

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

EDSON RICARDO SALEME

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

DANIEL GAIO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Flavia Piva Almeida Leite, Daniel Gaio –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-096-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2 Direito urbanístico. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

PREFÁCIO

Na passagem para o novo milênio estabeleceu-se o Fórum Social Mundial, em 2001, como espaço fundamental para a internacionalização e discussões de temas relevantes. Elaborou-se, na ocasião, uma Carta Mundial do Direito à Cidade pela ONG FASE, na VI Conferência Brasileira de Direitos Humanos, com apoio ativo dos instrumentos internacionais de direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, como estratégia estabelecida por um conjunto de organizações da sociedade atuantes nas questões urbanas. Gerou-se, assim, a primeira versão da proposta denominada Carta Européia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade, apresentada em Saint-Dennis, em maio de 2000, e o Tratado por Cidades, Vilas, Povoados Justos, Democráticos e Sustentáveis. A seguir, no Brasil, lançou-se a plataforma brasileira do direito à cidade e reforma urbana.

Esse processo construtivo de um marco regulatório nasce com o objetivo de disseminar a concepção do direito à cidade como um novo direito humano.

Ainda que alguns urbanistas considerassem desnecessária e outros indicassem a completa ausência de norma do estilo aprovou-se, após treze anos de tramitação, o Estatuto da Cidade. Esta Lei Federal reiterou, em sua ementa, ser a regulamentadora dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Entre críticas e elogios, a Lei nº 10.257, de 2001, gerou repercussões positivas em prol da construção de cidades sustentáveis, firmou parâmetros para a construção da função social da cidade e viabilizou institutos relacionados à regularização fundiária.

Esse novo momento, experimentado no Brasil, reafirmou que o urbanismo não deveria apenas ser visto como ciência voltada unicamente à ordenação de espaços habitáveis, mas também dirigida a regular as funções sociais da cidade e sobretudo relativas à regularização fundiária e novas formas de modernização de espaços urbanos.

Nesse sentido, a inclusão do Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Belo Horizonte Minas Gerais, de 11 a 14 de novembro de 2015, revelou-se de maneira inédita e com o sucesso esperado. O novel Grupo gerou excelente

oportunidade para se debater o grande número de institutos previstos no Estatuto relacionados ao justo tratamento da propriedade. O acerto dessa inclusão fica evidente ao serem analisados os artigos submetidos e apresentados, os quais são rapidamente resumidos a seguir, com a indicação de seus autores.

Esta obra inicia-se com o artigo de Roberta Terezinha Uvo Bodnar e Zenildo Bodnar intitulado "A EPISTEMOLOGIA INTERDISCIPLINAR DO DIREITO À CIDADE", que defende a ideia de que o direito à cidade exige estudos de natureza interdisciplinar para abarcar a totalidade do seu sentido, tendo sido igualmente enfatizada a dimensão jurídica do direito à cidade, em especial a sua interseção com o Estatuto da Cidade e com os princípios constitucionais.

No artigo "O DIREITO À CIDADE E SUSTENTABILIDADE: ASPECTOS DA SEGREGAÇÃO, DEGRADAÇÃO E RISCO AMBIENTAL NO MUNICÍPIO DE NITERÓI", Eleonora Freire Bourdette Ferreira e Mariana Dias Ribeiro assinalam que o direito à cidade exige uma mudança radical no sistema de valores instituído pelo capitalismo ao incorporar o valor e a ética da sustentabilidade nas suas dimensões ecológica e social. Em seguida as autoras buscam analisar a efetividade dos referidos conceitos no município de Niterói (RJ).

A seguir, Roberto Miglio Sena, por meio do trabalho O DIREITO À CIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, faz argumentação da conformação do direito à cidade como um direito fundamental e um dos alicerces importantes da ordem jurídica nacional. Posteriormente faz breve análise acerca dos entraves à efetivação ao direito à cidade, bem como o tratamento conferido pelos Tribunais Superiores às questões urbanas.

Em sua apresentação do trabalho intitulado O AVESSE DO URBANO, Ursula Miranda Bahiense De Lyra objetiva lançar luz aos propósitos do processo de gentrificação que está sendo introduzido no âmbito das políticas urbanas implementadas pelos poderes públicos na cidade do Rio de Janeiro, de forma a transformá-la em uma cidade vitrine ou cidade competitiva, apta a atrair um montante cada vez maior de capital e investimentos estrangeiros.

Por sua vez, Thaís Lopes Santana Isaías e Carolina Spyer Vieira Assad abordam no artigo "A TESE PATRIMONIALISTA E SEUS REFLEXOS NA CIDADE- MERCADO: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONFLITO DA IZIDORA (Belo Horizonte), em especial a tramitação do processo judicial e as violações de direitos humanos praticadas pelo Poder Público.

No artigo "O DIREITO À CIDADE ENCLAUSURADO EM CONJUNTOS HABITACIONAIS: A ANÁLISE DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA" os autores Phillipe Cupertino Salloum e Silva e Emerson Erivan de Araújo Ramos analisam como o referido programa habitacional colabora para o aumento da segregação espacial pelo fato de estar alicerçado em uma conformação massificada de habitações em zonas periféricas e em grandes loteamentos é justificada por seu baixo custo e celeridade na conclusão.

No trabalho intitulado "(IN) SUSTENTABILIDADE NO PROCESSO BRASILEIRO DE URBANIZAÇÃO", de Amanda Cristina Carvalho Canezin e Miguel Etinger de Araujo Junior, busca-se relacionar o conceito de sustentabilidade com os impactos sociourbanísticos nas cidades, e trazem elementos e práticas sociais que objetivam construir cidades sustentáveis. Na sequência, Gabriela Miranda Duarte destaca a necessidade de superar o discurso de naturalização das desigualdades e da preponderância do elemento técnico no planejamento das cidades, por meio do artigo PLANO DIRETOR: UMA DEMONSTRAÇÃO DA DESIGUALDADE POLÍTICA NO BRASIL. Para que isso se concretize, a autora defende que haja a inclusão dos grupos que compõem a cidade no processo decisório, em especial por meio de audiências públicas.

Berenice Reis Lopes discorre sobre O FENÔMENO DAS OCUPAÇÕES VISTO COMO PROCESSO DE MUDANÇA SOCIAL. Neste sentido analisou o tema das ocupações como um fenômeno de transformação da sociedade. A pesquisa fez uma análise documental e teórica e, procurou refletir sobre o significado da expressão ocupação, seguindo-se à análise dos conceitos de direito de propriedade e de sua função social, apresentando um outro foco de análise que cerca tais direitos.

Juliana Aparecida Gomes Oliveira e Luiza Machado Farhat Benedito, no artigo "A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA", abordam as diversas possibilidades de funcionalização da propriedade urbana por meio dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, bem como pelos procedimentos de regularização fundiária previstos pela Lei Federal 11.977, de 2009.

Na sequência, com o trabalho intitulado A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, Cláudia Mansani Queda De Toledo e Carolina Barocat Mokarzel apresentaram a relação existente entre o direito de propriedade e o direito à moradia a partir da inserção da moradia

como um direito social fundamental no artigo 6º da CF/88. Para tanto, elaboraram uma aproximação teórica entre direito de propriedade e moradia, bem como as possíveis antinomias.

Juliano dos Santos Calixto e Maria Tereza Fonseca Dias propõem analisar a A EFETIVIDADE DO DIREITO À MORADIA ADEQUADA A PARTIR DA SEGURANÇA NA POSSE NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO, para tanto discutem se a efetividade do direito à moradia adequada está relacionada à distribuição de títulos individuais de propriedade em assentamentos informais ou se a segurança na posse pode ser garantida de forma apartada do direito de propriedade. Para responder a tais questionamentos desenvolvem uma investigação de cunho dogmático-jurídico, mediante coleta de dados primários: estatísticas, programas governamentais, legislações e tratados; e secundários: bibliografia e estudos sobre o tema.

Com o trabalho intitulado OCUPAÇÕES URBANAS EM FORTALEZA: POPULAÇÃO NÔMADE, DIREITOS E MORADIA, Lara Capelo Cavalcante propõe analisar o processo de ocupação da terra urbana de uma parcela da população em Fortaleza, denominada de nômades urbanos. Para tanto, elaborou um estudo sobre as regras jurídicas que disciplinam a questão fundiária urbana, não se limitando a analisá-las do ponto de vista do direito positivo, mas estabelecendo investigação etnográfica.

Eder Marques de Azevedo e Julia de Paula Vieira discorrem sobre O DIREITO A FAVELAS SUSTENTÁVEIS: DESAFIOS À URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS HUMANOS EM BENS PÚBLICOS. Neste sentido apontam que a acumulação capitalista foi responsável pelo crescimento desordenado das cidades e pelo impacto da urbanização na mudança social. Dentro desse contexto, as cidades sofrem sérios problemas ambientais e de crescimento das favelas numa razão desproporcional ao progresso esperado, tornando-se o acesso à terra legal fator de segregação socioespacial.

Com o objetivo de demonstrar o potencial transformador da regularização fundiária, como importante instrumento de inclusão social e de superação da pobreza, Ana Caroline Santos Ceolin, apresenta o trabalho A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL E DE SUPERAÇÃO DA POBREZA: ESTUDO DE CASO DA COMARCA DE SÃO JOÃO DA PONTE EM MINAS GERAIS. Para tanto, após levantamento de dados junto à Serventia extrajudicial de Registro de Imóveis, demonstra a generalizada irregularidade imobiliária da referida Comarca e o seu impacto negativo na economia local, no exercício de direitos urbanísticos de natureza coletiva e individuais pertinentes à titularidade dos imóveis. Com a análise da legislação brasileira verificou a

aplicação prática dos instrumentos legais que visam à regularização fundiária e quais são os avanços obtidos e as possibilidades existentes com a recente regulamentação da usucapião extrajudicial.

O artigo CONFLITO ENTRE A DIMENSÃO NEGATIVA DO DIREITO À MORADIA E O DIREITO À CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL: UMA SOLUÇÃO NÃO EXTRAÍVEL DOS MANUAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Fernanda Fortes Litwinski e Flora Augusta Varela Aranha, discorrem sobre os diversos problemas advindos ao proprietário do imóvel afetado pelo instituto do tombamento.

Na sequência, Fabiano Lira Ferre, em seu trabalho REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: HARMONIZAÇÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO aborda os instrumentos de regularização fundiária trazidos pela Lei n.º 11.977/2009, mais especificadamente os institutos da demarcação urbanística e da legitimação da posse, como fórmula possível de alcançar um desenvolvimento sustentável nas cidades, harmonizando os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente saudável. Para tanto, aborda, ainda que de forma sucinta sobre o direito humano à moradia e sua relação com o Estatuto da Cidade. Para ao final, apresentar os referidos instrumentos de regularização fundiária como técnica de compatibilização do direito à moradia com a preservação ambiental.

A seguir Adir Ubaldo Rech e Karina Borges Rigo apresentaram o artigo A GESTÃO PÚBLICA DO MEIO AMBIENTE URBANO: ATUAÇÃO DIRETA DOS MUNICÍPIOS PARA A GARANTIA DO DIREITO AO LAZER ATRAVÉS DO PLANO DIRETOR. Os autores indicam a possibilidade do plano diretor municipal ou mesmo a própria lei de parcelamento de solo urbano implementarem fórmulas eficazes destinadas a criar e manter áreas verdes e de lazer no ambiente urbano.

Diante da necessidade em se manter o ambiente natural nos centros urbanos, Rayanny Silva Siqueira Monteiro e Lais Batista Guerra, pesquisaram sobre o DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E À PROPRIEDADE PRIVADA: A EXIGIBILIDADE DE RESERVA FLORESTAL LEGAL EM ÁREA URBANA E DE EXPANSÃO URBANA. Com base nesse estudo as autoras sublinham a importância da manutenção de áreas verdes em locais considerados urbanos pela ordem urbana municipal, mas não obedecem ao preceituado em decisões jurisprudenciais que defendem a tutela da propriedade rural segundo sua destinação.

No texto "FERRAMENTAS PARA OTIMIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NA POLÍTICA DE MOBILIDADE URBANA DO MUNICÍPIO DE SANTOS" Henrique Perez Esteves e Leonardo Bernardes Guimarães inicialmente descrevem alguns estudos sobre a mobilidade urbana no município de Santos (SP) para em seguida enfatizarem elementos mais relevantes da proposta de um plano de mobilidade local, como a previsão de indicadores e metas, aumento progressivo de recursos do IPVA e compromisso com a transparência.

No trabalho TEMPO SOCIAL, CONFIANÇA E TUTELA AMBIENTAL: A AMBIVALENCIA PARA O DIREITO NA (RE)CONFIGURAÇÃO DO ESPAÇO URBANÍSTICO-AMBIENTAL, Márcio Mamede Bastos de Carvalho enfoca o inter-relação entre o tempo social, a confiança e a tutela do equilíbrio do ambiente urbano-ambiental e a ambivalência entre esses elementos e o Direito.

A seguir o paper intitulado AS PEDRAS E OS AZULEJOS QUE SE ACERTEM COM A JUSTIÇA! A INVENÇÃO DA CIDADE PATRIMÔNIO CULTURAL DA HUMANIDADE E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PATRIMONIAL, Paulo Fernando Soares Pereira comenta acerca da judicialização de questões que envolvem o patrimônio cultural de São Luís, no Maranhão, questionando o fato de ser o Judiciário o foro adequado para a discussão da questão do binômio patrimônio e desenvolvimento naquela Cidade.

No trabalho seguinte os autores Rhiani Salomon Reis Riani e Allexandre Guimarães Trindade investigam a RELAÇÃO PORTO E CIDADE: ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA NAS INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS DA CIDADE DE SANTOS/SP, no que tange aos aspectos de licenciamento ambiental e a importância do EIV. Reiteram que esses estudos são fundamentais como ferramenta de controle na investigação de todos os tipos de impactos possíveis, sejam eles positivos ou negativos.

Outro importante trabalho apresentado, que segue a temática do EIV, é a entabulada por Luciano Pereira de Souza e Fernando Reverendo Vidal Akaoui que, diante da prática na questão ambiental, analisam os ESTUDOS DE IMPACTO DE VIZINHANÇA E SUA APLICABILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI MUNICIPAL. O artigo investiga como o instrumento pode auxiliar no desenvolvimento sustentável local e revelam sua extrema relevância cidadina.

No trabalho intitulado URBANISMO SUBTERRÂNEO ARGUMENTOS PARA UM MARCO JURÍDICO DO CONTROLE DA UTILIZAÇÃO DO ESPAÇO DO SUBSOLO URBANO., Sérgio Pacheco, com grande propriedade, expõe a fragilidade desses espaços em face da falta de regulamentação da matéria. O autor expõe que esse tema deveria ser objeto

de se efetivar um plano diretor subterrâneo para que não haja impactos futuros nesses loci nas grandes cidades.

A temática do desenvolvimento urbano e como os benefícios e incentivos fiscais poderiam ser empregados para um dos possíveis meios a viabilizar o desenvolvimento urbano sustentável foi muito bem sustentado por Virgínia Junqueira Rugani Brandão e Marinella Machado Araújo. O trabalho intitulado A SANÇÃO PREMIAL E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS URBANAS MUNICIPAIS indicou como a Lei de Responsabilidade Fiscal pode regulamentar os casos de renúncia de receita e como se pode penalizar os agentes responsáveis na hipótese de descumprimento dos dispositivos legais.

Diante das regulamentações modernas sobre o ambiente urbano, a pesquisadora Natalia Sales de Oliveira comentou, de forma clara e precisa, o tema ESTATUTO DA METRÓPOLE: REFLEXÕES ACERCA DO INSTITUTO LEGAL E DA GOVERNANÇA METROPOLITANA. Investigou-se no trabalho os maiores problemas relacionados à gestão metropolitana de grande parte das regiões metropolitanas brasileiras. Nesse sentido examinou como se pode haver a gestão governamental plena e pontos conflituosos como as funções públicas de interesse comum e a instituição de fundos de grande capacidade.

Finalmente, com o intuito de finalizar as discussões acerca desse novel diploma normativo, João Luís do Nascimento Mota e Adriano Fábio Cordeiro da Silva, ao enfocarem os problemas existentes na Região do Cariri, no Ceará, comentam os impactos do tema O ESTATUTO DA METRÓPOLE, A REGIÃO METROPOLITANA DO CARIRI E SEUS ÍNDICES DE COMÉRCIO EXTERIOR. Na análise os autores revelam peculiaridades da Região indicada e comentam suas potencialidades diante dessa nova norma.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direito URBANISTICO, CIDADE E ALTERIDADE parabenizam e agradecem aos autores dos trabalhos que formam esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito no Brasil.

Profa Dra Flávia Piva Almeida Leite FMU

Prof Dr Edson Ricardo Saleme Unisantos

Prof Dr Daniel Gaio - UFMG

O DIREITO A FAVELAS SUSTENTÁVEIS: DESAFIOS À URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS HUMANOS EM BENS PÚBLICOS

THE RIGHT TO SUSTAINABLE FAVELAS: CHALLENGES TO URBANIZATION OF HUMAN SETTLEMENTS IN PUBLIC GOODS

**Eder Marques De Azevedo
Julia de Paula Vieira**

Resumo

A acumulação capitalista foi responsável pelo crescimento desordenado das cidades e pelo impacto da urbanização na mudança social, criando espaços periféricos e ambientalmente insustentáveis de habitações precárias aos mais vulneráveis. Atualmente, as cidades sofrem sérios problemas ambientais e de crescimento das favelas numa razão desproporcional ao progresso esperado, tornando-se o acesso à terra legal fator de segregação socioespacial. Não raras vezes, esses assentamentos informais são objeto de ocupação ilegal de terras devolutas ou bens dominicais. A clandestinidade em que são constituídas, tão longe as possibilidades e intenções de regularização fundiária, lança como dilema qual o nível de tutela pública pela reforma urbana e revitalização dessas áreas, cujo uso e ocupação do solo urbano sequer são demarcados por lei. O enfrentamento dessas questões, na defesa do direito a favelas sustentáveis, é o objeto de análise do presente artigo.

Palavras-chave: Cidades sustentáveis, Favelas, Assentamentos humanos, Bens públicos, Direito à habitação

Abstract/Resumen/Résumé

The capitalist accumulation was responsible for the uncontrolled growth of cities and the impact of urbanization on social change, creating peripheral spaces and environmentally unsustainable substandard housing to the most vulnerable. Currently, cities suffer from serious environmental problems and growth of slums in a disproportionate reason than expected progress, making it the access to land cool socio-spatial segregation factor. Too often, these informal settlements are illegal occupation object of vacant land or Sunday assets. The secrecy in which they are made , so far the possibilities and regularization of intent, launches dilemma as what level of public care for urban reform and revitalization of these spaces, whose urban land use and occupation are even demarcated by law. Facing these issues, in defense of the right to sustainable favelas, it is the object of analysis of this article.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sustainable cities, Favelas, Human settlements, Public goods, Right to housing

1 Introdução

A incidência de ocupações irregulares em espaços urbanos, constituindo novos assentamentos informais, sobretudo nas grandes metrópoles brasileiras, tem sido uma realidade alarmante nas últimas décadas. Com respaldo na perspectiva foucaultiana de biopoder, a luta pelo acesso à terra e a segregação socioespacial propiciada pelo capitalismo industrial tem gerado um quadro insustentável de moradias precárias às populações vulneráveis, vivendo em condições indignas e em áreas de risco.

O cenário internacional, ao reconhecer este problema devastador de direitos humanos, elege como compromisso a assunção de medidas e diretrizes que convertam esses territórios urbanos esquecidos em verdadeiros assentamentos humanos. Políticas de planejamento urbano e de regularização fundiária são, portanto, inevitáveis, para que chegue até o foro espacial das favelas o direito a cidades sustentáveis.

No entanto, o problema se acirra quando se pensa na ocupação ilegal praticada por essas populações, com a detenção do solo urbano de domínio público, já que a posse incidida sobre bens públicos é totalmente ineficaz, conforme reza a regra da imprescritibilidade. A partir de então, o presente ensaio questiona se diante de ocupações coletivas, irregulares e ilegais operadas em áreas públicas, destituídas de regularização fundiária, é legítimo ao Poder Público municipal destinar investimentos de infraestrutura urbana nesses assentamentos informais.

2 Segregação socioespacial e biopoder: por que nascem as favelas?

A segregação socioespacial é um fato social marcante nos grandes centros urbanos. Segundo a leitura de Castells (1999), esse tipo de fenômeno eclode em resposta à formação dos chamados espaços de fluxos. Estes compreendem todas as áreas residenciais e de lazer constituídas nas cidades, que somadas à localização das sedes funcionais e administrativas das empresas tendem a agrupar funções de dominação em espaços minuciosamente segregados, com acesso privilegiado aos complexos cosmopolitas de artes, cultura e entretenimento. São espaços formais, cujo acesso é reservado e dominado por poucos. E nesse processo vão se tornando referência para o início da segregação urbana, manifestando-se inicialmente pela via

territorial, ao dispor de localizações privilegiadas pertencentes a certas classes sociais. Ou, ainda, por meio do controle da segurança de certos espaços abertos e acessíveis tão-somente à elite privilegiada.

É nesse contexto que se instauram verdadeiras hierarquias socioespaciais veladas, com ‘*aparthaids* sociais’ simbólicos. Os centros e regiões enobrecidas não pertencem a todos nas cidades, restando ao proletariado, grande massa motora de mão-de-obra necessária ao crescimento econômico, a condução de suas vidas, para além da jornada de trabalho, em espaços periféricos.

Níveis administrativos inferiores com precários investimentos em equipamentos urbanos são criados para estimular a construção de “comunidades sociais de segunda ordem” (CASTELLS, 1999, p.441) que o acompanhem e se apartem de outros espaços hierarquicamente privilegiados. É a tentativa de dominação pacífica dos corpos, segundo a perspectiva foucaultiana. Ou, ao desdém de tudo isso, na completa omissão estatal de cobertura de infraestrutura urbana, a segregação flui como resposta do próprio esquecimento, seja diante do abandono e abstinência de bens particulares então isentos de especulação imobiliária ao tempo da ocupação, seja no assentamento irregular ocorrido em áreas constituídas como bens públicos.

Consequentemente, significativa parcela social não tem condições de se beneficiar do aparato de serviços públicos instalados devidamente em suas proximidades, tampouco desfrutar de edificações projetadas, organizando-se de maneira amontoadas por sua própria conta em estabelecimentos irregulares. Casas são construídas com recursos escassos próprios, sem provisão de custos para adequá-las a padrões similares aos critérios arquitetônicos e urbanísticos do restante da cidade. Os estabelecimentos ‘irregulares’ são denominados de ‘marginais’ por serem considerados, segundo Fiorillo (2012), uma franja secundária da cidade pós-liberal. Seu crescimento é instantâneo e desordenado, muitas vezes em áreas de risco e com sérias vedações legais. Assim vão se desenvolvendo as favelas. De certo:

A palavra “favela” foi extraída do nome de um morro em Canudos (local do sertão da Bahia em que foi travada no século XIX sangrenta guerra, envolvendo de um lado sertanejos e de outras tropas do exército brasileiro) que os soldados republicanos tomaram como base na época do histórico confronto. Quando encerrada a guerra, retornaram os soldados à cidade do Rio de Janeiro, vindo a ocupar o Morro da Providência, batizado com o mesmo nome do território ocupado na Bahia: Morro da Favela. O termo acabou sendo usado no País todo para denominar comunidades pobres, daí favela ser sinônimo de pobreza em nossa realidade, o que significa afirmar que *as favelas são porções do território das cidades brasileiras em que existe pobreza*. (FIORILLO, 2012, p. 594)

Por serem porções do território de uma cidade ocupada, as favelas tomam para si a condição de bairros, ocupados por pessoas geralmente do mesmo nível socioeconômico. Pela interpretação da Constituição de 1988, assumiram a natureza jurídica de bem ambiental, pois estão ligadas à estrutura de qualquer cidade. Conforme alude o art. 29, inc. XIII, do Texto Constitucional, as favelas têm prerrogativa de tutela de direitos por iniciativa popular, pela própria comunidade, visando projetos de leis específicos.

Sendo assim, tanto por força constitucional como pelo peso creditado ao texto do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), é fato que as favelas são palco de reiteradas omissões públicas, distantes do arcabouço jurídico-político de urbanização.¹ Na condição de bairros ou espaços ambientais urbanos, juridicamente não há justificativa que exima suas comunidades de direitos como à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte coletivo, à devida prestação de serviços públicos, ao trabalho e ao lazer. (FIORILLO, 2012, p. 598).

Porém, é da antinomia entre a imponência dos espaços de fluxos (espaços formais de jurisdição de direitos sociais) e a impotência de espaços segregados que nascem, portanto, as favelas, cuja população enfrenta o problema do sucateamento de direitos fundamentais, não importando aos Governos o direito dos esquecidos. O paradoxo entre dois mundos cujo poder contracircula, exorbitando nas mãos de um pequeno grupo dominador à custa de ser suprimido em detrimento do ostracismo do operariado. Um poder também resistente que maquina pela ideologia dos espaços, fazendo da cidade território de estratégias econômicas e de exclusão, capaz de atingir o domínio dos corpos da grande massa trabalhadora a mercê dos serviços prestados à elite. Mas que tipo de poder seria esse? A resposta pode ser encontrada facilmente em Foucault ao esmiuçar sua tese sobre o biopoder.

A palavra ‘poder’, partindo de uma análise meramente semântica, está ligada à ação ou ato de agir em face de alguém ou de algo; de exercer domínio; de interferir; de produzir efeito; de dominar. (STOPPINO. In: BOBBIO, 1998, p. 933). Entretanto, tal expressão toma precisão ao se referir à sua concepção social, que indica a capacidade geral de agir do homem até a sua própria capacidade em determinar o comportamento alheio. (STOPPINO. In:

¹ Dados revelam um retrato alarmante testificador desse diagnóstico apontado. O Censo 2010 do IBGE revela que 3.224.529 domicílios particulares são ocupados por 11.425.644 pessoas vivendo à margem do planejamento urbano em conglomerados subnormais. (BRASIL, IBGE, Censo 2010).

BOBBIO, 1998, p. 933). Como exemplo desse poder social é possível citar a ordem que um pai dá aos seus filhos ou que um Governo dá a seus cidadãos. Esse tipo de poder não se trata de um estado de coisa ou posse, mas de uma relação constituída entre as pessoas que assumem papéis distintos no combo interrelacional.

Não obstante, Foucault rebate que o poder não é concebido no mesmo plano, sendo, no entanto, escalonado, justificado de forma hierárquica e cronologicamente, capaz de produzir efeitos divergentes. Sendo assim, o poder não age somente de modo repressivo, não diz sempre não (o que de fato não seria obedecido por todos), ínsita a produção de discursos, induz sentimentos, ações, enfim, “[...] é uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social”. (2004, p. 147)

Para Foucault, a política do biopoder exercida pelo controle e ideologia domina a propriedade e a mão-de-obra, disciplinando os corpos. Afirma em sua obra “Microfísica do Poder” (2004) que inicialmente, do século XVII ao XX, o investimento do poder no corpo era feito de forma densa, com regimes disciplinares severos, e que a partir dos anos sessenta poderia dispensar um regime tão rígido e contentar com um poder muito mais tênue sobre o corpo. Assim sustenta o autor:

Pois se o poder só tivesse a função de reprimir, se agisse apenas por meio da censura, da exclusão, do impedimento, do recalçamento, à maneira de um grande super-ego, se apenas se exercesse de um modo negativo, ele seria muito frágil. Se ele é forte, é porque produz efeitos positivos a nível do desejo – como se conheça a conhecer – e também a nível do saber. O poder, longe de impedir o saber, o produz. Se foi possível constituir um saber sobre o corpo, foi através de um conjunto de disciplinas militares e escolares. É a partir de um poder sobre o corpo que foi possível um saber fisiológico, orgânico. (FOUCAULT, 2004, p. 148)

Pogrebinschi (2004) ressalta que a ideia central de biopoder apresentada por Foucault é manter no poder a disciplina como força de dominação e como fator de produção de conhecimento, potencializando a produtividade e a positividade com intuítos emancipatórios. Dessa maneira, busca-se alargar a produtividade dos operários nas fábricas e oficinas. Há a necessidade, segundo o autor, de tornar o exercício do poder menos custoso, ampliando a docilidade dos indivíduos submetidos ao sistema.

Observa-se, conforme os ensinamentos de Foucault, que a percepção de biopoder está diretamente ligada a uma classe social que exerce o poder e à domesticação da massa operária, tudo relativizado ao plano físico, no qual em pequenos espaços grande parte da

população trabalha e produz, vendendo sua mão-de-obra em fábricas conforme ideologias a ela inseridas intelectualmente, com latente exploração pelo capital.

O controle social é obtido quando, além de exercitar o biopoder individualmente, ele também acontece coletivamente, possibilitando uma biopolítica dominadora da massa. Um governo deve ser reafirmado entre a individualidade e o interesse geral da população em seu conjunto.

A biopolítica age através de técnicas de isolamento, ao mesmo tempo em que também incentiva o consumismo exacerbado. Para André Duarte (2007), Foucault vislumbra essa tendência como reflexo do neoliberalismo econômico do pós-guerra, quando o *homo oeconomicus* respondeu de forma extremamente favorável aos estímulos do mercado. As formas e controles de governo (sob o ponto de vista individual e coletivo) estão interligados com as regras econômicas mundiais.

O exercício da biopolítica depende da ação do poder soberano agindo de forma a aniquilar as partes consideradas perigosas através de políticas estatais, regendo sua conduta conforme princípios flexíveis do *homo oeconomicus*. A massa de indivíduos se torna “[...] plenamente governável e manipulável pelas leis econômicas” (DUARTE, 2007, p.6), observando-se, com frequência, boas intenções a contemplar os guetos urbanos que não chegam a sair do papel. Nesse sentido:

As recorrentes discussões técnicas detalhadas sobre posturas urbanísticas ignoram esse fosso existente entre lei e gestão e ignoram também que a aplicação da lei é instrumento de poder arbitrário. A leitura das justificativas de planos ou projetos de leis urbanísticas, no Brasil, mostra o quão pode ser ridículo o rol de boas intenções que as acompanham. Ridículo sim, porém, não inocente. Cumprem o papel do plano discurso. Destacam alguns aspectos para ocultar outros. É de conhecimento geral que no Brasil há “leis que pegam” e “leis que não pegam”. Tudo depende das circunstâncias e dos interesses envolvidos. É mais frequente parte do plano ser cumprida se então ele ser aplicado apenas à parte da cidade. Sua aplicação segue a lógica da cidadania restrita a alguns. (ARANTES; VAINER; MARICATO, 2000, p. 148)

A biopolítica contemporânea produz o genocídio direto das minorias sociais através da omissão estatal incentivadora de uma verdadeira eugenia social, quando, por exemplo, permite que o tráfico entre nas favelas ou que direitos sociais sejam cada vez mais hostilizados pelo mercado flexibilizador. Estrategicamente, a biopolítica atua por meio de táticas de isolamentos. Dentre elas, ressalta-se a própria omissão de um planejamento público que atenda a preceitos de sustentabilidade, como a adequada mobilidade e o acesso a funções

sociais vitais em espaços urbanos - periféricos e conglomerados – ocupados por quem realmente produz.

3 A metamorfose urbana e o direito a cidades sustentáveis

Onde houver maior produção e circulação de riquezas certamente será atrativo para a concentração populacional. O crescimento das cidades e seu elemento humano foram diretamente proporcionais ao nível acelerado de desenvolvimento industrial provocados pelo capitalismo nos derradeiros séculos. De acordo com os dados divulgados pelo programa UN-Habitat/ONU, nos últimos duzentos anos, a população urbana mundial “[...] aumentou de 5% para mais de 50%, ultrapassando, pela primeira vez, em 2007, a população rural. Para 2030, as estimativas da ONU apontam que mais de dois terços da população mundial residirão no meio urbano.” (ANTONUCCI; ALVIM; ZIONI; KATO, 2010, p. 11). Esse fenômeno, cujo ponto estratégico deste cenário procedeu-se nos centros urbanos, determina drásticas mudanças do estilo de vida da sociedade contemporânea ocorridos principalmente a partir do exponencial desenvolvimento do setor econômico, envolvendo a miscelânea entre o fortalecimento da indústria e da tecnologia de ponta.

Mas o predatório desenvolvimento econômico, em sua militância apática à sustentabilidade, dá ensejo a uma série de percalços resultantes da metamorfose urbana, dentre os quais é possível destacar: a cegueira consumista, responsável pelo aumento da produção de lixo e poluição nas cidades, com a consequente proliferação do cenário de sujeira nos grandes centros urbanos; a desigualdade social e ascensão da criminalidade; o subemprego; o déficit habitacional, cuja precarização do direito à moradia fomenta a favelização.

Os resultados alcançados pela fúria capitalista, como a má distribuição de renda e a democratização da pobreza, repercutem diretamente na depreciação da natureza, sobretudo quando se trata do ambiente urbano. Conforme ressalta Giovani Clark, a proteção ambiental está entrelaçada à aniquilação da pobreza, demandando o remodelamento das atuais políticas econômicas públicas e privadas “[...] a fim de que possam garantir às populações o direito ao consumo de bens e serviços básicos fundamentais a uma vida digna.” (2001, p. 132).

Enquanto isso não acontece, as cidades permanecem como foco da incessante metamorfose, cuja ausência ou insuficiência de planejamento, em diversas dimensões, não permite saber em que irão se transformar. Isso é verificado em face do ascendente contingente populacional desproporcional às oportunidades de emprego que ainda persiste pela ausência de políticas agrárias de incentivo à vida rural; diante do pseudodesenvolvimento que instiga o ingresso de veículos nas ruas trazendo sérios problemas para o seu tráfego; a especulação imobiliária restringindo o acesso à terra urbana, tornando distante a universalidade de acesso como característica do direito fundamental à propriedade privada; o aumento dos preços nas prateleiras graças à inflação; a crescente depreciação da qualidade de vida e o abismo de exclusão diante da impossibilidade de acessibilidade a bens e serviços e ao quadro de miséria verificada pela população marginalizada. Nas grandes metrópoles, há verdadeiros desajustes entre os interesses ambientais, sociais e econômicos, indicando retrocessos de desenvolvimento. Edésio Fernandes assevera que:

[...] o desenvolvimento na cidade somente poderá ser considerado sustentável se estiver voltado para eliminar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Pensar na melhoria do meio ambiente significa o pleno atendimento do objetivo de enfrentar as causas da pobreza, que afeta a maioria da população que vive nas cidades. (FERNANDES, 1998, p. 49)

A intervenção estatal, ainda que indireta, torna-se necessária à regulação de atividades econômicas que requeiram seu enfrentamento pela imposição de normas coercitivas, funcionando como um socorro a valores ambientais destinados a alcançar o desenvolvimento sustentável no âmbito das cidades. Nesse prisma, o Estatuto da Cidade esboçou em seu art. 2º, inc. I², a garantia do direito a cidades sustentáveis como diretriz irrenunciável à consolidação da política urbana.

Com efeito, o direito a cidades sustentáveis, por derivação do texto constitucional, especialmente no que tange à interpretação do art. 182 c/c o art. 225 da CR/88, é recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro com status de direito fundamental. E a

² Assim prescreve o texto legal: “Art. 2º - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do **direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;” (grifos nossos) (BRASIL, 2001)

sustentabilidade a que se remete o texto da norma “[...] implica solidariedade e se traduz em vida urbana digna para todos”. (HORBACH. In: MEDAUAR; ALMEIDA, 2004, p. 27).

A promoção do direito a cidades sustentáveis, em consonância com as novas diretrizes legais que regulamentam o ambiente urbano, envolve um conjunto ordenado de medidas e de gerenciamento público para a sua concretização. Assim:

Quando se fala em ocupação desordenada do solo urbano, em déficit de infraestrutura em geral e, em particular, de saneamento básico, de transporte, de moradia, de qualidade de serviços públicos; quando se fala em destruição de áreas verdes, em agressão ao patrimônio cultural, na verdade o que se evidencia é a total incapacidade do Estado em proporcionar ao cidadão o que o torna digno do amparo constitucional em matéria de meio ambiente construído: o direito à Cidade. (DAMOUS. In: AHMED; COUTINHO, 2009, p. 7)

O sentido concebido à concepção de desenvolvimento sustentável, no contexto de Estado de Direito contemporâneo, ultrapassa as três clássicas dimensões compreendidas ao tempo de seu surgimento, em 1987, quando despontou pela primeira vez como princípio ambiental reconhecido no Relatório de Brundtland da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, da Assembleia das Nações Unidas. Desde a sua origem pretendeu-se a conjugação entre o desenvolvimento socioeconômico e o ambiental. Ignacy Sachs (2009, p. 85-87) avança ao apontar o redimensionamento dos interesses econômico (i), social (ii) e ambiental (iii), acrescentando duas novas dimensões: (iv) espacial e (v) cultural. Sobre todas essas cinco dimensões devem repercutir as ações do planejamento urbano, independente de ser em espaços de fluxos ou em espaços segregados.

Iniciemos pela (i) *dimensão econômica*. Esta é viabilizada pela alocação e gestão estratégica e eficiente de recursos, como também por meio do subsídio financeiro público e privado. A eficiência, no sentido econômico, não deve se exaurir pela via de um critério contábil de rendimentos empresariais de caráter microeconômico e eminentemente privado, mas, ao revés, se estender a uma avaliação em termos macrossociais. Para isso são necessárias políticas fiscais e tributárias de incentivo ao crescimento do setor privado, ao mesmo tempo controlado por meio do exercício do poder de polícia estatal cerceador do fluxo de ações decorrentes da livre iniciativa, para que não haja o uso exacerbado e irracional dos recursos. Neste ínterim, torna-se propícia a evocação de princípios jurídicos como da prevenção, da precaução e do limite com o propósito de se estabelecer o controle do modo de exploração do mercado, impondo-se, dentro outros, diretrizes à fixação de licenças ambientais e de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA).

A segunda *dimensão*, a *(ii) social*, visa estabelecer níveis de equidade no que tange à distribuição de renda e de bens necessária à erradicação da pobreza e do abismo social presente nos padrões de vida entre ricos e pobres. Para isso é fundamental a oferta de políticas públicas incentivadoras da inclusão social, sejam elas fomentadas pela intervenção direta do Governo ou subsidiadas pela iniciativa privada, seja em obediência às máximas da responsabilidade social das empresas, seja em detrimento de ações filantrópicas patrocinadas pelo terceiro setor. Demarca-se, desse modo, a interligação das dimensões social e cultural ao respeito ao campo do multiculturalismo, definido como a reivindicação de que culturas minoritárias ou modos de vida não são suficientemente protegidos somente com a garantia dos direitos individuais que nas democracias liberais apenas souberam legitimar o grau de exclusão social de uma pluralidade esquecida em seu conjunto de direitos. “Necessariamente, medidas concretas devem ser realizadas, mediante políticas públicas capazes de facilitar o progresso almejado pelos membros dos grupos” (TAVARES. In: LOIS, 2005, p. 97);

Já a terceira, a *(iii) dimensão ambiental ou ecológica*, reforça a indispensabilidade de adoção de táticas alternativas e racionais quanto ao uso potencial de recursos advindos dos ecossistemas em risco. Para isso, estimula a limitação do excesso de consumo de combustíveis fósseis (a Lei nº 12.490/97, regulamentada pelo Decreto nº 37.085/97, do Município de São Paulo, que determina restrições de circulação de veículos na cidade, mais conhecida como rodízio ou “Operação Horário de Pico”, é exemplo desse tipo de medida), bem como sua substituição por outros recursos ou produtos renováveis ou em estado de mais abundância, com menos reagentes contra o meio ambiente. Incentiva a redução do índice de resíduos e poluentes expedidos na natureza e no âmbito das cidades, por meio da conservação de energia e dos próprios recursos, instigando-se, também, a cultura da reciclagem. Promove a autolimitação do consumismo de materiais altamente utilizáveis pelos países ricos e por indivíduos em todo o planeta, assim como já foi feito quanto ao de CFC na campanha mundial de combate ao buraco na camada de ozônio. Também intensifica a necessidade de investimentos ao fomento de pesquisas visando a descobertas de tecnologias de baixo teor de resíduos ou que promovam a eficiência no uso de recursos favoráveis ao desenvolvimento urbano, rural e industrial, definindo-se normas para uma adequada proteção ambiental, determinando-se a instituição do arcabouço jurídico e econômico à sua realização.

A *quarta dimensão*, *(iv) a espacial*, prioriza, por meio do planejamento sustentável, a importância da implantação de políticas públicas realizadas por ações de planejamento nas cidades como forma de estabelecimento de configurações espaciais equilibradas entre os

perímetros urbano e rural, com destaque na melhoria dos assentamentos urbanos e fixação de espaços adequados à exploração de atividade econômica (industrial ou comercial). Seu desafio é combater a concentração excessiva nas áreas metropolitanas e frear a destruição de ecossistemas frágeis e de importância vital. Também incentiva o uso de técnicas modernas e regenerativas por pequenos agricultores, notadamente pelo uso de pacotes tecnológicos adequados, do crédito facilitado para incentivo à agricultura familiar³ em prol da consciência ambiental e do acesso a mercados. Também estimula a criação de oportunidades de emprego nas áreas rurais (como as políticas de agronegócios familiares) para fomentar a descentralização urbana e industrial.

Por derradeiro, *a quinta dimensão, a (v) cultural*, envolve a busca por raízes endógenas de processos de modernização e de sistemas agrícolas integrados, processos que busquem mudanças dentro da continuidade cultural e que traduzam o conceito normativo de ecodesenvolvimento em um conjunto de soluções específicas para o local, o ecossistema, a cultura e a área. Esta dimensão deve desenvolver práticas como o ecoturismo, que instiga ao mesmo tempo a proteção ecológica e a educação ambiental a partir do olhar de tutela do patrimônio natural ou cultural.

No caso brasileiro, a discussão de como compartilhar todos esses valores para se atingir as múltiplas dimensões da sustentabilidade só nos importam a partir do instante em que refletirem em ações de reforma urbana direcionadas ao equilíbrio de espaços institucionalmente esquecidos. Ou seja, é preciso que a noção de cidades sustentáveis, com todas as suas implicações, não seja pautada apenas num critério de territorialidade econômica, mas que abranja toda a extensão física das próprias cidades, mesmo onde a urbanização não tenha sido satisfatória ou sequer planejada. Essa preocupação chegou às esteiras da ONU que realizou duas grandes Conferências para tratar sobre o problema dos assentamentos humanos.

A primeira delas, a Conferência de Vancouver, ocorrida em 1976, lançou o programa Habitat I. A motivação do evento foi perceber que a grande maioria da população dos países em desenvolvimento vivia em condições precárias de moradia, considerando que,

³ A Lei nº 10.186/01 dispõe sobre a realização de contratos de financiamento do Programa de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF. O Ministério do Desenvolvimento Agrário, em conjunto com as Emater, movimentos sociais, Itaipu Binacional e agentes financeiros do país vem mantendo tratativas, desde 2007, no sentido de obter um novo modelo de apoio ao desenvolvimento sustentável da agricultura familiar. A construção do “Pronaf Sustentável” fundamenta-se na lógica de que o crédito rural disponibilizado pode e deve ser qualificado por meio de Planos de Desenvolvimento Sustentável da Unidade de Produção, alcançando um novo patamar de resultados junto à agricultura familiar brasileira. (BRASIL. PRONAF Sustentável: Plano de Desenvolvimento Sustentável da Unidade Familiar. 2012)

naquele período, cerca de 1/3 da população mundial já vivia em áreas urbanas. Difundiu-se o ideal de que um governo centralizado, forte e contínuo fosse capaz de redistribuir, em cada nação, os recursos de forma racional entre áreas urbanas e rurais, permitindo amenizar o desequilíbrio regional e resolver os crescentes problemas urbanos que emergissem a partir de então. Dentre os princípios criados enfatizou-se a melhoria da qualidade de vida e a recomendação de medidas em prol do planejamento e regulação do uso da terra urbana, a responsabilidade dos governos na preparação e implementação dos planos estratégicos territoriais – em especial as políticas de assentamentos humanos e infraestrutura voltada às populações carentes. Também avançou ao reconhecer o direito à moradia adequada e serviços como um direito humano básico e prestacional devido pelos governos à população.⁴

A segunda Conferência Internacional sobre assentamentos humanos ocorreu cerca de 20 anos depois, em 1996, em Istambul, dando início ao Habitat II. Nesse momento, o processo de urbanização detectava intensa degradação ambiental, requerendo estratégias em na tentativa de resgate da sustentabilidade perdida, inclusive em solo brasileiro. O aumento da população urbana chegou à margem de 43,5% da população total desde 1990. Dados do Banco Mundial de 1992 estimavam que o número de pobres nos países em desenvolvimento subiria de 1,046 bilhão, de 1985, para 1,10 bilhão em 2000. (ANTONUCCI; ALVIM; ZIONI; KATO, 2010, p.45).⁵ Por isso que foi preciso reunir as discussões sobre a vulnerabilidade das cidades, a sustentabilidade e a precariedade dos assentamentos humanos para a confecção de novo documento após a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992. Com a Conferência de Istambul dois novos diplomas internacionais importantes foram criados. Um deles foi a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos, onde foram reafirmados os compromissos assumidos pelos governantes das nações para promover e estender melhores padrões de vida a toda a humanidade, instituindo, como princípio fundamental, a completa realização do *direito à habitação adequada*. O outro foi a Agenda Habitat, criadora do Plano de Ação Global, que

⁴ “Os dois documentos resultantes do Habitat I – a Declaração de Vancouver e o Plano de Ação Global de Vancouver – prescrevem recomendações para as ações nacionais e cooperações internacionais, atribuindo total responsabilidade aos governos nacionais na elaboração e implementação de estratégias territoriais e políticas direcionadas ao atendimento das populações vulneráveis.” (ANTONUCCI; ALVIM; ZIONI; KATO, 2010, p. 31).

⁵ Os índices de exclusão socioespacial só crescem ao longo dos anos. Em 2010, o Censo do IBGE denunciou a existência de mais de 11 milhões de moradores em favelas (BRASIL, IBGE, Censo 2010), obviamente em condições precárias e insustentáveis.

dentre as suas seiscentas recomendações sobre assentamentos humanos priorizou a busca pela urbanização em face de um meio ambiente saudável.⁶

As favelas, nesse intuito, não podem ficar de fora, pois sua (re)vitalização significa, no melhor dos termos, combater políticas de segregação socioespacial, contemplando seus espaços com o cumprimento racional de funções sociais das cidades minimamente necessárias à garantia do mínimo existencial de seus moradores e a busca do equilíbrio ambiental necessário. Afinal, a constituição de uma favela pode ser ilegal, mas acima disso é inconstitucional a omissão do Estado em permitir as condições de vida indigna dada a ausência de direitos fundamentais, inclusive o direito a cidades sustentáveis.

Para isso, as diretrizes existentes nos documentos internacionais ora citados enfatizam prioridades como a adoção de ações de coordenação entre crescimento e distribuição populacional, adoção de impostos redistributivos de propriedade, uso da expropriação compensatória, busca de emprego, moradia, uso da terra a partir de zoneamento do solo urbano, investimentos públicos de infraestrutura e em serviços básicos viáveis. Além disso, dentre as recomendações fundamentais, incentivam o desenvolvimento de políticas nacionais de habitação, a garantia do direito de posse da terra para estabelecimentos não planejados, o fornecimento de locais e serviços especificamente à construção pelo setor informal, a criação de alternativas disponíveis de aluguel (incluindo sua política de reajustes) ou de autoconstrução.

Portanto, eis um novo direito: o direito a favelas sustentáveis⁷, respaldado, além da sistematização de preceitos constitucionais, por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Habitat I e II), além da agenda sobre matéria urbano-ambiental sustentável reforçada pela ECO 92 e, em 2012, pela RIO+20, ratificando e remodulando algumas das diretrizes anteriores.

⁶ “A Agenda Habitat estabelece o direito de acesso a moradias adequadas por toda a população. Entende-se por *moradia adequada* o abrigo que permita privacidade do usuário, uso de espaços adequados para realização de atividades, repouso e lazer, acessibilidade para deficientes e idosos; que possua iluminação, aquecimento e ventilação adequados, que tenha estabilidade estrutural, segurança adequada, qualidade ambiental e infraestrutura básica adequada – fornecimento de água, serviços sanitários e serviços de coleta de lixo. Além disso, fácil acesso ao trabalho, escola e serviços de saúde, preço acessível e adequado, e facilidade na propriedade da terra e/ou imóvel são variáveis importantíssimas no provimento da habitação.”(ANTONUCCI; ALVIM; ZIONI; KATO, 2010, p.55).

⁷ Ou, na linguagem da ONU, o direito a assentamentos humanos, por nós compreendidos como a junção de direitos fundamentais da seguinte ordem: o direito à locomoção (mobilidade urbana), à moradia, ao acesso à propriedade urbana (ainda que na condição de posse ou detenção, quando em face de bens públicos), à vida digna, à privacidade, à honra, à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao trabalho, à educação, ao lazer, dentre outros componentes do mínimo existencial à população das comunidades mais vulneráveis.

Nessa linha de raciocínio, o desenvolvimento sustentável, além dos assentamentos urbanos sustentáveis, mantém a perspectiva de alcance do crescimento econômico, do desenvolvimento social e da proteção ambiental, aliados ao desenvolvimento espacial e cultural planejados. Para que esse desenvolvimento econômico seja gerador de emprego e progresso social em harmonia com outros interesses, como o equilíbrio ambiental, é necessário seguir os princípios da Agenda 21, como a precaução no uso dos recursos naturais, a retenção da poluição e respeito à preservação dos ecossistemas. Também em consonância com a Agenda Habitat, é indispensável propor a distribuição geográfica equilibrada, com reformulação de áreas urbanas de ocupação e controle de APP's urbanas habitáveis, diante do alto nível de vulnerabilidade a catástrofes naturais. Ademais, isso favorece, de igual modo, a manutenção de boas condições para o ar, água, florestas e solo na implantação de novos assentamentos e reformulação dos já existentes, próximos a nascentes, cursos d'água, áreas de vegetação preservada ou abundante, de modo a garantir a preservação do meio ambiente e a proteção da integridade física e da qualidade de vida da população.

4 A indisponibilidade dos bens públicos e a vedação de usucapião: perspectiva administrativista de seu regime jurídico

A ideia de bens públicos, na atualidade, é construída em torno da concepção de propriedade em sua conjugação com o interesse público, constituindo-se como acervo patrimonial do Estado, indisponível para fins distintos àqueles deferidos à vontade geral. O domínio público de um bem pertence ao Estado ou se encontra sob sua administração e regulamentação, não se confundindo com o patrimônio do próprio governante. Para Carvalho Filho, os bens públicos são:

Todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias e as fundações de direito público. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 993)

Esse conceito peca ao excluir da concepção de bens públicos aqueles bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta (como as empresas estatais), sobretudo quando utilizados para o cumprimento de função administrativa. É a posição assumida por Hely Lopes Meirelles, para quem os bens públicos são: “[...] todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes,

créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”. (2010, p. 493)

No que concerne à defesa dos bens públicos, estes têm abrigo diante de turbação ou esbulho, podendo-se valer de manutenção ou reintegração de posse e mandado de segurança. Quando o bem objeto do esbulho for de uso comum ou de uso especial, é cabível a retomada autoexecutória da Administração Pública. (GASPARINE, 2010, p. 936-937)

No tocante à destinação dos bens públicos, seguindo a previsão do art. 99 do CC/02, são classificados como bens de uso comum do povo, de uso especial e bens dominicais. Gasparine (2010) destaca que as duas primeiras espécies são consagradas, destinadas ou afetadas a uma finalidade, enquanto esta última não implica em destinação ou afetação a qualquer finalidade, o que por ato administrativo podem receber posteriormente.

A Administração Pública exerce sobre os bens de domínio público os direitos de usar ou autorizar sua utilização por terceiros; o de gozar, na disposição de receber os respectivos frutos, naturais ou cíveis; e o de dispor. Nesse último caso, para que isso ocorra o bem tem que ser previamente desafetado, perdendo sua destinação pública. (DI PIETRO, 2010, p. 674).

O regime jurídico dos bens públicos possui íntima relação com o princípio da indisponibilidade, posto que o resguardo desse patrimônio de domínio público destina-se à consecução do interesse público. O interesse que justifica o uso e a fruição desses bens não pode ser dispensado em face do proveito alheio de gestores estatais ou de particulares. Conforme aduz Bandeira de Mello (2011), a indisponibilidade dos interesses públicos como interesses da coletividade não se encontra à livre disposição de qualquer um que seja. São inapropriáveis, pois o órgão administrativo não tem disponibilidade sobre eles, cabendo-lhe apenas curá-los. O titular dos bens públicos é o Estado que os protege e exercita por meio do cumprimento de função administrativa, ou seja, na administração, os bens e interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador, servindo a indisponibilidade como um freio à discricionariedade para a disposição absoluta desses bens. Dessa forma, os bens públicos são indisponíveis porque esta é uma “[...] relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente.” (MELLO, 2011, p. 74). Observa-se que não há somente poder em relação a um objeto, mas também dever, no qual incumbe ao administrador o cumprimento de uma finalidade.

Tendo em vista que a Administração Pública, em sentido subjetivo, não tem disponibilidade sobre os interesses públicos, mas o dever de curá-los, Bandeira de Mello (2011) ainda reforça a submissão da mesma aos princípios da legalidade, da isonomia, da publicidade, ao controle administrativo ou tutela, à sua inalienabilidade e ao controle jurisdicional. Portanto, de forma geral, não é possível a transação de interesses públicos e direitos a eles associados, embora também não seja regra a indisponibilidade absoluta, pois para a disponibilidade de um interesse público é indispensável expressa manifestação legal.

Ainda de acordo com este princípio, já foi assentado pelo STF que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê (RDA, 128:178). Logo, “[...] a Administração Pública não pode deixar de usar os meios judiciais e extrajudiciais para repelir a turbacão, o esbulho e a indevida utilização de áreas públicas (RT, 726:236).” (GASPARINE, 2010, p. 72).

Em decorrência da indisponibilidade do bem público, justifica-se o apego ao regime jurídico erigido ao patrimônio estatal, com destaque para a impenhorabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade.

Os bens públicos não se sujeitam ao regime de penhora. Conforme dita o art. 100 da Constituição de 1988, os créditos de terceiros contra a Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, são pagos por precatórios. O Judiciário recomenda ao Executivo que introduza o crédito cronologicamente em relação aos credores para ulterior pagamento, sendo que o §3º do mesmo artigo admite créditos de pequeno valor pagos fora do sistema de precatórios.⁸

A impenhorabilidade tem o escopo de salvaguardar os bens públicos do processo de alienação, tendo intuito protetivo. Por isso, admitir a penhora de bens públicos é o mesmo que admitir a alienabilidade nos moldes que ocorre com os bens particulares em geral. Contudo, exceções também são previstas, pois em nome do interesse público, o Estado pode abrir mão

⁸ Da impenhorabilidade e da inalienabilidade exsurge a impossibilidade de oneração dos bens públicos, isto é, a *não oneração*. O administrador público (Prefeito, Governador, Presidente) não pode gravar livremente os bens que estão sob sua guarda, conservação e aprimoramento. Ou seja, esses agentes, porque não são os donos desses bens, não podem onerá-los. Inexiste, pois, em tese, a possibilidade de serem ditos bens públicos gravados com penhora, hipoteca ou anticrese. Destarte, sobre eles não pode incidir nenhuma dessas garantias, pois só quem pode alienar a propriedade pode hipotecar, dar anticrese e empenhar, conforme estatui o artigo 1420 do Código Civil de 2002, e referidas autoridades não são, seguramente, as proprietárias desses bens. Qualquer dessas garantias só pode ser oferecida se expressamente autorizada por lei, como aconteceu em São Paulo, com a Lei Municipal da Capital n. 10.553, de 15 de junho de 1988, que autorizou o Executivo a dar em garantia hipotecária vários bens imóveis municipais. (GASPARINE, 2010, p. 945-946)

do privilégio e destinar, previamente, determinados bens para garantia. O art. 167, inc. IV, da Constituição prevê a circulação de receita de impostos para garantir operações de crédito por antecipação de receita. Por isso, é legítima a garantia hipotecária incidente sobre bens públicos, bem como as decorrentes consequências, se permitidas em lei. (GASPARINE, 2010, p. 946).

Quanto aos bens públicos serem inalienáveis, esse regime é condicionado, pois os bens, em regra, não podem ser cedidos a terceiros, a menos que sejam alteradas as situações ao modo de tornar possível a alienação. Assim:

A inalienabilidade dos bens públicos, assegurada, em nosso Direito desde a Constituição Federal de 1824 (art. 15, n. 15), é o atributo daquele que não pode ser transferido, disposto ou alienado, que não pode passar de um dominus para outro. É a qualidade que impede a transferência (venda, doação, permuta) a terceiros de bens assim considerados. Apesar disso, a inalienabilidade pode ser levantada, isto é, retirada de certo bem público mediante um fato, ato administrativo ou mesmo por lei e, nos termos e nas condições dos arts. 100 e 101 do Código Civil, o bem pode ser alienado. Aliás, a alienação de bens públicos em geral está disciplinada, substancialmente, no art. 17 da Lei Federal das Licitações e Contratos. (GASPARINE, 2010, p. 944)

No art. 100 do Código Civil de 2002, “[...] os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”. Já o artigo 101 do mesmo diploma legal prevê que “[...] os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”. Por isso, resta consignado que a regra é a alienabilidade na forma que a lei dispor, sendo inalienáveis as hipóteses previstas no art. 100, e, mesmo assim, somente caso ainda perdure a situação específica que envolve os bens. A alienação é um fato jurídico no qual há a transferência de propriedade de um determinado bem móvel ou imóvel de uma pessoa à outra. Por isso, ao se referir à alienação de um bem público, tem-se a noção de que se deseja transmitir da pessoa pública para terceiros o bem de sua propriedade. Os instrumentos de alienação do bem são de caráter contratual, como compra e venda, doação e permuta (CARVALHO FILHO, 2005, p. 1004)

Há uma exceção prevista na Constituição de 1988, em seu art. 225, §5º, que determina o caráter de indisponibilidade do bem, que são “[...] as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”. Nesse caso, é insuscetível a disponibilidade por força de lei, o que não impede a disponibilidade condicionada. Isso revela que a situação de inalienabilidade tem caráter relativo.

Ainda é imperioso ressaltar que a própria Lei n. 8.666/93, entre os arts. 17 a 19, faz menção às alienações de bens públicos móveis ou imóveis, o que força concluir de que não há inalienabilidade, mas sim alienabilidade sujeita às condições normativas, tal como sugere Carvalho Filho (2005, p. 1004).

Os bens públicos são imprescritíveis, o que significa serem insuscetíveis de aquisição por usucapião, independente da categoria.⁹ Essa proteção sempre foi concebida pelo Direito brasileiro, evitando que por meio de usucapião os bens públicos pudessem ser alienados da mesma forma que o são os bens privados, quando o possuidor mantivesse a posse do bem por determinado período. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 1006)

Está disposto no art. 183, §3º da Constituição de 1988 que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, nem os rurais, conforme reza o art. 191 da mesma Carta Política. Por isso, ainda que o interessado tenha a posse do bem pelo tempo necessário à aquisição por usucapião, ele não tem o direito de propriedade, ao contrário do que ocorre no Direito Privado. Nesse passo, oportuna a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Pode-se, ainda, dizer que também não há posse de bens públicos, principalmente depois que a Constituição Federal de 1988 proibiu a usucapião especial de tais bens (arts. 183 e 191). Se há tolerância do Poder Público, o uso do bem pelo particular não passa de mera detenção consentida. Desse modo nem todo estado de fato, relativamente à coisa ou à sua utilização, é juridicamente posse. Às vezes é. Outras, não passa de mera detenção, que muito se assemelha à posse, mas que dela difere na essência como nos efeitos. Somente a posse gera efeitos jurídicos: esta a grande distinção. Para Ihering, a detenção acha-se em último lugar na escala das relações jurídicas entre a pessoa e a coisa. (GONÇALVES, 2009, p. 10)

A posse não terá idoneidade de converter em domínio, constituindo-se clandestinidade e, conseqüentemente, ilegalidade, ao se considerar os preceitos do Código Civil de 2002 e, numa visão positivista legalista, confronto direto à Constituição, diante da vedação expressa de seu texto. Com efeito:

Esses dispositivos estão preordenados a proteger os bens imóveis contra os atos de aquisição pela usucapião, sem vedar, como se poderia supor um rápido exame a aquisição de bens por esse modelo pelo Poder Público. Essa proteção, embora pareça, não alcança só os bens imóveis de qualquer espécie (uso comum do povo,

⁹ Segundo Hely Lopes Meirelles: “[...] se os bens públicos são originariamente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardarem essa condição. Daí não ser possível a invocação de usucapião sobre eles. É princípio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra Direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito.” (2015, p. 537).

uso especial e bens dominicais), mas também os móveis. (GASPARINE, 2010, p. 945)

Na linha de Carvalho Filho, pela interpretação do texto do art. 102 do CC/02, os bens públicos não estão sujeitos à usucapião, sejam imóveis ou móveis. (2005, p. 1007). Nesse sentido, a Súmula 340 do STF estabelece que “[...] desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” (BRASIL, 1963). Ocorre que a mera detenção não enseja retenção ou ressarcimento, conforme reiterados julgados de Cortes inferiores, como o TJSP:

Reintegração de posse. Imóvel de propriedade da Municipalidade de São Paulo. Ocupação indevida pelos réus, que nele constroem residências de baixo padrão (favela). Sentença de primeiro grau que concede a ordem de reintegração, relegando a fixação do quantum indenizatório para a fase de liquidação. Insurgência dos apelantes. Descabimento. Prova pericial que confirma a natureza de bem público do imóvel em questão, confirmando a invasão perpetrada. Desnecessidade, outrossim, da Municipalidade exercer contínuos atos de posse sobre o imóvel em questão, como se particular fosse. Imprescritibilidade e inalienabilidade do bem público como características específicas do mesmo. Impossibilidade de argumentar-se com a posse longeva dos réus. Descabimento, ainda, de pretensa retenção por alegadas benfeitorias. (BRASIL. TJSP. AC nº 332.366.5/4-00, rel. Des. Wanderley José Federighi, j. em 30.7.2008)

A posse clandestina, portanto, caracteriza má-fé e não outorga de direitos, segundo este mesmo Tribunal:

Reintegração de posse. Prova pericial que confirmou expressamente o pedido, demonstrando que os réus invadiram a área pública. Concordância dos assistentes técnicos das partes com o laudo do perito judicial. Inexistência de dúvida sobre a propriedade da Municipalidade autora diante da prova produzida nos autos, não pairando, igualmente, dúvida sobre a invasão perpetrada pelos réus. Posse clandestina, que caracteriza má-fé e não outorga direito a retenção por benfeitoria. Ação julgada procedente para reintegrar a Municipalidade de São Paulo na área descrita. Recurso improvido. (BRASIL. TJSP. AC nº 184.839.5/0-00, rel. Des. Milton Gordo, j. em 16.9.2005).

Dessa forma, resta evidente a resistência de usucapião de bens públicos, o que se estende ao domínio de espaços públicos ocupados pelas favelas.¹⁰ Não obstante, Di Pietro

¹⁰ “DESAPROPRIAÇÃO. Capital. Implantação de núcleo habitacional de baixa renda denominado Cidade Azul. Indenização. 1. Fator favela. O imóvel está ocupado por uma favela já em alvenaria faz mais de quarenta anos, de difícil remoção, a justificar a depreciação no valor maior (50%) indicado pela assistente técnica da Prefeitura. 2. Fator via secundária. O imóvel é encravado e tem acesso à via pública por uma travessa estreita com 5,50 metros de largura; não tem acesso pela outra via indicada pelo perito. A assistente técnica está correta, a justificar a depreciação de 30% indicada. Procedência. Reexame e recurso do Município provido.” (BRASIL. TJSP. Apelação nº 0041118-45.2010. 10ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Torres de Carvalho. Julgado em: 04.05.2015.

(2006) ressalta a existência de precedente sobre usucapião de bens públicos sob o argumento de que o Estado não se exime da imposição do dever de cumprimento da função social da propriedade. Portanto, para esta tese impõe-se à propriedade pública o dever de utilização condizente a algum nível de interesse público.

5 Favelização de bens públicos: pelo direito à regularização dos assentamentos informais

Apesar de demarcados por regime jurídico especial não é raro que parcela dos bens de domínio público torne-se foco de assentamentos informais, cuja favelização representa ameaça à sustentabilidade e ao direito humano à moradia adequada. Assim, borbulham-se discussões sobre a abrangência da reforma urbana para a garantia do direito a cidades sustentáveis, ainda mais considerando a onerosidade dela decorrente e o cenário de escassez de recursos: ela deve atingir apenas espaços legais, objeto de regularização fundiária, ou mesmo aqueles espaços de ilegalidade, sem “cep”, vítimas de segregação socioespacial?

Ainda nesse sentido, será razoável a proposição de ações de sustentabilidade visando promover a qualidade de vida da população segregada nesses espaços à luz do princípio da indisponibilidade? Por fim, considerando a territorialidade de favelas cujos imóveis sejam constituídos em bens públicos, ainda resta questionar se é legítimo ao Poder Público dispor de investimentos de infraestrutura em espaço de ocupação irregular na ausência de políticas de regularização fundiária.

Mesmo em face dos argumentos de impossibilidade de usucapião de bens públicos e de detenção clandestina de espaços públicos imprescritíveis e inalienáveis, o que parece ser ilegalidade, amparado por regras e princípios do regime publicista, precisa ser redimensionado. “Levar a presença do Estado aos bairros ilegais implica em reforma do arcabouço institucional, incluindo a redefinição de atribuições operacionais na tentativa de romper com a distância entre os gabinetes e a realidade.” (MARICATO, 2009, p. 89). Da mesma forma, impõe-se a necessidade de se ressignificar a noção de bens públicos, o que já começa a ser feito pela jurisprudência e doutrina lusitana. Lá prospera a tese de que um bem público objeto de omissão estatal e subtraído à efetiva satisfação do interesse geral gera o efeito de desafetação tácita, declinando a imprescritibilidade. Assim, o Estado deve admitir a aquisição do domínio pelo particular:

[...] Não obstante esta característica, que torna a posse sobre bens públicos totalmente ineficaz, a doutrina vem considerando irrazoável esta forma de

perspectivar a imprescritibilidade, apelando ao prudente critério dos tribunais a apreciação do alcance ou significado a atribuir à conduta omissiva da Administração, sendo certo que, em regra, a subtração do bem à efectiva ou actual satisfação de um interesse geral deve ser interpretada como uma sua *desafecção tácita*, não repugnando, nessas situações, aceitar a aquisição pelo particular do domínio sobre o mesmo, em virtude de posse prolongada conducente à respectiva usucapião. (DIAS; OLIVEIRA, 2011, p. 346)

Partindo de uma análise formal-liberal, é facultado ao Poder Público Municipal a implementação de políticas de regularização fundiária de interesse social¹¹ à justificação do uso e ocupação do solo nos espaços das favelas. A partir de então, a legalização desses espaços territoriais urbanos os vincularia ao cumprimento de funções sociais da cidade, só possíveis a partir de sua aderência ao planejamento urbano – e para onde houver obrigatoriedade, ao próprio plano diretor. É essencial, para atingir a esses propósitos, recorrer-se especialmente aos preceitos da Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade) e de normas específicas como a Lei n. 11.977/09 (Lei que dispõe sobre o ‘Programa Minha Casa, Minha Vida’ e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas). Nesse intuito, após triagem do tipo de propriedade ocupada pelos moradores de cada favela, alguns instrumentos jurídicos podem ser acolhidos.

Caso se reporte ao uso de terras urbanas privadas, com benfeitorias construídas, o Estatuto da Cidade alerta para algumas possibilidades, sendo uma delas a usucapião coletiva, podendo ser considerado, no caso, o espaço de ocupação por família inferior ao mínimo adequado para a configuração de um lote legal.¹² Na hipótese de impossibilidade de identificação de proprietário originário, a Lei n. 11.977/09 também admite o instrumento da usucapião extrajudicial. Se houver oposição de proprietário, ou interesse posterior de aquisição da área para legalização ou realização de ferramentas públicas para concessão de posse ou propriedade aos detentores à adequação de seus assentamentos urbanos, o Poder

¹¹ O art. 46 da Lei n. 11.977/09 explicita o conceito legal de regularização fundiária: “[...] conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. No caso de regularização fundiária de interesse social essa mesma lei, em seu art. 55, determina caber ao poder público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica, o que descabe como mera faculdade ao ente público responsável.

¹² Art. 10, *caput*, Lei n. 10.257/01 – “As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Público Municipal, conquanto conste a área em plano diretor, pode dispor da preempção, para ulterior desapropriação por interesse social, se não houver interesse de fazê-lo de imediato, estabelecendo-se na uma Zona Especial de Interesse Social¹³.

Em se tratando de bens dominicais ou terras devolutas ocupadas, a regularização fundiária da favelização exige outras ferramentas. Uma delas é a concessão de uso especial para fins de moradia e a legitimação de posse.¹⁴

Todavia, na emergente necessidade de regularização fundiária do solo das favelas, é certo que o Estado se encontra bastante distante do cumprimento efetivo dessas ferramentas indicadas pelas leis urbanísticas, afastando-se da exigência de funções sociais da propriedade e das cidades nesses locais segregados, haja vista a sua própria incapacidade de exercício do controle e fiscalização. Por isso, a realidade já foi posta, confrontando o esperado pela ordem jurídica quando as favelas foram sendo constituídas.

Da mesma forma, a própria ordem jurídica também se autoconfronta ao editar normas não executáveis ou assumir pactos internacionais simbólicos que pelas incapacidades institucionais de nossos poderes estatais, órgãos e agências públicas, somada à hipossuficiência de recursos públicos, nascem sem condições de cumprir com sua eficácia.

Há uma banalização ética no âmbito de nossas estruturas. Direitos são criados, proclamados, e ridicularizados quando se observa que, desde o seu discurso de fundamentação, no momento de criação da norma, não há qualquer intenção ou pretensão de eficácia, além do inchaço do acervo legislativo ou constitucional. Isso acontece principalmente quando a pauta envolve direitos sociais. E pensar em cidades sustentáveis, incluindo a melhoria das condições humanas e dos abrigos nas favelas, é assumir a programaticidade presente nesse tipo de direito social.¹⁵

¹³ Caso haja intuito de cessão não onerosa do título de domínio dos imóveis públicos requer lei específica que o autorize.

¹⁴ Art. 59, Lei n. 11.977/09, com redação modificada pela Lei n. 12.424/11 – “A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia. § 1º A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que: I - não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; II - não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente”.

¹⁵ A abordagem do conteúdo programático do direito a cidades sustentáveis como direito social é defendido por Marinella Machado Araújo, que assim sustenta: “A efetividade dos **direitos fundamentais sociais tais como o direito à cidade sustentável e os que dela decorrem**, direito à moradia, por exemplo, não depende apenas da existência de boas leis ou da interpretação concretizadora pelo Poder Judiciário, mas também de políticas

Se nas vias urbanas formais o ostracismo público já é presente e justificado com base na reserva do possível, maior é a utopia de se pensar em medidas imediatas ou preventivas, via planejamento, eficientes e impactantes ao ponto de transformar as favelas em espaços sustentáveis e humanizados, na forma sugerida pelos compromissos internacionais que o Brasil assumiu perante a ONU. São, portanto, normas altamente simbólicas, tal como destaca Marcelo Neves (2007), embora numa dimensão que ultrapassa a mera jurisdição nacional.

Para o autor, o legislador, pressionado diretamente pelo público, arrisca-se na elaboração de diplomas normativos despidos de mínimas condições de efetivação para satisfazer as expectativas do povo. (NEVES, 2007, p. 36) Entretanto, todo o esforço objetiva fortificar a confiança dos cidadãos, formando-se um processo de legislação álibi, aparentando soluções dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo convencendo o público das boas intenções do legislador. No entanto, nem sempre obterá êxito, pois quanto mais ela for empregada, maiores as possibilidades de fracasso levando à descrença do próprio sistema jurídico, além de servir ao adiamento de soluções de conflitos sociais, por meio de compromissos dilatórios.¹⁶

O simbolismo constitucional¹⁷ ainda implica a falta de autonomia operacional do direito, cuja baixa aplicabilidade traz à tona o fenômeno de desjurisdificação da realidade

públicas que garantem a realização concreta desses direitos. Ainda que consideremos que a efetividade de direitos fundamentais sociais seja alcançada de forma processual.” (grifos nossos) (ARAÚJO, 2008, p. 179)

¹⁶ Nesse momento, insistimos na crítica a Marcelo Neves (2007) que, em suma, sustenta a tese de que a legislação simbólica, de forma categórica, é aquela despida de qualquer manifestação de eficácia, correspondendo à absoluta inefetividade da lei (neste caso, quer por não produzir efeito algum ou, ainda, por apenas gerar efeito oposto do que deveria produzir). Coadunamos, entretanto, com a posição assumida pela professora Marinella Machado Araújo que, neste aspecto, avança ao assumir outra visão de legislação simbólica mais condizente à realidade vivenciada pela Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Segundo ela, a força material da lei não deriva apenas de uma força quantitativa, mas qualitativa. Sua visão de lei simbólica diz respeito à situação em que a lei produz efeitos quantitativamente expressivos, mas qualitativamente insuficientes, não alterando a realidade. Sobre esta perspectiva de força simbólica vide os textos: ARAÚJO, Marinella Machado; ALMEIDA, Alessandra Bagno F.R. de. O Direito ao Desenvolvimento Sustentável e a Dimensão Simbólica de sua Aplicação. In: Elcio Nacur Rezende; Valdênia Geralda de Carvalho. (Org.). **Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. 1ed. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, 2013, v. 1, p. 11-59; ARAUJO, Marinella Machado. A proteção das mulheres: direitos com força normativa ou simbólica?. In: Liliana Lyra Jubilut; Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia; José Luiz Quadros de Magalhães. (Org.). **Direito à diferença** Volume II Aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 311-324.

¹⁷ “A responsabilidade pelos graves problemas sociais e políticos é, então, atribuída à Constituição, como se eles pudessem ser solucionados mediante as respectivas emendas e revisões constitucionais. Dessa maneira, não apenas se desconhece que leis constitucionais não podem resolver imediatamente os problemas da sociedade, mas também se oculta o fato de que os problemas jurídicos e políticos que frequentemente se encontram na ordem do dia estão associados à deficiente concretização normativo-jurídica do texto constitucional.” (NEVES, 2007, p. 187)

constitucional. Tal simbolismo é resposta de um código jurídico fraco em face de outros códigos binários considerados fortes, tais como *poder/não poder* (sistema político) e *ter/não-ter* (sistema econômico). Nesta perspectiva, a desjuridificação decorrente da constituição simbólica não afeta unicamente o plano de eficácia. Mas também as expectativas de comportamentos mediante a normatização.

Portanto, eis as opções do Poder Público municipal. Seguir os imperativos legais rumo à regularização fundiária de interesse social, mesmo em face de uso de bens públicos, para se prosseguir com os aparatos de planejamento urbano de cidades sustentáveis nas favelas, superando o problema do simbolismo presente nesse tipo de legislação para a implementação de medidas efetivas nos assentamentos urbanos. Se isso não for executável e a ilegalidade do solo persistir, à luz da cogência de normas internacionais, da tutela de direitos fundamentais e garantia do mínimo existencial em prol da dignidade humana dos vulneráveis, a infraestrutura urbana e os aparatos públicos necessários devem chegar de igual modo nas favelas, pois elas abrangem regiões físicas da cidade. A renúncia desse tratamento à população alocada em assentamentos informais e à mercê do abandono estatal representa colocar em xeque a indisponibilidade do interesse público, o que legitima o Poder Público a destinação de investimentos nesses mesmos locais.

5 Conclusão

As invasões ou ocupações irregulares nas cidades culminaram, ao longo dos anos, na formação e proliferação de favelas ou aglomerados urbanos. Em grande parte dos casos esse fenômeno urbano não isentou sequer as áreas pertencentes ao Estado, em suas diversas instâncias federativas, ou seja, os chamados bens públicos dominicais ou terras devolutas.

Apesar de haver meios jurídicos para regularizar esse tipo de ocupação ilegal (a exemplo das Leis n. 10.257/01 e n. 11.977/09), quando a posse é constituída ao desdém do Poder Público, diante do argumento da indisponibilidade do interesse público a desafetação administrativa tácita fica evidente. Merece, portanto, ser admitida pelos Tribunais, a exemplo da experiência portuguesa, ainda mais quando somada ao descumprimento da função social do bem público, caso se negue esse papel ao particular sobre o domínio do mesmo.

Assim como não são legítimas as formas de ocupação ilegal dos assentamentos informais em bens públicos, também não o é ausentar-se o Poder Público na realização de políticas públicas habitacionais e da regularização fundiária de interesse social, mantendo

bens públicos desafetados, sem cumprimento de função social, com tamanho déficit de moradia nos grandes centros urbanos. Por isso, é razoável que mesmo em face de irregularidades no uso do solo, diante desse nível de omissão estatal, haja investimentos em infraestrutura urbana e prestação de serviços no âmbito das favelas, promovendo sustentabilidade e qualidade de vida de suas comunidades.

Portanto, conclui-se que o Estado, na atualidade, é conformado por um mosaico institucional repleto de objetivos, capacidades técnicas, valores, paradigmas políticos e ideológicos, formatos institucionais e graus variados de interlocução e interação um tanto quanto díspares no que tange aos distintos padrões de cidadãos existentes. As normas jurídicas urbanísticas e as políticas regulatórias equalizadoras da atuação dos diversos órgãos públicos, além da incoerência muitas vezes mantida entre si, apresentam significado consideravelmente simbólico em face de sua ineficácia, o que coloca em risco o direito das camadas sociais vulneráveis.

6 Referências

AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. **Cidades sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ANTONUCCI, Denise; ALVIM, Angélica Benatti; ZIONI, Silvana; KATO, Volia Costa. **Um-Habitat**: das declarações aos compromissos. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

ARAÚJO, Marinela Machado. **Planejamento Urbano no Brasil**: trajetórias, avanços e perspectivas. Coleção Estado da Arte :C/CNPq. Belo Horizonte. 2008.

AZEVEDO JÚNIOR, Manoel Teixeira. Regularização de assentamentos urbanos e sustentabilidade. **Cadernos Metrôpole 21**. 1. sem. 2009, pp. 221-231.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília, B, 1998.

BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. “Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm.

BRASIL. Lei n. **10.406**, de 10 de janeiro de 2002. “Institui o Código Civil.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. **Lei n.11.977**, de 7 de julho de 2009. “Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/111977.htm.

BRASIL. PRONAF Sustentável: Plano de Desenvolvimento Sustentável da Unidade Familiar. 2012.

BRASIL. STF. **Súmula 340**. Data da aprovação: 13.12.1963. Publicada em : 28.11.1963.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura; vol. 1; Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. **Cidades sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ANTONUCCI, Denise; ALVIM, Angélica Benatti; ZIONI, Silvana; KATO, Volia Costa. **Um-Habitat**: das declarações aos compromissos. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**. 2. ed., reimp. (Manuais Universitários). Coimbra, Portugal: Almedina, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função Social da Propriedade Pública**. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 13/08/2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed: São Paulo: Atlas, 2011.

DUARTE, André. **Sobre a biopolítica**: de Foucault ao século XXI. Estéticas da biopolítica. 2007. Disponível em: <http://www.revistacinetica.com.br/cep/andre_duarte.htm> Acesso em 21/05/2015.

FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico**. 1.ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1998.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do poder**. 20. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

GASPARINE, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOIS, Cecília Caballero [org.]. **Justiça e democracia.** Entre o universalismo e o comunitarismo: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça. Colaboração de Roberto Basilone Leite. São Paulo: 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas.** 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOIS, Cecília Caballero [org.]. **Justiça e democracia.** Entre o universalismo e o comunitarismo: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça. Colaboração de Roberto Basilone Leite. São Paulo: 2005.

MARICATO, Ermínia. Globalização e Política Urbana na periferia do capitalismo. **Revista VeraCidade.** Ano IV. n°4. Março de 2009.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coord.) **Estatuto da cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001: Comentários.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 41. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 28 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2011.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POGREBINSCHI, Thamy. **Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder.** Revista Lua Nova. N. 63, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n63/a08n63.pdf>> Acesso em 21/05/2015.