou um intenso processo de centralização política e financeira, com prejuízo da autonomia do governo local, com o objetivo de unificar o espaço econômico nacional para garantir a livre circulação de bens. Como sedes do poder, as cidades cresceram sem uma política urbana importante, mas sim com resultado de *laissez-faire*, expressão sutil do tenso pacto social sustentado pelo Estado, o qual não permitia mudanças profundas na estrutura fundiária.

A segunda etapa desse processo iniciou nos anos 50 e se consolidou no momento da tomada do poder pelos militares em 1964, quando a indústria local foi finalmente submetida pelo capital internacional a uma divisão internacional do trabalho redefinida. A nova estrutura econômica e a acumulação monopolista gerada por esse processo gerou uma mudança profunda no padrão da urbanização. Mais uma vez, as cidades representaram esta nova estrutura de classes que agora incluía não só uma classe média importante, relacionada com o capital internacional, mas também uma classe trabalhadora e um exército de reserva cada vez maiores.

A circulação de bens aumentou fundamentalmente em função do mercado criado pelas classes alta e média, assim como os serviços proporcionados pelo Estado e todo o desenvolvimento urbano, enquanto a proliferação de milhares de favelas e o amplo desenvolvimento de assentamentos irregulares foram a outra face desse processo. Também por razões políticas, o poder do Estado e suas finanças foram dirigidos principalmente no sentido da satisfação das demandas das classes rica e média.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> O processo de crescimento urbano “através da expansão de periferias” foi analisado por Santos, que mostrou como novas zonas urbanas para os segmentos pobres foram criadas nas periferias das cidades com um custo econômico mínimo, mas com um custo social muito elevado devido a falta total de infra-estrutura, sendo que a responsabilidade por sua provisão era transferida ao Estado. Tal padrão de desenvolvimento urbano manteve em funcionamento o processo especulativo, pois em geral havia grandes reservas de terrenos vazios (Santos, 1980; vide também Kowarick, 1979). Nas três principais Regiões Metropolitanas - São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte -, calcula-se que, enquanto cerca de 30% das áreas urbanizadas são mantidas vazias, cerca de 30% da população vivem em favelas, outros 30% em zonas ilegais (quer dizer, em loteamentos não autorizados), enquanto aproximadamente 20% são inquilinos e somente 10% são formalmente reconhecidos como proprietários.

Com a massiva penetração do capital internacional a partir da década de 70, o Estado não só foi responsável pela mediação entre a industrialização e a urbanização, mas também começou a intervir no espaço urbano diretamente, enquanto agente produtivo, visando capitalizar os serviços urbanos que passaram a ser geralmente prestados sob uma lógica empresarial.<sup>11</sup> Novamente, enquanto satisfaziam as demandas dos grupos mais favorecidos, o Estado ignorou por muito tempo as demandas dos grupos pobres nas cidades.

Por todas essas razões, o espaço urbano brasileiro é uma expressão inequívoca da estrutura econômica e sua correspondente formação social, e basicamente a expressão das relações trabalhistas que determinaram a urbanização da economia e da sociedade. Além disso, e também a expressão mais clara do processo político do país. Com o golpe militar de 1964, o Estado se converteu em um explorador do excedente social em taxas muito altas, e a condição para que isso acontecesse era a repressão da sociedade, particularmente dos pobres, que se viram praticamente excluídos do processo político nacional. Essa falta de voz política pode ser facilmente observada no espaço das cidades brasileiras.

Não obstante, a extrema politização das relações econômicas necessariamente produz uma crise política a partir de uma crise econômica (Oliveira, 1979). Qualquer crise da conjuntura econômica e também uma crise estatal, posto que o Estado se encontra no centro das relações produtivas: “se a cidade foi o espaço por excelência dos conflitos de classes entre burguesia e o proletariado, a urbanização da economia e da sociedade ampliou esses espaços; se tal urbanização teve no Estado capturado pela burguesia internacional seu principal agente e ao mesmo tempo seu principal obstáculo, esse espaço não apenas se amplia: se redefine para colocar o Estado no centro das contradições” (Oliveira, 1979, pag.75).

Certamente, essa foi a situação no Brasil desde os meados dos anos 70 devido a grande recessão econômica e a inflação crônica do país. A combinação de fatores como o enorme abismo existente entre as necessidades populares e suas possibilidades de participação política (criadas pelo aparelho repressivo do Estado); o insuportável desnível entre ricos e pobres; e as diferenças regionais extremas provocaram um divórcio entre o Estado e o resto da população.

---

<sup>11</sup> O exemplo mais importante desta situação foi a ação do BNH - Banco Nacional da Habitação, o qual, ainda que tenha sido originalmente criado para proporcionar moradias para os setores mais desfavorecidos da sociedade, operava como um banco, impondo taxas de juros muito altas e por conseguinte excluindo a vasta maioria da população do acesso às moradias patrocinadas pelo governo (vide Azevedo & Andrade, 1982); para uma discussão específica de políticas urbanas, vide Melo (1991).

Neste contexto, desde a década de 80 diversos movimentos sociais tentaram unificar as classes menos favorecidas, que se encontravam sujeitas as mesmas condições precárias de vida. Mantendo suas diferenças, tais classes trabalharam até certo ponto como um único agente contra o Estado; este processo envolveu também uma parte das classes medias, que empobreciam a cada dia. Em resumo, foi a mesma dialética de reprodução capitalista que provocou a articulação de novos meios, especificamente urbanos, de associação dirigida contra o aparato do Estado. Assim, lentamente, começou a ter lugar uma redefinição - não importa quão contraditória - das relações entre o Estado e a sociedade civil.<sup>12</sup>

## 2.2. Ação estatal e legislação urbana

Como mencionado acima, o padrão de crescimento urbano no Brasil foi em grande medida o produto da natureza da intervenção do Estado, através de suas políticas públicas e tentativas de planejamento urbano. Deve-se acrescentar que a aprovação de legislação também desempenhou um papel importante, ainda que pouco estudado, no processo de urbanização.

Desde meados da década de 30, inúmeras leis federais, estaduais, metropolitanas e locais, de alguma maneira relacionadas com a questão do controle do uso do solo nas cidades, têm sido aprovadas. O principio básico da *função social da propriedade* foi repetido em todas as Constituições desde a Constituição Federal de 1934. Entretanto, no seu conjunto, as leis urbanas existentes estão longe de serem satisfatórias, enquanto a ideologia da propriedade privada ilimitada - e sua colocação na prática em forma de lei - continua sendo muito forte e bem difundida na sociedade brasileira. Como se pode explicar esta contradição?

Apesar de sua evolução ao longo do processo de urbanização, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 a existência mesma do Direito Urbanístico brasileiro tinha sido ignorada pela maioria dos cursos de Direito. No que toca a maioria das decisões judiciais e medidas administrativas, o velho Código Civil de 1916 ainda pretende determinar o marco ideológico no que diz respeito a questão dos direitos de propriedade.

<sup>12</sup> Depois de um período inicial de euforia (seguindo o paradigma teórico estabelecido por Castells na década de 70), no qual os movimentos sociais foram considerados como a manifestação mais viva dos, e potencial para, ideais revolucionários, a pesquisa mais recente tem olhado para o fenômeno de uma forma mais pragmática. Entretanto, mesmo estando consciente de todas as limitações de tais movimentos, e por conseguinte da dificuldade de considera-los como agentes políticos independentes, a maioria dos analistas ainda acreditam na sua capacidade como uma das instâncias do conflito social -como Castells também tem afirmado nos seus últimos trabalhos (vide Kowarick, 1988; Valladares, 1988).

Por que e este o caso? Por que, inclusive quando existem e são consideradas como adequadas pelos planejadores, as leis urbanísticas não funcionam como deviam? Que interesses determinaram que esta situação prevaleça? Estas perguntas não tem sido adequadamente pela pesquisa urbana critica. Da mesma forma, pouco se sabe sobre a medida das reações contra a ordem jurídico-urbana excludente e segregadora, bem como sobre o impacto que as várias formas de pluralismo jurídico que surgiram das praticas sociais tem tido na ordem jurídica formal.

O intenso desenvolvimento da pesquisa urbana no Brasil já proporcionou condições para uma pratica interdisciplinar do planejamento urbano em todo o país, envolvendo o trabalho coletivo de profissionais de diversas áreas. Entretanto, se se aceita que “será necessário um esforço coletivo para romper com o espírito de especialização, para ajudar a futura expansão da pesquisa urbana no Brasil” (Valladares, 1988, pag. 298), deve-se reconhecer também a importância de realizar uma análise jurídica desse fenômeno social. Ainda falta uma critica consistente do fenômeno urbano a partir de um ponto-de-vista jurídico, seja através da análise de 60 anos de legislação urbana, ou em um sentido mais amplo, mediante a compreensão dos papeis desempenhados pela lei no processo macro-econômico que tem determinado a estrutura das cidades brasileiras e sociedade urbana.

Neste contexto, creio que o tema mais importante acerca do Direito Urbanístico no Brasil é de natureza conceitual. Trata-se do “conflito latente” (McAuslan, 1987, pag. 187), que tem existido há muito em torno da concepção dos direitos de propriedade - e a questão correspondente da intervenção estatal no campo da propriedade privada urbana -, mais do que dos aspectos meramente técnicos e os instrumentos legais necessários para o planejamento urbano.<sup>13</sup> Embora a criação de novos instrumentos legais seja de grande importância, o primeiro ponto a ser considerado é seguramente a redefinição do marco conceitual sobre o tema, mesmo porque o uso do conteúdo de qualquer legislação progressista estará sempre limitado pela sobrevivência de velhos princípios de interpretação judicial.

Para tanto, recapitularei a evolução deste conflito, particularmente com o objetivo de avaliar o capítulo original dedicado a política urbana na Constituição Brasileira de 1988. Colocarei ênfase nas ideologias sócio-jurídicas que tem sido determinantes tanto para as condições de acesso para solo urbano como para a interpretação das regras urbanísticas, mais do que nas regras legais propriamente ditas.

---

<sup>13</sup> Em seu estudo sobre as nações africanas recentemente independentes, McAuslan reconheceu a existência de um “conflito latente” entre “dois amplos enfoques sobre a terra na sociedade, um dos quais a considera basicamente como parte das relações sociais entre as pessoas e a sociedade, e outra que a vê basicamente como parte das relações econômicas entre pessoas na sociedade”. O autor afirmou que ainda que esse tipo de conflito possa adquirir características peculiares em países com leis costumeiras sobre a propriedade da terra, ele também existe em outras sociedades (McAuslan, 1987, p. 187). Concordo com ele e acho que, *mutatis mutandis*, este e o mesmo conflito que existe no Brasil.

### 3. 60 anos de legislação urbana

A evolução da legislação urbana no Brasil desde os anos 30 não tem sido muito clara e, por conseguinte, não é de fácil compreensão. De fato, o corpo da legislação vigente parece em princípio uma simples coleção de regras fragmentadas e incompletas, as quais se referem a aspectos parciais e específicos do processo geral de crescimento urbano. Além disso, as regras urbanísticas são dispersas e pouco sistemáticas, porque não existe no Brasil uma consolidação governada por princípios gerais. Por outro lado, a falta de um tratamento constitucional adequado do tema antes da Constituição Federal de 1988 criou vários problemas quanto a competência legislativa sobre desenvolvimento urbano, assim como interpretações judiciais conflitantes.

Entretanto, as leis atuais não foram promulgadas gratuitamente. Existe todo um processo por trás de sua aprovação, e há uma lógica dialética intrínseca a este processo. Em geral, a evolução da legislação urbanística implicou numa reforma progressiva do liberalismo clássico econômico e jurídico, com três objetivos principais: a redefinição da natureza e âmbito dos direitos individuais; o aumento da intervenção estatal nas relações de produção sócio-econômica do espaço urbano; e a imposição de limites ao direito de propriedade privada, especialmente mediante restrições a liberdade de contrato e a redefinição da igualdade contratual (Pessoa, 1982).

#### 3.1. A luta por um novo paradigma

Em meados dos anos 30, quando se promulgaram as primeiras leis nas quais se manifestou um certo interesse por aspectos do processo de urbanização, a industrialização era ainda incipiente no país e, por consequência, a pressão social sobre o solo urbano estava apenas começando. A análise da legislação aprovada nessa época demonstra o compromisso do governo federal com as propostas de modernizar o aparato jurídico-institucional vigente, com o objetivo de preparar as cidades para receber o fluxo de imigrantes necessários para a consolidação do novo modelo econômico.

Nesse contexto - e com tal espírito reformista - entre 1930 e 1963 várias leis e decisões judiciais relacionadas em parte com a questão do desenvolvimento urbano foram formuladas. Embora as razões que as motivaram tenham sido diferentes, no seu conjunto tais leis e decisões constituíram parte da mesma tentativa de construir gradualmente uma ordem jurídica sistemática e promover um avanço no campo do controle público do solo urbano, assim como para definir uma nova concepção do direito de propriedade privada.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Algumas das leis que merecem ser mencionadas são: Decreto-Lei nº. 25/1937, que ainda rege a proteção jurídica do patrimônio histórico-cultural; Decreto-Lei nº. 58/1937, que estabeleceu regras para o loteamento da terra urbana; Decreto-Lei nº. 3.665/1941, que permitiu a desapropriação de terrenos por razões de “utilidade pública”; Lei Federal nº. 4.132/1962, que permitiu a desapropriação de terrenos por razões de interesse social. Além dessas, houve várias outras regras federais, decisões judiciais e decretos administrativos relacionados com o tema, particularmente sobre aluguéis, sem mencionar a vasta legislação estadual e local, principalmente relacionada com construção.

Com a Constituição de 1934, apareceu pela primeira vez o conceito legal de propriedade social, vale dizer, a idéia de que o direito a propriedade privada só pode ser reconhecido se seu exercício efetivamente cumprir uma função social. Este conceito foi mantido em todas as Constituições Federais a partir de 1934 (isto é, 1937, 1946, 1967/69 e 1988), embora até 1988 tal noção não tenha sido adequadamente definida.

A promulgação de uma legislação mais progressista e de orientação social foi o meio pelo qual o Poder Executivo Federal tentou romper com a noção de direito de propriedade privada então vigente, a qual foi estabelecida pelo Código Civil de 1916, sendo uma expressão inequívoca da ideologia liberal que tinha determinado a organização político-social do país.

De acordo com o Código Civil, que ainda se encontra em vigor, a propriedade privada é reconhecida de maneira essencialmente individualista, pois os limites e conteúdos da exploração econômica de um bem imóvel devem ser determinados pelos interesses individuais do proprietário. Não existem requisitos de grande importância para impor um uso socialmente orientado do bem: “a lei garante o proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e recupera-los do poder de quem quer que os possua injustamente” (Código Civil, art. 524). As únicas restrições são alheias ao direito e menos significativas, sendo basicamente relacionadas com o âmbito limitado das relações entre vizinhos.

Pode-se argumentar que, no período compreendido entre 1930 e 1963, houve tentativas de redefinir o direito de propriedade privada de tal forma que fosse considerado como o *direito a propriedade privada*, cujo conteúdo seria determinado pelo Estado depois de tomar em consideração os interesses sociais na utilização do bem. Entretanto, este importante - ainda que lento - processo de mudança ideológica nunca conseguiu se impor. Paralelamente ao processo reformista, prevaleceram sempre as provisões conservadoras do Código Civil - talvez até com uma força ainda maior do que tinha originalmente -, e não havia entre os juristas um consenso a respeito da natureza da nova legislação face as provisões do Código Civil.

Pelo contrário, em parte devido ao vago preceito constitucional da função social da propriedade, e mais provavelmente por causa da formação conservadora e positivista dos juristas e magistrados brasileiros, a maioria das decisões judiciais - até este momento - tem afirmado o Código Civil como o paradigma jurídico prevalente. De qualquer maneira, o processo reformista foi violentamente interrompido pela legislação aprovada imediatamente após a tomada do poder pelos militares em 1964. A legislação posterior ao golpe militar foi concebida de acordo com a concepção tradicional do Código Civil de 1916, posto que nesse momento o projeto político-econômico, e as concessões que o Estado autoritário teve de fazer, já eram diferentes.

Não foi senão no final da década de 70 que se restaurou o processo de mudança conceitual acima mencionado, com a aprovação da Lei Federal nº. 6.766/79, quando aumentaram as tentativas de superar a ordem econômica anti-nacional e anti-popular imposta pelo regime militar em 1964. Desde então, várias leis federais muito importantes têm sido promulgadas, juntamente com milhares de leis estaduais metropolitanas e municipais, especialmente no

que toca ao zoneamento e parcelamento do solo, a regularização das favelas, a proteção histórica do patrimônio cultural e do meio ambiente. Todas essas leis têm contribuído para reforçar o conceito da função social da propriedade.<sup>15</sup>

Trata-se de uma nova tentativa de reformar o liberalismo, o qual influenciou enormemente as leis do regime militar e as políticas públicas sobre as condições gerais de acesso ao solo urbano. A convocação do Congresso Constitucional em 1986, que levou a promulgação da Constituição de 1988, foi o passo mais importante neste processo.

### *3.2. A questão urbana na Constituição Federal de 1988*

Apesar de sua composição limitada e autonomia relativa, esperava-se que o Congresso Constituinte preenchesse o vazio resultante da falta hegemonia política que existiu no Brasil desde princípios dos anos 80.<sup>16</sup> Tratava-se de esboçar um novo cenário político mediante o reconhecimento do caráter dinâmico do processo político contemporâneo do país.

De fato, o fortalecimento do sindicalismo e dos movimentos sociais já tinha obrigado uma redefinição parcial da ordem política nacional, já que suas tentativas de tomar parte do processo de tomada de decisões e o estabelecimento de alguns princípios de “justiça popular” estavam levando a uma grave crise de legalidade (Santos, 1974, 1977, 1984). Podia-se supor que o Congresso Constituinte enfrentaria de alguma maneira as crescentes formas de pluralismo jurídico existentes na sociedade brasileira, e a principal expectativa popular em torno dele se referia ao reconhecimento dos padrões de legitimidade definidos pela população - incluindo os sem-terra, sem-teto, inquilinos e favelados -, que não eram aceitos pela legislação oficial.

No que toca ao tema aqui discutido, a demanda fundamental a ser considerada pelo Congresso Constituinte era tornar explícito o reconhecimento da noção de propriedade social. Não se tratava de repetir a mesma velha fórmula utilizada em Constituição após Constituição: esperava-se que o Congresso definisse esta noção de tal modo que ela se impusesse como um novo paradigma que substituísse aquele estabelecido pelo Código Civil.

Esta reivindicação foi encaminhada de várias maneiras, porém a mais importante foi sem dúvida a “Emenda popular sobre reforma urbana”, formulada por diversas organizações da sociedade civil, assinada por centenas de milhares de pessoas e apresentada aos deputados constituintes. O Congresso Constituinte finalmente aprovou todo um capítulo dedicado a Política Urbana na Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988.

<sup>15</sup> Algumas leis que merecem ser mencionadas são: Lei Federal nº. 6.766/1979, que rege o parcelamento do solo urbano; Lei Federal nº. 6.803/1980, que trata do zoneamento industrial em áreas críticas de poluição; Lei Federal nº. 6.931/1981, que formulou a Política Nacional do Meio Ambiente. Em suas diversas versões, o projeto de Lei Nacional de Desenvolvimento Urbano está sendo discutido no Congresso Nacional desde 1983.

<sup>16</sup> Para uma análise do processo de elaboração da Constituição, vide Lamounier (1987), Reis & O'Donnell (1988) e Faria (1989).

Três pontos principais desse capítulo merecem ser destacados. Em primeiro lugar, a Constituição atribuiu as autoridades públicas locais a faculdade de promulgar leis que disciplinem o uso e desenvolvimento do solo urbano, com o objetivo de garantir o “desenvolvimento total das funções sociais da cidade”, e o “bem-estar de seus habitantes” (art. 182). Além disso, as cidades com mais de 20.000 habitantes estão na verdade obrigadas a aprovar uma lei do Plano Diretor, que é considerado como o “instrumento básico para a política de desenvolvimento e expansão urbana” (parágrafo 1º.).

Em segundo lugar, o direito à propriedade privada foi novamente reconhecido como um princípio básico da ordem econômica, sempre e quando cumprir uma função social de acordo com os “ditados de justiça social” (art. 5, XXII, XXIII; art. 170, II, III). Entretanto, afirmou-se que a propriedade urbana somente cumpre sua função quando atende os “requisitos fundamentais de ordenamento da cidade expressos no Plano Diretor” (art. 182, par. 2º.).

Em terceiro lugar, foi aprovado o direito de usucapião nas áreas urbanas privadas de até 250m<sup>2</sup>, depois de apenas cinco anos de posse pacífica (art. 183).

Estes três pontos principais certamente constituíram um novo marco para o Direito Urbanístico brasileiro. Em particular, a aprovação do direito de usucapião e extremamente significativa, sobretudo no que se refere aos programas de regularização e legalização das favelas, posto que se aplica - em teoria - talvez a mais de metade das favelas existentes. O reconhecimento formal do direito de milhares de habitantes de favelas a permanecer nos terrenos que ocupam é certamente uma mudança notável de ponto-de-vista: e o primeiro passo até o seu reconhecimento como cidadãos.<sup>17</sup>

No que se refere ao direito de propriedade privada, pela primeira vez a Constituição deu um passo no sentido de dar um significado à idéia de função social. Em vez de optar por afirmações retóricas vagas, a Constituição identificou o princípio da função social com o conteúdo do Plano Diretor. Dito de outra maneira, o direito de propriedade privada de um imóvel urbano deve ser reconhecido segundo as regras legais locais que definem as possibilidades de seu uso e desenvolvimento.

Assim, o conteúdo econômico da propriedade de um indivíduo deve ser determinado pelo Estado depois de levar em consideração os interesses sociais sobre o uso do bem. Como consequência, quanto mais desenvolvido e completo o Plano Diretor for, mais avançada e progressista será a concepção de propriedade social. Em vez de ter um conteúdo pré-determinado, o direito de propriedade supostamente se convertera em um direito à propriedade, uma obrigação de orientação social.

Como era de se esperar, uma enorme ênfase foi colocada na ação do Estado. Entretanto, há duas importantes inovações que podem vir a contribuir para mudar a qualidade do processo de planejamento urbano. Em primeiro lugar, a Constituição reservou para os Municípios o papel mais importante desse processo (art. 27, XVIII, XX). Ainda que tanto governo

---

<sup>17</sup> Para uma análise das experiências de regularização de favelas, vide Moura (1990) e Fernandes (1993).

federal como o estadual tenham poder concorrente para promulgar leis e formular programas sobre a matéria de uso do solo (art. 21, XX; art. 23, III, e V, e X; art. 24, VI, VII, VIII), o seu âmbito de ação de limita a diretrizes genéricas ou relacionadas com situações específicas que não podem ser resolvidas no plano local. De fato, o governo local e a autoridade real sobre a questão.

Este foi um avanço muito significativo, já que o Município e certamente um nível privilegiado para a resolução de questões urbanas, posto que e a esfera governamental mais perto da população. Além disso, o Município mantém o controle legal das diversas atividades conflitantes que ocorrem no espaço urbano as custas dos recursos ambientais. Qualquer que seja sua natureza, qualquer atividade que implique em uso do solo deve ser aprovada pelas autoridades municipais, as quais, através do Plano Diretor, tem de criar as diretrizes para ação dos cidadãos e das agencias publicas.

Entretanto, por si só, este avanço não e suficiente para mudar o caráter do processo de planejamento urbano, posto que se tornou evidente a partir das experiências anteriores que, para que seja eficaz, o gerenciamento das questões urbanas pressupõe a democratização do processo de tomada de decisões. Além de todos os modelos de avaliação e das técnicas de planejamento, existia a necessidade de se repensar o processo de administração política que tinha determinado sua criação, assim como a escolha dos instrumentos de controle que foram adotados. Em geral, tais decisões não foram o resultado de um processo social no qual tivesse existido uma participação importante dos diferentes interesses no uso do solo.

Neste contexto, a segunda inovação constitucional foi especialmente importante, já que garantiu a possibilidade de um certo grau, ainda que muito incipiente, de participação popular no processo de tomada de decisões sobre questões urbanas (art. 1º. paragrafo único; art. 29, X, XI). Além de expressar um movimento geral de fortalecimento da democracia representativa clássica, a Constituição de 1988 aceitou a possibilidade da participação direta ativa no plano local no processo de planejamento urbano. A sociedade organizada e as organizações não-governamentais podem agora formular leis sobre certas questões urbanas e submete-las ao Legislativo local.

Este e um preceito que deve ser adaptado e ampliado localmente (e ser defendido pelas forcas populares a cada momento), mas sua existência mesma e um sintoma da mudança do processo político. Além disso, tal principio co-existe com o reconhecimento mais amplo do “direito coletivo por interesses difusos” (art. 5, LXXIII), o qual oferece um maior escopo para que os cidadãos tenham recurso ao Poder Judiciário para a defesa das regras urbanísticas, assim como de outros valores sociais e ambientais.<sup>18</sup>

Em resumo, a Constituição de 1988 reconheceu que o processo de tomada de decisões sobre questões urbanas e certamente um processo político, o qual deve definir o padrões e limites de exploração econômica da propriedade. Pela primeira vez, a população foi considerada ate certo ponto como um agente político, e por conseguinte agora se espera que a mo-

---

<sup>18</sup> Para uma discussão da questão dos interesses coletivos, vide Fernandes (1994a).

bilização popular contra os grupos econômicos ocorra também dentro das esferas jurídica e institucional. Se o Estado foi confirmado como o promotor preferencial do processo de crescimento urbano, também foi reconhecido um novo direito social - o *direito ao planejamento urbano*. Muito mais do que uma mera faculdade da administração, trata-se de uma de suas principais obrigações legais, assim como a expressão da cidadania social. A principal novidade, seguramente, é que o Direito Urbanístico foi colocado no lugar onde sempre pertenceu, vale dizer, no processo político.

## 4. O papel do direito no processo de urbanização

Conforme mencionado anteriormente, é importante analisar criticamente as maneiras pelas quais o Direito tem se relacionado com os principais processos urbanos, assim como os papéis cumpridos pela legislação urbanística. Com base na pesquisa existente sobre o tema, pode-se argumentar que o Direito se relaciona com os processos urbanos em quatro níveis principais, ainda que interrelacionados, vale dizer: como um *instrumento de planejamento urbano*; como um importante *fator que contribui para a redução dos custos da força de trabalho* e, por conseguinte, como uma parte vital do processo de reprodução das relações sociais de produção; como um poderoso *elemento no processo de difusão de valores ideológicos dominantes*, especialmente aqueles relacionados com a natureza da ação estatal no processo urbano, assim como com a questão fundamental dos direitos de propriedade; finalmente, como um *fator cada vez mais importante na regulação da produção do espaço urbano*.

### 4.1. O Direito como instrumento de planejamento urbano

A legislação urbanística deve proporcionar aqueles instrumentos que as autoridades públicas necessitam para controlar o processo de uso e desenvolvimento do solo, criando direitos, obrigações e responsabilidades tanto para os agentes privados quanto para os agentes públicos. Entretanto, apesar da dimensão tecno-administrativa que obviamente implica, o processo de planejamento urbano deve ser visto como um importante processo sócio-político no qual participam diferentes interesses de diversos grupos sociais. Acima de tudo, a busca do planejamento de uma certa qualidade de vida - “o conceito de cidade” - em um meio sócio-cultural dado, é um critério político. Como tal, pressupõe um processo adequado de tomada de decisões, o qual define a ordem territorial que deve ser respeitada tanto pelo Estado como pelos indivíduos. Neste contexto, a legislação urbanística deve ser um instrumento privilegiado para colocar em prática aquelas propostas cujo objetivo seja materializar o “conceito de cidade” acima mencionado.

Entretanto, o crescimento das cidades brasileiras foi determinado fundamentalmente por interesses privados. No todo, a legislação urbanística não foi capaz de desempenhar um papel de destaque como um instrumento qualificado de planejamento urbano. Ou, para ser mais preciso, ao longo do processo de urbanização a legislação urbanística somente funcionou quando atende a interesses de grupos dominantes, posto que sua dimensão social sempre foi marginal. O “conceito” das cidades brasileiras foi determinado principalmente pela combinação dos interesses dos construtores, promotores e especuladores urbanos, enquanto os interesses da maioria da população não foram considerados.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Para uma discussão desse ponto, especialmente no que concerne a legislação ambiental existente, vide Fernandes (1985a, 1987b e 1992b).

Ainda que os instrumentos legais, técnicos e financeiros disponíveis não tenham sido suficientes para permitir ao Estado controlar o processo de crescimento urbano, a utilização de tais instrumentos se tornou ainda mais restrita pela falta de diretrizes constitucionais e devido aos obstáculos judiciais. A dimensão tecno-instrumental do planejamento urbano foi relegada face as necessidades de acumulação de capital.

#### *4.2. O Direito e o processo de reprodução social*

Se é verdade que a promulgação da legislação tem contribuído pouco para proporcionar condições para um devido controle do processo de crescimento urbano de orientação social, tecnicamente racional e ecologicamente correto, por outro lado a ordem jurídica urbana imperfeita e contraditória tem influenciado as condições prevalentes de acesso ao solo urbano e a moradia, assim como as condições de provisão de bens, serviços e equipamentos coletivos. A estrutura espacial das cidades brasileiras foi determinada pela necessidade de manter baixos os custos de reprodução social e, por conseguinte, de maximizar o processo de acumulação no espaço urbano.

Desde os anos 30, os interesses privados conduziram o processo de expansão urbana, o qual segregou seriamente a população menos favorecida. O crescimento das cidades através da expansão de áreas periféricas que não possuem infra-estrutura urbana básica, assim como a proliferação de favelas, foram algumas das principais conseqüências de tal processo. Os principais beneficiados foram tantos os construtores e promotores urbanos, como os especuladores - ainda que freqüentemente tenha havido conflitos entre tais setores do capital imobiliário.<sup>20</sup>

A hipótese de Herkenhoff serve para explicar algumas características deste processo: dada a sua natureza dupla, o Direito só regulamenta o uso do solo urbano na medida em que surjam desvantagens para o sistema econômico, ou então situações nas quais o uso do solo pode ser causa de conflito social (Herkenhoff, 1981). Dito de outra forma, a dinâmica do mercado imobiliário somente pode ser limitada para satisfazer o interesse de grupos.

Isso ocorre para a anular ou minimizar os conflitos e a insatisfação social provocada por este processo, ou principalmente para ajudar a criar uma nova conjuntura econômica como base para um maior investimento e reprodução do capital imobiliário. Neste último caso, a promulgação da legislação urbanística funciona especialmente em favor dos interesses dos segmentos do capital relacionados com a construção civil, os quais, em momento de recessão econômica, se vêem prejudicados pela acumulação excessiva de terrenos vazios por parte de um grupo de proprietários.

---

<sup>20</sup> Para uma análise histórica dos conflitos do capital imobiliário, vide Ribeiro (1982; 1993) e Campos (1983; 1984).

A verdade é que a sobrevivência da noção de direito de propriedade privada tal como sustentada pelo Código Civil de 1916 durante todo o processo de urbanização - e por conseguinte o efeito limitado da legislação urbanística - fez com que a propriedade se tornasse essencialmente um fator de produção, que basicamente consistiu de um valor de troca. Esta postura liberal em relação aos meios de acesso ao solo permitiu que condições de mercado sem controle definissem as possibilidades de aquisição de lotes e moradias, assim como determinassem a exploração dos recursos minerais que foram exclusivamente considerados como mercadorias.

Isto ocorreu devido ao fato de que a idéia liberal era perfeitamente adequada para satisfazer os interesses econômicos que criaram um cenário para uma acumulação capitalista sem controle nas cidades: o conceito de propriedade privada absoluta foi fundamental para maximizar os ganhos do mercado especulativo do solo, tendo beneficiado principalmente os grandes proprietários de terra, alguns deles originalmente remanescentes das oligarquias rurais que perderam sua hegemonia econômica para outros setores do capital, ainda que mantendo um certo poder político.<sup>21</sup>

Se utilizada a teoria do duplo circuito de Lefebvre, pode-se dizer que no Brasil o segundo setor, o de capital imobiliário, absorveu os efeitos provocados pela instabilidade do primeiro, quer dizer, o capital produtivo industrial. O capital se dirigiu para o mercado imobiliário em tempos de recessão econômica e, uma vez iniciada, esta opção de investimento tornou-se cada vez mais atrativa. Toda a economia sofreu com a imobilização do capital em um tal processo especulativo, que muito freqüentemente se tornou o fator principal do processo de produção: “enquanto que a proporção do excedente global do valor formado e realizado na indústria diminui, cresce a proporção realizada na especulação e através da construção. O circuito secundário suplanta o principal” (Lefebvre, 1970, pag. 212).

Esta ambigüidade fez com que o investimento em bens imobiliários fosse um dos mais seguros, inclusive para os grupos sociais locais e internacionais, assim como para as classes médias. Por isso, a tradição liberal em torno dos direitos de propriedade tinha de ser mantida, contra todos os interesses de reforma. O crescimento urbano ocorreu em meio a esta controvérsia, na qual jamais houve uma definição clara do alcance e dos limites da intervenção do Estado no campo da propriedade privada. Esta controvérsia se refletiu claramente em uma ordem jurídica urbana contraditória.

---

<sup>21</sup> Na época em que os primeiros grupos significativos de imigrantes começaram a chegar do campo, o Brasil já tinha uma estrutura fundiária consolidada. Como herança do sistema agrário de exportação, a estrutura da terra no Brasil era altamente concentrada e se caracterizava pela existência de grandes propriedades, a maioria delas abandonadas naquela época devido a decadência das plantações de monoculturas. Durante mais de quatro séculos de colonização (1550-1822), poder imperial (1822-1889) e de governo republicano (de 1889 em diante), o país testemunhou um intenso processo de privatização da terra, o qual foi definitivamente reconhecido por legislação imperial de 1850, que consolidou todas as situações de domínio existentes.

Até a promulgação da Constituição de 1988, era evidente que o Estado brasileiro não tinha conseguido reformar o liberalismo econômico na área da propriedade imobiliária, em oposição ao que havia acontecido em outros setores produtivos da economia. Em geral, as medidas intervencionistas adotadas pelo Estado obedeceram uma lógica empresarial, sendo por conseguinte capitalizadas pelos grupos econômicos mais fortes. O princípio constitucional da função social da propriedade jamais foi eficaz e, por isso, os princípios básicos do Código Civil continuaram a ser o marco conceitual para a maioria das políticas públicas e decisões judiciais. Em vez de ser simplesmente uma polêmica técnica, esta situação era a expressão de uma luta política na qual participavam não só os segmentos do capital imobiliário, mas também os milhões de pobres urbanos gerados por tal processo de exploração.

Essa é a mesma razão dialética que permite uma avaliação adequada da legislação aprovada a partir de 1979, quando o conceito de propriedade social voltou a ser importante. O aumento dos conflitos pela posse da terra e o fortalecimento dos movimentos sociais, por um lado, e a busca de novas oportunidades para o investimento de capital, por outro, foram as principais causas do rompimento com a tradição liberal apoiada pelo regime militar.

#### *4.3. O Direito e a difusão de valores ideológicos*

Mesmo com todas as suas limitações, a aprovação da legislação urbanística tem desempenhado um outro papel importante no processo de produção do espaço urbano. A intervenção estatal no campo da propriedade, através da promulgação de leis que até certo ponto colocam limites ao abuso de poder econômico, revela uma estratégia de política social, vale dizer, promover um certo grau de justiça social dentro dos limites (redefinidos) do capitalismo. Dito de outra forma, o avanço da legislação urbana pretende definir uma “nova ética” para o capitalismo sem alterar os aspectos básicos das relações econômicas produtivas (Herkerhoff, 1981, pag. 76).

Certamente não se trata de uma “dádiva” ou de um “benefício”: pressionado pelos conflitos sociais latentes ou manifestos, o Estado tem utilizado a lei para garantir a continuidade da economia em seus aspectos fundamentais. Por um lado, as mudanças promovidas com vistas ao reconhecimento das várias reivindicações dos movimentos populares, que em consequência implicaram no avanço dos direitos sociais, produzem um custo econômico para o capital. Por outro lado, tais regras paradoxalmente contribuem para manter a hegemonia do sistema capitalista, incluindo a legitimação da ideologia da propriedade privada.

De fato, como muitos estudos já demonstraram, o reconhecimento de títulos de propriedade é uma das demandas mais frequentes dos movimentos sociais que representam os habitantes das favelas e as milhões de pessoas que vivem em loteamentos periféricos ilegais. São pessoas que foram excluídas da cidade “oficial” pela ordem jurídica prevalente, a qual se

baseou na idéia absolutista dos direitos de propriedade. Entretanto, sua intenção é integrar-se a cidade por meio do reconhecimento de seus próprios direitos de propriedade.<sup>22</sup>

Esta contradição deu ao Direito Urbanístico uma importante dimensão política: e ao mesmo tempo o objeto do conflito social e uma das instâncias onde pode ocorrer. Se considerada a natureza dupla da legislação urbanística, deve-se admitir que as lutas populares já conseguiram benefícios políticos concretos mediante a aprovação de legislação. O fato é que a legislação social tem sido progressivamente aprovada, e a ordem jurídica global tem sido redefinida.

Os movimentos urbanos estão percebendo que, para ter uma orientação social, qualquer ordem jurídica tem de reconhecer o princípio da função social como um elemento componente de direito de propriedade privada, definindo e qualificando os meios de uso, gozo e disposição dos bens, para que prevaleça o valor de uso sobre o valor de troca (Silva, 1980, 1981). Não se pode limitar o princípio da função social a um simples princípio de poder de polícia que limita externamente os direitos individuais. A legislação urbana tem de ser muito mais que um simples instrumento para restringir o desenvolvimento das áreas urbanas.

Entretanto, se o poder de determinar o conteúdo econômica da propriedade imobiliária tem de ser conferido ao Estado (e exercido através da formulação de planos e regulamentos), a pergunta fundamental é: o que é preciso para estabelecer um Estado no qual a necessidades sociais e os interesses populares sejam levados em conta?

#### *4.4. O Direito e a produção do espaço urbano*

Como foi mencionado, a legislação urbanística desempenha um papel político e ideológico importante no processo de reprodução das relações sociais de produção no Brasil, o qual se relaciona tanto com a difusão de valores dominantes (e por conseguinte com a legitimação da ordem político-econômica) e com as condições de acesso a equipamentos, serviços e instalações de consumo coletivo. Em última instância, a legislação contribui diretamente para determinar os custos da força de trabalho.

Entretanto, acredito que a legislação urbanística tem desempenhado um papel cada vez mais importante também no que toca a produção econômica do espaço urbano. Na etapa atual do processo de urbanização do Brasil, na qual um número cada vez maior de administrações locais tem promulgado leis urbanísticas, a legislação parece ter uma importância crescente para a determinação do valor da terra urbana. Por isso, as leis não somente tem guiado a dinâmica do mercado imobiliário, particularmente nas Regiões Metropolitanas, mas também tem criado alguns dos movimentos do mercado.<sup>23</sup> Novamente, devido a sua natureza dupla, o processo especulativo tem se apropriado da legislação urbanística segundo suas

<sup>22</sup> Vide Fernandes (1993)

<sup>23</sup> Para uma discussão das implicações político-econômicas das leis de zoneamento, vide Cintra (1988).

necessidades, e por conseguinte tem estimulado o processo de periferização dos setores menos favorecidos da população. Nesse sentido, as regras urbanas parecem estar cada vez mais no coração das relações entre capital e o trabalho, e por conseguinte se espera que tenham uma participação cada vez maior na produção do espaço urbano.

Neste contexto, a importância da luta pela aprovação da legislação urbanística se torna ainda mais clara para os movimentos de reforma urbana. Novamente, a questão fundamental é abrir mais espaço no processo político - dentro e fora do aparato do Estado - para garantir não só a aprovação de uma legislação de orientação social, mas também, e de maneira mais importante, o seu cumprimento.

## 5. Conclusões

Os novos preceitos constitucionais relativos a propriedade urbana estabeleceram as condições iniciais para uma reforma completa do marco conceitual sobre a matéria, substituindo o paradigma liberal estabelecido pelo Código Civil. Em termos jurídicos, a questão foi tratada de maneira adequada.

Contudo, a mudança na legislação somente provocara mudanças reais nas políticas urbanas, e por conseguinte no padrão de vida da sociedade urbana, quando o processo político do país levar a mudanças mais profundas da natureza do Estado. As mudanças promovidas pela Constituição de 1988 certamente não foram suficientes para modificar estruturalmente a situação anterior, já que grande parte da ordem liberal de exercício e distribuição do poder político foi mantida. Na sua essência, a natureza classista e segregadora do Estado não foi alterada. Mudanças importantes da estrutura urbana somente ocorrerão quando reformas políticas mais profundas melhorem as condições de cidadania *jurídico-política* e *sócio-econômica* do povo brasileiro.

Creio que uma participação popular mais ampla no processo de tomada de decisões e a única maneira de enfrentar os graves problemas urbanos existentes no Brasil, para promover as mudanças necessárias na atual situação de injustiça social extrema. Não se pode mais aceitar que dezenas de milhões de inquilinos, favelados, residentes nas periferias, os sem-teto e os sem-terra - em resumo, os habitantes das cidades - continuem a ser excluídos da administração de suas cidades e do processo político que constitui a ordem urbana.

E imperativo transformar estes milhões de marginalizados em cidadãos. Contudo, a reforma urbana não se dá por decreto: ela tem de se dar através do processo político. O “direito a cidade” tem de ser conquistado, e seu pleno reconhecimento é uma etapa essencial da luta mais ampla “pela liberdade da cidade” (Lefebvre, 1971, p. 205).

## Referências

**Azevedo, Sérgio de & Andrade, Luiz Aureliano Gama de**, 1982, *Habitação e Poder*, Zahar, Rio de Janeiro.

**Azuela, Antonio**, "Low income settlements and the law in Mexico City", in *International Journal of Urban and Regional Research*, 1987, vol. 11, pp. 522-542.

**Azuela, Antonio**, 1989, *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*, El Colegio de Mexico, Mexico.

**Bolaffi, Gabriel**, "Planejamento urbano: reflexão sobre a experiência recente", in *Novos Estudos CEBRAP*, 1982, vol. 1, pp. 50-53.

**Campos, Cândido Malta**, "A Terra no Desenvolvimento Urbano - O caso do Brasil", in *Revista Brasileira de Planejamento*, 1983, vol. 13, pp. 24-72.

**Campos, Cândido Malta**, "Bases para uma análise das políticas urbanas - os interesses em jogo", 1984, unpublished paper.

**Cintra, Antonio Octavio**, "Zoneamento: uma política na berlinda", in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 1988, vol. 6, pp. 19-52.

**Congresso Nacional Brasileiro**, 1988, *Constituição Federal*, Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília.

**Falcão, Joaquim de Arruda (org.)**, 1984, *Conflito de Direito de Propriedade*, Forense, Rio de Janeiro.

**Faria, José Eduardo**, 1989, *O Brasil Pós-Constituinte*, Graal, Rio de Janeiro.

**Fernandes, Edesio**, "Aspectos da Gestão Ambiental no Brasil", in *Revista Mineira de Saneamento Básico*, 1985a, vol. 8, pp. 15-32;

**Fernandes, Edesio**, "O Ordenamento Jurídico-Institucional das Regiões Metropolitanas", in *Revista de Direito Publico*, 1985b, vol. 72, pp. 134-156;

**Fernandes, Edesio**, "Direito Urbano: acomodando interesses", in *Revista do Instituto Jones dos Santos Neves*, 1986, vol. 3, pp. 8-19;

**Fernandes, Edesio**, "Direito Urbano", in *Revista de Direito Publico*, 1987a, vol. 80, pp. 176-194;

**Fernandes, Edesio**, "Proteção Jurídica do Meio Ambiente", in *Revista de Direito Publico*, 1987b, vol. 79, pp. 143-167;

**Fernandes, Edesio**, "Juridico-Institutional Aspects of Metropolitan Administration in Brazil", in *Third world Planning Review*, 1992a, vol. 14, pp. 227-244;

**Fernandes, Edesio**, "Law, Politics and Environmental Protection in Brazil", in *Journal of Environmental Law*, 1992b, vol. 4, pp. 41-56;

**Fernandes, Edesio**, "The Legal Regularisation of favelas in Brazil - The Case of Belo Horizonte", in *Social & Legal Studies*, 1993, vol. 2, pp. 211-236;

**Fernandes, Edesio**, "Collective Interests in Brazilian Environmental Law", in David Robinson & John Dunkley (eds.), 1994a, *Public Interests Perspectives in Environmental Law*, Chancery Law Publishing, Chichester.

**Fernandes, Edesio**, "Law and Urban Change in Brazil", Ph.D. thesis, 1994b, Warwick University-UK.

**Herkenhoff, Paulo Estelita**, "Questões anteriores ao Direito Urbano", in Alvaro Pessoa (ed), 1981, *Direito do Urbanismo - Uma visão sócio-jurídica*, 1981, IBAM, Rio de Janeiro.

**Kowarick, Lúcio**, 1979, *A Espoliação Urbana*, Paz e Terra, Rio de Janeiro.

**Kowarick, Lúcio** (ed.), 1988, *As Lutas Sociais e a Cidade*, Paz e Terra, Rio de Janeiro.

**Lamounier, Bolivar**, 1987, *Perspectives on Democratic Consolidation: The Brazilian Case*, Working Paper 17, IDESP.

**Lefebvre, Henri**, 1970, *La Revolution Urbaine*, Gallimard, Paris.

**Lefebvre, Henri**, 1971, *Everyday Life in the Modern World*, Allen Lane, London.

**McAuslan, Patrick**, "Land Policy: a framework for analysis and action", in *Journal of African Law*, 1987, vol. 31, pp. 185-206.

**Melo, Marcus André**, "Interesses, atores e a construção histórica da agenda social do estado no Brasil", in ANPOCS, 1991, *Ciências Sociais Hoje*, Revista dos Tribunais/Vertice, São Paulo.

**Monte-Mor, Roberto Luís de Melo**, 1981, *Do Urbanismo a Política Urbana*, Working Paper CEDEPLAR/UFMG, Belo Horizonte.

**Moura, Alexandrina Sobreira de**, 1990, *Terra do Mangue*, Massangana, Recife.

**Oliveira, Francisco**, "Acumulação Capitalista, Estado e Urbanização: a nova qualidade do conflito de classes", in José Alvaro Moisés et al. (eds.), 1979, *Contradições Urbanas e Movimentos Sociais*, CEDEC/Paz e Terra, Rio de Janeiro.

**Oliveira, Francisco**, "O Estado e o Urbano no Brasil", in *Espaço e Debates*, 1982, vol. 8, pp. 36-54.

**Pessoa, Alvaro**, "Aspectos jurídico-institucionais do uso do solo urbano", in *Revista de Administração Pública*, 1978, vol. 12, pp. 51-65.

**Pessoa, Alvaro**, "O uso do solo em conflito", in Luiz Antonio Machado da Silva (ed.), 1982, *Solo Urbano - Tópicos sobre o Uso da Terra*, Zahar, Rio de Janeiro.

**Pessoa, Alvaro**, "O Uso do Solo em Conflito", in Joaquim de Arruda Falcão (ed.), *Conflito de Direito de Propriedade*, Forense, Rio de Janeiro.

**Reis, Francisco Wanderley & Guillermo O'Donnell** (eds.), 1988, *A Democracia no Brasil - Dilemas e Perspectivas*, Vértice, São Paulo.

**Ribeiro, Luiz César Queiroz**, "Espaço urbano, mercado de terras e produção da habitação", in Luiz Antonio Machado da Silva (ed.), 1982, *Solo Urbano - Tópicos sobre o uso da terra*, Zahar, Rio de Janeiro.

**Ribeiro, Luiz César Queiroz**, "The formation of development capital: a historical overview of housing in Rio de Janeiro", in *International Journal of Urban and Regional Research*, 1993, vol. 17, pp. 547-558.

**Santos, Boaventura de Sousa**, 1974, *Law Against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*, Centro Intercultural de Documentacion, Cuernavaca.

**Santos, Boaventura de Sousa**, "The Law of the Oppressed: The Construction and Reconstruction of Legality in Pasargada Law", in *Law and Society Review*, 1977, vol. 12, pp. 5-126.

**Santos, Boaventura de Sousa**, "Justiça Social e Justiça Legal: Conflitos de propriedade no Recife", in Joaquim de Arruda Falcão (org.), 1984, *Conflito de Direito de Propriedade*, Fofense: Rio de Janeiro.

**Santos, Carlos Nelson Ferreira dos**, "Velhas novidades nos modos de urbanização brasileiros", in Licia Valladares (ed.), 1980, *Habitação em Questão*, Zahar, Rio de Janeiro.

**Schmidt, Benicio & Ricardo Farret**, 1986, *A Questão Urbana*, Jorge Zahar, Rio de Janeiro.

**Silva, José Afonso da**, "Disciplina jurídico-urbanística da propriedade privada", in *Revista de Direito Administrativo*, 1980, vol. 142, pp. 1-10.

**Silva, José Afonso da**, 1981, *Direito Urbanístico Brasileiro*, Revista dos Tribunais: São Paulo.

**Todaro, Michael**, 1989, *Economic Development and the Third World*, Longman, New York.

**United Nations**, 1987, *The Prospects of World Urbanization*, United Nations, New York.

**Valladares, Licia**, "Urban Sociology in Brazil: a research report", in *International Journal of Urban and Regional Research*, 1988, vol. 12, pp. 285-302.

**World Bank**, 1993, *Poverty and Income Distribution in Latin América*, The World Bank, Washington D.C.