



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE ÀS
POLÍTICAS PÚBLICAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS CIDADES
BRASILEIRAS**

A partir da Constituição Federal de 1988

O CASO DA ESTRUTURAL – BRASÍLIA-DF

Adilson José Paulo Barbosa

Dissertação de Mestrado apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof^o Alexandre Bernadino Costa.

Brasília, fevereiro de 2006.

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PRORIEDADE ÀS
POLÍTICAS PÚBLICAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS CIDADES
BRASILEIRAS**

A partir da Constituição Federal de 1988

O CASO DA ESTRUTURAL – BRASÍLIA-DF

Adilson José Paulo Barbosa

Banca Examinadora:

Alexandre Bernadino Costa

Prof. Dr. (orientador)

Roberto Ramos Aguiar

Prof. Dr.

Menelick de Carvalho Neto

Prof. Dr.

Cristiano Paixão (suplente)

Prof. Dr.

Local e data de aprovação: Brasília – DF, 19 de setembro de 2006

Aos ocupantes da Estrutural

Resumo

A idéia desse trabalho, a partir da análise do caso específico, a luta dos moradores de um assentamento humano na Cidade de Brasília-DF para permanecerem na terra e conquistarem o direito à moradia digna - a chamada “Ocupação da Estrutural” - é estudar a aplicação do princípio da função social da propriedade às políticas de regularização fundiária desenvolvidas pelo Estado e governos do Brasil, diante dos graves problemas representando pela insegurança jurídica da posse e pela precariedade de milhões de moradias nas periferias das cidades brasileiras. Para tanto, examina-se criticamente o desenvolvimento da dogmática legal da propriedade da terra nas Constituições e na legislação brasileira ao longo da formação do sistema fundiário nacional, assim como o planejamento e construção de Brasília e a forma como foi distribuído o solo urbano na nova Capital do Brasil. Tudo, a partir do novo tratamento dado à política habitacional na Constituição Federal de 1988, que trouxe um capítulo específico sobre desenvolvimento urbano, reafirmando o princípio da função social da propriedade, a ser lido a partir de um novo paradigma: o “Estado Democrático de Direito”.

Palavras-chave: Função Social da Propriedade, Política Pública, Regularização Fundiária

Abstract

The idea of this work starts from specific case, the fight of citizens of a urban ghetto, in the city of Brasília – DF. To stay in their land, and conquest his rights to live in that place – the Occupation of Estrutural - is to study the application of the social functions principles in politics of land regularization development by the State and Government of Brazil. We begins in the path of the construction of the modern knowledge and of the illuminated ideals that helped to base politics and ideology the State and the Modern right, is made the exam of the "theoretical" creation of the property right. For so much the transformation of the property right is analyzed along the transformations of the Modern Constitutional State in the center and in Brazil, along his/her development, whose mark of the slavery and of the great properties, they cannot be inconsiderate. Data for analysis are looked for an area of urban occupation close to in Federal district, area this known as Structural. A dogmatic one legal of the property of the earth in the Brazilian Constitutions of 1988 it is identified and the beginning of the social function of the urban property is analyzed being emphasized the paper of the State in the resignation of the urban space.

Key words: Property, Urban Occupation, Legality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A FORMAÇÃO DA PROPRIEDADE NO BRASIL.....	24
2.1. O acesso à terra urbana e a formação do sistema fundiário brasileiro.....	24
2.2. A primeira Lei de Terras.....	34
2.3. Terra, legislação urbana e escravidão no Brasil.....	39
2.4. A Constituição de 1891 e a construção de Brasília.....	44
2.5. O “velho” e o “novo” Código Civil Brasileiro.....	49
2.6. Êxodo rural, industrialização tardia e o planejamento urbano no Brasil.....	54
2.7. A legislação urbana no Brasil.....	61
2.7.1. O sistema registral brasileiro e o papel dos cartórios	63
3. A APROPRIAÇÃO DA TERRA NA CIDADE E SUA REGULAÇÃO LEGAL.....	66
3.1. Breves notas sobre a formação do marco legal da propriedade urbana (da terra) no Brasil ao longo do processo de constituição do Estado nacional, a partir da Independência	66
3.2. A disciplina do uso e desenvolvimento do solo urbano e a função social da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988.....	79
3.3. A legislação urbana municipal.....	82
3.4. O velho “novo” Estatuto da Cidade.....	84
3.5. A função social da propriedade urbana.....	86
3.6. O Direito à moradia.....	93
3.7. As Políticas de regularização fundiária no Estado Democrático de Direito.....	99
4. POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONFORMAÇÃO DO ESPAÇO URBANO	103
4.1. A construção de Brasília inclusão/exclusão.....	103
4.2. O caso da “ocupação da Estrutural” e as políticas de regularização fundiária nas cidades brasileiras.....	114
4.2.1. Onde fica – breve histórico da formação da comunidade	116

4.2.2. O caso dos “Condomínios Irregulares” (loteamentos clandestinos ou irregulares).....	123
4.3. Participação popular e gestão das Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito no Brasil.....	126
4.4. Terra urbana como acessibilidade (bens, serviços e cultura).....	137
5. CONCLUSÃO.....	142
6. BIBLIOGRAFIA.....	147
7. ANEXO I	153

1. INTRODUÇÃO

A idéia desse trabalho surgiu a partir da análise de um caso específico, a ocupação urbana denominada: “Ocupação da Estrutural”. Buscamos, então, estudar a aplicação do princípio da função social da propriedade às políticas de regularização fundiária desenvolvidas pelo Estado e governos do Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, cuja promulgação marcou, ou pretendeu marcar, uma nova concepção de Estado Nacional, a partir de um novo paradigma sócio-jurídico: o Estado Democrático de Direito¹.

O Constituinte de 1988 procurou combinar as reconhecidas conquistas liberais expressas em direitos civis e políticos, obtidos e consolidados a partir da redemocratização do país², com a exigência de implementação e reconhecimento de novos e amplos direitos sociais de terceira e quarta geração, entre os quais se destaca a participação popular na formulação de políticas públicas de desenvolvimento urbano e o recente reconhecimento no texto constitucional do já implícito direito social à moradia.

Na vigência da nova lei maior, a luta pela cidadania trouxe avanços políticos e sociais para as classes e grupos sociais historicamente discriminados e excluídos, como índios, mulheres e negros. Apesar disso, parte significativa da população brasileira que, hoje, em sua maioria habita as cidades, continua vivendo abaixo de padrões mínimo de dignidade. A desigualdade econômica ainda interage com outras formas de discriminação, o racismo é um exemplo disso.³

¹ Entre as definições, destaca-se a de Habermas, para quem o Estado Democrático de Direito é a possibilidade de coesão interna entre autonomia privada e autonomia pública, de que não se asseguram direitos privados sem direitos políticos, e vice versa. (HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outros. Trad. Gerge Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo. Loyola, 2002, p. 285)

² Marco da redemocratização, governado pelo militares desde 1964, foi a convocação da Constituinte pela EC n. 25, de 1985.

³ O Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil 2005 – Racismo, Pobreza e Violência, lançado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), derruba o mito da democracia racial: “No ranking do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o Brasil tem um padrão mediano – estava em 73º lugar em 2002, com índice de 0,766. A média, entretanto, oculta uma realidade perversa de desigualdade entre negros e brancos. Se cada um desses dois grupos formasse um país à parte, a distância entre eles seria de 61 posições. A população branca teria IDH de 0,814 e ficaria na 44ª posição no ranking mundial – semelhante à da Costa Rica e superior à da Croácia. Já a população negra (pretos e pardos) teria IDH médio de 0,703 e ficaria em 105º lugar, equivalente à posição de El Salvador e pior do que o Paraguai.” Desafios do

Boa parte da população pobre do país que habita as cidades, ou mesmo a zona rural, reside em moradias precárias, em muitos casos, construídas em áreas ilegais ou irregulares, ante as normas fundiárias e urbanísticas. Esses aglomerados urbanos, que pejorativamente são chamados de “invasões” ou “favelas”, há muito fazem parte da paisagem das grandes cidades brasileiras.

Combatidos no início do século XX em cidades como São Paulo (SP) e Rio de Janeiro (RJ) como ameaça à saúde e à ordem pública, as ocupações e loteamentos irregulares, fruto, em geral, de mau planejamento estatal ou falta de políticas habitacionais inclusivas para os mais pobres e marginalizados, continuaram a se proliferar no país.

O Brasil tem hoje quase 40%⁴ de sua população morando em habitações com algum tipo de ilegalidade, mesmo em cidades planejadas como Brasília-DF, cujo Estado, à época do seu planejamento e construção, detinha inclusive a propriedade dominial de todo território do Distrito Federal, que fora desapropriado para construção da nova Capital.

Micro retrato da realidade nacional, a compreensão do processo de luta de centenas de famílias da comunidade pobre de Brasília-DF, a Estrutural, constituída originariamente em torno de um “lixão”⁵, para garantir a permanência na terra pública, que alguns já ocupavam há mais de 10⁶ anos, exigiu mais que uma análise crítica da dogmática jurídica e os princípios que conformam e informam os direitos de propriedade na Constituição Federal de 1988.

Foi preciso um exame retrospectivo da formação histórica do sistema fundiário nacional e do desenvolvimento, elaboração e aplicação das políticas públicas de

desenvolvimento. Dezembro de 2005 – Ano 2 – nº 17 – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud). P. 48/49

⁴ “As favelas estão presentes em 80% das cidades médias entre 100 e 500 mil habitantes, e em 45% daquelas entre 20 e 100 mil habitantes. Os assentamentos irregulares ou ilegais estão presentes até em pequenas cidades – 36% das cidades com menos de 20 mil habitantes têm loteamentos irregulares e 20% delas tem favelas.” [Ministério das Cidades. Planejamento territorial urbano e política fundiária. n. 3 – Cadernos Mocidades Programas Urbanos, 2004, p. 39].

⁵ Trata-se do chamado “Lixão da Estrutural”, depósito lixo condenado pelos órgãos ambientais federais e ambientais, que já foi responsável por receber, em condições ambientalmente nocivas ao meio ambiente, todo o lixo recolhido no Distrito Federal. Esse montante hoje é de cerca de 30%.

⁶ A chamada “Invasão da Estrutural”, assim como “lixão”, fica ao lado do Parque Nacional de Brasília, de um Polioduto da Petrobrás e a cerca de 15 (quinze) quilômetros do centro administrativo da Capital Federal, no chamado Plano Piloto (área tombada como Patrimônio da Humanidade),

regularização⁷ fundiária nas cidades brasileiras ao longo da modernização urbana do país, e, especialmente, a partir das novas diretrizes fixadas no capítulo sobre desenvolvimento urbano na Constituição Federal de 1988.

As pressões dos movimentos sociais e outros setores ligados ao mercado e ao Estado, à época da elaboração e votação do texto constitucional, acabaram por obrigar o constituinte a inserir, pela primeira vez, numa Constituição brasileira um capítulo específico sobre o desenvolvimento urbano. Em seu art. 182⁸, a Constituição Federal determina que essa mesma política, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, cujo direito à moradia foi expressamente reconhecido no texto constitucional.

A Constituição Federal de 1988, apesar de vedar a possibilidade de usucapião de terra pública⁹, reafirmou a necessidade de a propriedade cumprir uma função social, mantendo a possibilidade de desapropriação por interesse social ou utilidade pública e, ainda, criando uma forma específica de usucapião constitucional urbano para moradia, sobre imóvel de até duzentos e cinquenta metros quadrado, ocupado ao menos por cinco anos ininterruptos e sem oposição, por um indivíduo ou sua família, que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano (art. 183, CF).

Apesar desses avanços normativos, que têm propiciado muitas experiências vitoriosas na execução de políticas urbanas de inclusão territorial por governos em vários Estados e cidades do Brasil, o desenvolvimento urbano do país até o momento,

⁷ Não devemos esquecer que as políticas públicas de regularização fundiária estão inseridas numa política mais ampla de desenvolvimento urbano. Por entendermos estão de acordo com as diretrizes constitucionais sobre o tema, entre as muitas definições de desenvolvimento urbano, adotamos aquela expressa nos documentos do Governo Federal: “Podemos definir o desenvolvimento urbano como a melhoria das condições materiais e subjetivas da vida nas cidades, com a diminuição da desigualdade social e garantia de sustentabilidade ambiental, social e econômica. Ao lado da dimensão quantitativa da infra-estrutura, dos serviços e dos equipamentos urbanos, o desenvolvimento urbano envolve também uma ampliação da expressão cultural e política do indivíduo e da coletividade, em contraponto aos preconceitos, a segregação, a discriminação, ao clientelismo e a cooptação.” [Ministério das Cidades. Política nacional de desenvolvimento urbano. n. 1– Cadernos Mocidades . Desenvolvimento Urbanos, 2004, p. 8].

⁸ Os imóveis, como todas as propriedades, devem cumprir uma função social (art. 5º, inc. XXIII, CF). No caso do imóvel urbano, a função social da propriedade é cumprida quando são adequadamente explorados, atendendo às exigências fundamentais da cidade expressas no seu plano diretor (art. 182 § 2º, CF), que o constituinte considerou obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes (art. 182 § 1º, CF).

⁹ As Constituições de 1934 (art. 125); 1937 (art. 148) e 1946 (art. 156 § 3º) permitiam o usucapião de terra pública, na modalidade que ficou conhecida como “usucapião especial ou pro labore”.

tem resultado, dentre outros fatores, da combinação entre urbanização intensiva, degradação ambiental, desigualdades socioeconômicas e exclusão sócio-espacial.

Ao mesmo tempo em que produziu enormes riquezas e formou redes sociais complexas e multiculturais, a urbanização brasileira foi marcada por profundas e persistentes desigualdades sociais e visível segregação espacial.

Como lembra Fernandes¹⁰, a urbanização intensiva no Brasil já transformou estruturalmente a ordem socioeconômica e redesenhou a ocupação do território nacional, tendo provocado impactos comparáveis aos efeitos de grandes catástrofes naturais.

De fato, no início do Século XX o país tinha aproximadamente 10% da população morando em cidades. No final do século, esse percentual, segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), já era da ordem de 81,25%. Com efeito, no começo do Século, o país tinha 18,1 milhões de habitantes, dos quais aproximadamente 1,8 milhão habitavam nas cidades. No final do Século, a população saltou para 164 milhões de habitantes, dos quais 128,5 milhões vivem nas cidades. Metade dessa população, segundo dados imprecisos, vive informalmente em “favelas¹¹”, loteamentos irregulares e clandestinos e outras formas de ocupação precária.

Em 1970, apenas 1% da população da Grande São Paulo vivia em favelas¹². Em 1995, esse percentual subiu para 20%. Em Belo Horizonte o percentual

¹⁰ FERNANDES, Edésio. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Edésio Fernandes (Organizador). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 11/12

¹¹ “Não há uma precisão a respeito do que poderia ser considerada uma moradia inadequada, o que permite que localidades de serviços básicos de saneamento, possa ser considerada apropriada para moradia. Até 1970, sub-moradia como favelas, cortiças, autoconstruções precárias não eram sequer consideradas como unidades habitacionais, prevendo-se sua substituição. Por isso mesmo, seu total era pura e simplesmente incluído nos números do déficit habitacional. Estudos elaborados nas décadas de 70, 80 e 90 levaram à reformulação do conceito de déficit habitacional, dividindo-o em duas vertentes distintas: déficit de moradias e déficit de habitabilidade, relacionado com a sub-moradias, e assim entendido como o fosso ou desnível existente entre os padrões de moradia digna e as características que elas apresentam. A nova conceituação abriu caminho para o reconhecimento de áreas consolidadas que apresentam diversos graus de irregularidade, informalidades ou ilegalidades.” [Projeto Moradia – Instituto Cidadania. Brasil – maio 2000, p.9/10].

¹² Discutindo o conceito de “favela”, Silva e Barbosa lembram que além da homogeneização “o eixo paradigmático da representação desse espaço popular é a noção de ausência. A favela é definida pelo que ela não é ou pelo que não tem. Nesse caso, é apreendida como um espaço destituído de infra-estrutura urbana: sem água, luz, esgoto e coleta de lixo, sem arruamento, sem ordem, sem lei, sem regras, sem moral, globalmente miserável. É, enfim, a expressão do caos.” [SILVA, Jailson de Souza e; BARBOSA, Jorge Luiz. Favela: alegria e dor na cidade. Rio de Janeiro. Editora Senac Rio (X) Brasil, 2005, p. 24].

alcança 25%; no Rio de Janeiro 28%; em Salvador 33% e 50% em Belém. Nem sempre o déficit é de uma nova habitação, mas de habitabilidade, isto é, de melhores condições de saneamento, salubridade, regularização fundiária e de infra-estrutura urbana. Esse quadro põe sob suspeita o modelo social e jurídico de regulação do acesso à terra adotado no Brasil, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988.

Em Brasília, além da presença de comunidades carentes e residentes em moradias precárias, dos quais a “Ocupação da Estrutural” aqui estudada é um dos muitos exemplos, outro fenômeno ganhou peso: a presença dos chamados “Condomínios Irregulares”, eufemismo para denominar “invasões” ou “ocupações” de classe média de áreas públicas e particulares, transformadas em parcelamentos ou loteamentos irregulares ou clandestinos¹³.

Nessas ocupações moram, segundo levantamento da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal (Seduh), publicado pelo Jornal Correio Braziliense¹⁴, cerca de seiscentas mil pessoas que atualmente buscam a regularização das suas propriedades. 70% das ocupações estão em terras públicas.

A forma predatória e segregacionista como se deu, e vem se dando, a ocupação do solo urbano para moradia em Brasília e no Brasil, agravada nas últimas cinco décadas pela rápida industrialização do país, resiste aos novos comandos constitucionais. Para Sarmiento¹⁵, é necessária uma releitura das normas e dos institutos do Direito Privado, filtrados a partir da axiologia constitucional, diante do reconhecimento de que a

¹³De acordo com o art. 2º, da Lei nº 6766, de 1979, que define as regras para criação de loteamentos urbanos, em todo país, o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento. No seu § 1º, considera loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. A lei federal, sistematicamente violada, exige uma série de condições e requisitos ambientais e urbanísticos, para que o “novo” bairro possa ser construído. Entre as violações mais comuns e historicamente toleradas pelo poder público, destaca-se a inexistência de aprovação pela Prefeitura ou pelo Distrito Federal do projeto de loteamento, e a falta do conseqüentemente “registro” do mesmo no Cartório de Registro Imobiliário, com detalhada documentação sobre a situação fundiária do imóvel.

¹⁴ Correio Braziliense. Brasília. Sexta-feira, 17 de fevereiro de 2006. Cidades, p.27.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In. Constituição e crise política. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte-MG. Del Rey, 2006, p. 327.

Constituição não representa apenas a norma básica do Estado, mas se converteu em uma “ordem jurídica constitucional da comunidade”¹⁶.

Não é o que tem ocorrido. A partir de uma postura dogmática de fundo liberal / positivista / patrimonialista, Estado e sociedade têm reforçado o enfoque tradicional e individualista dos direitos de propriedades. Mesmo após a Constituição Federal de 1988, parte das políticas públicas para os chamados “assentamentos urbanos precários”, privilegiou a remoção, em alguns casos, com uso de meios violentos e desumanos. Uma das causas mais frequentes para expulsão das famílias é a inexistência do título de domínio e a falta de reconhecimento da posse como um direito estruturante do direito à moradia.

O avanço da mobilização social pelo reconhecimento do direito social de moradia “digna”¹⁷ (no âmbito nacional e também nos fóruns internacionais) e a luta concreta de centenas de comunidades em todo país pelo direito de uso de um “pedaço” da cidade, não têm sido capaz de evitar que milhões de famílias sejam excluídas do acesso ao solo urbano e de serviços públicos de qualidade. Nesse sentido, o diagnóstico governamental, produzido pelo Ministério das Cidades, merece poucos reparos:

“O modelo de desenvolvimento sócio-econômico que comandou a urbanização acelerada no Brasil produziu cidades fortemente marcadas pela presença das chamadas “periferias”. Dezena de milhões de brasileiros não têm tido acesso ao solo urbano e à moradia, senão através de processos e mecanismos informais e frequentemente ilegais – auto-construindo um habitat precário, vulnerável e inseguro em favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais

¹⁶ “Daí, passa-se a afirmar a necessidade impostergável de revisitação de vetustas categorias civilísticas, como propriedade, posse, contrato, família, etc, que devem ser reconstruídas a partir de novos pilares assentados no solo constitucional, erigidos a partir de uma tábua axiológica pluralista, que continua protegendo a liberdade e autonomia privada – esteio das codificações do passado -, mas que incorpora também com peso superlativo, os valores da solidariedade social, da igualdade substantiva e da justiça redistributivas”. [SARMENTO, Daniel. Op. cit. Belo Horizonte-MG. Del Rey, 2006, p. 327.].

¹⁷ **“Moradia digna** – A moradia é um direito fundamental da pessoa humana, cabendo a União, o Distrito Federal, os estados e municípios promover, democraticamente, o acesso para todos, priorizando a população de baixa ou nenhuma renda, financiando e fiscalizando os recursos destinados à habitação. A promoção do acesso à moradia digna deve contemplar, ainda, o direito à arquitetura, à assistência aos assentamentos pelo poder público e a exigência do cumprimento da Lei Federal nº 10.098/02, que estabelece um percentual mínimo das habitações construídas em programas habitacionais adaptadas para as pessoas portadoras de deficiências. Entende-se por moradia digna aquela que atende às necessidades básicas de qualidade de vida, de acordo com a realidade local, contando com urbanização completa, serviços e equipamentos urbanos, diminuindo o ônus com saúde e violência e resgatando a auto-estima do cidadão.” [Ministério das Cidades. Política Nacional de Desenvolvimento Urbano. n. 1– Cadernos Mocidades. Desenvolvimento Urbano – Anexos. 2004, p. 77].

irregulares, loteamentos clandestinos, cortiços, casas de frente e fundo, bem como nas ocupações de áreas públicas, encostas, áreas de preservação, beiras de reservatórios. Todo esse processo foi o resultado de séculos de dominação e apropriação privada das terras / áreas públicas, decorrendo daí um aparato jurídico-institucional, econômico, social e ideológico que definiu a propriedade da terra como um valor fundamental de controle das classes dominantes¹⁸

Esse quadro, que atinge todas as cidades brasileiras, indistintamente, fez com que surgissem - numa metáfora trágica - duas cidades. Uma “legal”, onde os seus moradores têm o título de propriedade e reconhecimento institucional com direito à infraestrutura e serviços urbanos, como saneamento, coleta de lixo, segurança pública, transporte, entre outros. E outra “ilegal”, onde, além da falta de reconhecimento da condição de proprietário de seus moradores, são negados ao conjunto da comunidade, formada, em muitos casos, por aglomerados urbanos com centenas de milhares de famílias, serviços públicos de toda ordem, a começar por creches e escolas de qualidade.

A “legalidade” urbana¹⁹, que envolve um conjunto de leis, decretos e normas tributárias, ambientais, regimentais, urbanísticas e de construção, que regula a produção do espaço da cidade, longe de construir uma cidade ordenada, saudável e bela, onde o espaço urbano fosse estruturado visando o bem-estar coletivo e o exercício pleno da cidadania, fez surgir uma cidade que alija milhões de mulheres e homens das condições básicas de moradias, como saneamento, coleta de lixo, creches, transporte público, áreas de lazer, etc. Surgem, então, territórios fora da lei, como “zonas proibidas” e com espaços de cidadania limitados ou inexistentes. Isso ocorre mesmo quando as comunidades pobres, como no Rio de Janeiro e Salvador, encontram-se “encravadas” em áreas consideradas nobres pelo mercado imobiliário.

São centenas de milhares de famílias morando na chamada “Cidade Ilegal”, ou seja, a idade que não se adaptou ao ordenamento posto pelo Estado, consubstanciado em uma legislação urbana que, segundo Rolnik²⁰, age como marco delimitador de fronteiras de poder, organizando, classificando e colecionando os territórios

¹⁸ Ministério das Cidades. Planejamento territorial urbano e política fundiária. n. 3 – Cadernos Mocidades Programas Urbanos, 2004, p. 39].

¹⁹ Para Pietro Mazzonei, a norma urbanística é, por sua natureza, uma disciplina, um modo, um método de transformação da realidade, de superposição daquilo que será a realidade do futuro àquilo que é a realidade atual. [MAZZONI, Pietro. La proprietá procedimento: pinificazione del território e disciplina della proprietá, p. 17.

²⁰ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 24.

urbanos, conferindo significados e gerando noções de civilidade e cidadania diretamente correspondente ao modo de vida e a micro-política familiar dos grupos que estiveram mais envolvidos em sua formulação. Rolnik²¹ alerta ainda que, ao estabelecer formas permitidas e proibidas, a “lei” acaba por definir territórios dentro e fora da lei, isto é, configura regiões de plena cidadania e regiões de cidadania limitada

Para Fernandes²², abordagens econômicas, sociais, políticas e culturais sobre o uso da terra nas cidades brasileiras têm cada vez mais dado lugar a leituras interdisciplinares. Apesar disso, percebe-se que uma dimensão tem sido negligenciada: a análise da regulação legal pelo Estado das formas de apropriação da propriedade urbana e suas conseqüência para o processo de inclusão / exclusão nas cidades brasileiras.

Assim como Fernandes, Marés também aponta a necessidade de redefinição do discurso sobre a propriedade no Brasil²³, o qual estaria preso ainda aos marcos da propriedade do Estado liberal, mesmo considerando o novo marco regulatório posto pela Constituição de 1988. Esta consagrou (ou pretende consagrar) um novo modelo de Estado Democrático de Direito, cuja função social da propriedade, ao lado da função social da cidade e, do agora, “direito fundamental à moradia” deveria permitir um novo tratamento ao uso da terra e da propriedade.

Os princípios e regras estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 sobre o aproveitamento do solo, que delimitam e condicionam seu uso ao cumprimento de uma função social, representariam para autores como Meirelles e Fachin²⁴, em um movimento de “constitucionalização do direito de propriedade” o que transportaria

²¹ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 23.

²² FERNANDES, Edésio. Reformulando a ordem jurídico-urbanística no Brasil. Brasília. 2005 (Texto apresentado na Conferência Nacional de Habitação) p. 1. [s.n.t]

²³ Para Marés, por exemplo: “O discurso jurídico atual, porém, procura romper com o flagelo, mas se vê impotente algumas vezes frente à marcada ideologia de sua interpretação. Sempre há uma vírgula, um advérbio ou uma contradição entre incisos ou parágrafos que permitem ao intérprete, juiz, administrador público ou fiscal dizer o que não é e manter por mais tempo o flagelo. A ideologia da propriedade privada, individualista e absoluta, mesmo contra o texto da lei ainda impera no seio do Estado. Ou no seio da elite dominante que dita a interpretação que lhe favorece. Quem lê na Constituição de 1988 os capítulos do meio ambiente, dos índios, da cultura, as regras garantidoras da propriedade privada sempre vinculada a uma função social, a limitação de juros, a defesa do povo que neste território vive, os privilégios admitidos a suas empresas pode imaginar que o Brasil é um país que tem instrumentos para caminhar decididamente em direção à felicidade, rompendo o paradigma da propriedade excludente e injusta”. [MARES, Carlos Frederico. A função social da Terra. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 13].

o direito de propriedade da sua proteção privada e egoística para uma esfera na qual o interesse individual só faria sentido se estivesse em equilíbrio com o interesse do restante da comunidade.

O Estado Democrático de Direito e seus princípios “inclusivos” propõem-se como participativos, abertos e democráticos²⁵, o que importa associá-los, como tem sido feito, a uma finalidade irrenunciável: a elaboração e execução de políticas públicas redistributivas de bens e acessos políticos, econômicos e culturais, como, por exemplo, o respeito e o reconhecimento de novas identidades e grupos étnicos, religiosos e sexuais, historicamente discriminados pelo Estado e pela sociedade brasileira.

De 1988 para cá, dezenas de livros e estudos foram produzidas sobre a função social da propriedade. Legislações como o Estatuto da Cidade e o novo Código Civil, foram aprovadas trazendo, lamentavelmente, não soluções novas para os velhos problemas, mas a determinação de que se editem, publiquem, promulguem, registrem e se aprovem “novos planos diretores”, leis, decretos, portarias, etc.

Para além da possível dominação econômica e cultural, a burocracia estatal, ancorada em uma jurisprudência conservadora e elitista, conseguiu construir um sistema de controle normativo que menos contribui para o crescimento e de desenvolvimento das comunidades e grupos que habitam a cidade, e mais impede ou atrapalha o desenvolvimento de muitas de suas potencialidades, que ainda assim constrói laços e inventa novas manifestações culturais e estéticas.

Não se trata de propor uma anarquia legislativa, ou mesmo de um direito paralelo ao Estado, ou contra o Estado, vendo neste o representante dos interesses econômicos, expressão crua e mecânica de interesses classistas. Como lembra Lyra Filho²⁶, a própria filosofia marxista do direito oscila bastante quanto se trata de definir o papel do direito e do Estado²⁷. Para o autor de uma concepção assim de direito – mutiladora – não

²⁴ MEIRELLES, Jussara. FACHIN, Luiz Edson. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. 4.O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. Rio de Janeiro. Renova, 1998.

²⁵ CARVALHO NETO, Menelick de. A hermenêutica e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Org.) Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte. Del Rey, 2003.

²⁶ LYRA FILHO, Roberto. Karl mau amigo: diálogo com Marx sobre o Direito. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 59-60.

²⁷ Citando Lefébre, Lyra, afirma que “As oscilações são muito sugestivas e Lefébvre chega a assinalar uma ‘ambição do pensamento marxista’, pois Marx, ‘ora atribui ao Estado uma ação real e positiva, ora vê, nele,

explicaria o direito de contestação e libertação, o inconformismo positivo que se apresenta como direito também diante do formalismo jurídico estatal²⁸.

Trata-se de tentar desvelar o papel do Estado enquanto instância produtora de certa racionalidade jurídica (mas também política e social), que envolve um discurso excludente e discriminatório contra grupos e minorias sociais, sem, no entanto esquecer o caráter classista de todo fenômeno estatal, apontado por Marx e Engels.

Para Fernandes²⁹, “só recentemente tem sido compreendido, que embora a tradição brasileira e latino-americana de pesquisa urbana tenha a muito negligenciado essa dimensão, a ordem jurídica liberal ainda em vigor tem sido responsável em grande parte pelo padrão da urbanização na região”.

Questionando o idealismo da representação democrática, pilastra do positivismo jurídico, que afirma o monopólio estatal da produção da ordem jurídica, Fernandes lembra ainda que, “devido ao civilismo liberal, o crescimento urbano rápido se deu em grande medida em condições de *laissez faire* naquelas cidades brasileiras e latino-americanas onde houve alguma intervenção estatal significativa através dos planos, zoneamentos e leis urbanísticas, **criando-se uma tradição, ainda que incipiente, de planejamento tecnocrático, baseado em regras urbanísticas elitistas, que desconsideram as realidades socioeconômicas de acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades**, e cuja aplicação não pode ser devidamente verificada dada à falta de capacitação dos órgãos públicos, sobretudo em nível local³⁰”. (grifos nossos)

Apesar de criticar o idealismo da legislação, Fernandes não consegue fugir da armadilha de pedir mais eficiência no controle, o que por certo exigiria mais legislação posta pelo Estado. Além da questionável legitimidade dessas leis, Fernandez não consegue perceber que a própria burocracia do Estado pode transformar qualquer

apenas, parasitismo’ – o que tem óbvias ligações com o problema da nomogênese. De qualquer forma, essas ambigüidades não de ser, em última análise, bastante fecundas, levando a novas pesquisas e reelaborações”. (LYRA FILHO, op, cit. 2005, p.61).

²⁸ LYRA FILHO lembra que apesar de ser elaborado “contra” o direito estatal, as ser extinto “como o Estado mesmo”, na sociedade comunista, o marxista clássico, simultaneamente, *agarrou-se ao legalismo, através do qual um Estado, dito socialista, se desenvolve e se revigora, a pretexto de realizar a “transição”*. Este, de fato impede, como poder instituído e “tutor” do povo, em cujo nome opera, a livre evolução das relações sociais, que não é auto, mas heterogerida. Por outras palavras o Estado “socialista” firma a pata da burocracia e da repressão sobre os trabalhadores que supostamente a conduzem”. [LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito, Coleção Primeiros Passos. São Paulo. Brasiliense, 2005, 70].

²⁹ FERNANDES, Edésio. Reformulando a ordem jurídica-urbanística no Brasil. Brasília. 2004 (Texto apresentado na Conferência Nacional de Habitação) p. 1. [s.n.t].

³⁰ FERNANDES, Edésio. (op. cit. 2004, p. 18).

legislação, avançado em intransponíveis “anéis tecnocráticos” a serem interpretados por especialistas bem remunerados.

No Brasil, as mudanças do modo de produção e da forma de governo (ou mesmo do regime político), ao longo de nossa história, vieram sempre acompanhadas de modificações no marco jurídico legal da propriedade imobiliária. Após cada “revolução” institucional, uma nova Constituição era elaborada com novas promessas de efetivação de direitos civis, políticos e sociais.

A Constituição Federal de 1988, apesar de todas as críticas e reformas, expressa um desejo irrenunciável da sociedade brasileira: a eliminação de todas as formas de desigualdades sociais e discriminações, por classe, gênero ou etnia.

O princípio da função social da propriedade e o reconhecimento expresso do direito fundamental à moradia, sob o escopo de um novo paradigma, o chamado “Estado Democrático de Direito”, cuja agenda é a inclusão social, parecem ainda muito distantes de sua plena efetivação, tanto discursiva como prática, o que tem levado alguns autores a falarem em uma crise hermenêutica.

É o caso de Streck, por exemplo, ao afirmar que:

“Visivelmente, há uma crise que, antes de mais nada, precisa ser descoberta ‘como’ crise. Essa crise ocorre porque o velho modelo de Direito (de feição liberal – individualista - normativista) não morreu e o novo modelo (forjado a partir do Estado Democrático de Direito) não nasceu ainda. Deixar vir o novo à presença: esse é o desafio³¹”.

Faria,³² comentando as dificuldades do novo Estado “social” em cumprir as pautas inclusivas expressas em dezenas de novas matérias votadas pelo legislativo, afirma que vivemos hoje em uma desfuncionalidade crescente, o que configura um processo que tem sido chamado de “ingovernabilidade”, ou “crise de governabilidade” pelos cientistas políticos e de “inflação legislativa”, “juridificação” (ou “sobre-

³¹ STRECK, Lênio. Direito Sexuais: filosofia do direito, direito comparado, processo penal, androcentrismo jurídico, hermenêutica jurídica, estudo de casos, jurisprudência, legislação. In: CADERNO THEMIS – GÊNERO E DIREITO. *Direitos sexuais*. Ano III. Porto Alegre: Dezembro de 2002, p.136.

³² FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1º edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004, p.117.

juridificação”) e “trilema regulatório”, pelos sociólogos.³³

Para autores como Hoston³⁴, contudo, o excesso de leis, ao menos no Brasil, não pode ser pensado como anomalia ou disfunção do sistema, mas sim como parte do próprio sistema. De fato, a legalidade excessiva, mesmo aquela que se pretendia inclusiva, acabou criando outros campos de produção de legalidade, não contra o Estado, (às vezes também, como no caso do tráfico de drogas), mas como forma dos cidadãos agilizarem os seus próprios negócios privados.

Essa racionalidade jurídica, espelho vazio de um controle espúrio e seletivo, acabou, como já alertara Paulo Grossi em seu livro *Mitologias Jurídicas da Modernidade*, não apenas “flutuando sobre a sociedade brasileira”, mas, perversamente, forçando-a e condenando-a “nos seus desenvolvimentos vitais”.³⁵

Quais fatores propiciam essa análise?

A hipótese levantada contempla os seguintes fatores:

a) o discurso jurídico sobre a propriedade (e o direito) ainda está preso a uma concepção de direito de feição liberal / individualista / normativista, de matriz iluminista, que como lembra Marilena Chauí, “ao invés de discutir o problema, discute-se sobre ele, a partir dele, estabelecendo-se *ipso facto*, a inegabilidade do ponto de partida”;³⁶

b) essa “dogmática jurídica” se esquece que “formalmente”, através da tutela legal e “materialmente”, através da canalização de investimentos sociais, o Estado,

³³ Faria afirma que “ao aumentar de modo cada vez mais desordenado e desarticulado o número de matérias, atividades e comportamentos regulados por textos legais, essa desenfreada produção legislativa culmina, assim, na ruptura da organicidade, da unidade lógico-formal e racionalidade sistêmica do ordenamento jurídico e, por conseqüência, na perda da própria capacidade de predeterminação das decisões concretas por meio do direito positivo.” (FARIA, 2004, op. cit. p.117). REPETIÇÃO DO TEXTO.

³⁴ “[...] Ao longo destes séculos, portanto, as irresoluções orquestradas pela própria lei incentivaram as invasões de terra, já que também criaram a confiança na sua legalização. No decorrer desse processo, práticas ilegais produzem lei, soluções extralegais são incorporadas no processo judicial e a lei é confirmada como um canal de desordem estratégica. Resultou disso que a ilegalidade e a irresolução jurídico-burocrática tornaram-se a norma nos casos envolvendo terras. Nessas circunstâncias, a lei difere completamente das noções americanas de regulação neutra e imperativa, ou de separação da lei e da sociedade, na qual a segunda produz a primeira mas é, todavia, controlada por ela. No contexto brasileiro, a lei assegura um norma diferente: a manutenção do privilégio para aqueles que possuem poderes extralegais para manipular a política, a burocracia e a própria história. Nesse sentido, a irresolução jurídica é um meio de dominação efetivo, embora perverso. [...]” {HOLTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 21, ano 8, fevereiro de 1993, p.87}

³⁵ GROSSI, Paulo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Fundação Boiteux. 2004, p 72-73.

³⁶ CHAUI, Marilena. *Mitologia, ideologia, política: o Brasil e seus fantasmas*. In. *Direito e Avesso*. Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira. Publicação Semestral de Edições Nair Ltda. Ano II, n. 3, 1983, p. 109/110

enquanto instância político-jurídica, é o criador da propriedade urbana na cidade moderna;

c) o direito, que deveria operar para reconhecer, registrando e respeitando toda complexidade da realidade, acaba se transformando em um instrumento de restrição / regulação / opressão.

A premente e inquestionável necessidade de “ordenamento”³⁷, das ocupações da cidade deve buscar um novo pacto urbano que supere o discurso legalista, que a partir de uma visão de dominação e tutela, mantém na miséria milhões de famílias - a maioria de negros - em moradias e ocupações subumanas.

Santos³⁸, em um estudo sociológico sobre as estruturas jurídicas internas de uma favela do Rio de Janeiro, realizado em 1970, denominado “Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada”, apontam para os efeitos “simbólicos / ideológicos”, que a “ilegalidade” produz: “(...) a análise da expressão ‘nós éramos e somos ilegais’ parece indicar que a idéia de uma *capitis diminutio* geral (de uma ilegalidade quase existencial) e a prática social em que ela se espelhou e reforçou agiram como fatores bloqueantes do acesso aos tribunais”.

A luta de moradores de uma ocupação urbana nas proximidades do Plano Piloto, zona central e nobre de Brasília-DF, pelo acesso à terra³⁹ e pelo exercício do direito à moradia digna, também foi e continua sendo uma luta por reconhecimento de “status” de cidadão, que vai além da condição de proprietário. Isso se coloca para a sociedade e o mercado, mas, no caso específico, fundamentalmente para o Estado e para os governos que gerem o espaço urbano na cidade moderna.

O princípio da função social da propriedade urbana, no caso da “Ocupação da Estrutural”, não foi observado pelo Distrito Federal, que era e é o único e exclusivo proprietário “de fato” e “de direito” das terras ocupadas e o principal responsável

³⁷ Como Grossi, entendemos que é possível aproveitar aspectos ideológicos da idéia de “ordenamento”, que podem e são inclusivos ao longo da história. Desta forma, “Não se trata de um expediente lingüístico, substituindo um termo por outro e deixando imutável o conteúdo. Ordenamento significa o ato de ordenar, de colocar ordem, e ordem é uma noção preciosa ao menos no seu aspecto: presta contas com a realidade subjacente, e pressupõe na sua onticidade querendo alcançar o objetivo de ordená-la e não restringi-la; conseqüentemente, registra e respeita toda sua complexidade. Conceber o direito como ordenamento possui, desse modo, o significado de iniciar a tentativa de recuperação da complexidade, da complexa riqueza do universo jurídico”. (GROSSI, op. cit. 2004, P.73)

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. Rio de Janeiro. 1970, p11.

pela implementação de políticas urbanas para atendimentos dos mais pobres e discriminados.

Por que o Estado não implementou uma política urbana que compatibilizasse a proteção do meio ambiente com o reconhecimento e proteção do direito à moradia de centenas de famílias, reconhecidamente marginalizadas, conforme o princípio da dignidade humana, alicerce do regime constitucional brasileiro?

Ainda que as respostas possam parecer simples, quando se tem em conta uma idéia ampla de Estado e justiça social, no mundo jurídico ela só pode ser respondida a partir de uma concepção de direito que o tome como instrumento de transformação social e política, ou como definiu Lyra⁴⁰, “legítimo instrumento de organização social da liberdade”, construído na história, a partir da luta concreta dos povos e grupos sociais oprimidos.

Assim, no primeiro Capítulo deseja-se recompor criticamente o itinerário da formação histórica e jurídica do regime de propriedade capitalista e sua regulação fundiária no Brasil, durante a transição entre o Brasil colonial, comandado por um Império monárquico e escravagista para um Estado republicano e capitalista, buscando identificar o papel que a aplicação e interpretação da legislação fundiária cumpriram e ainda cumpre na conformação e distribuição desigual e iníqua da propriedade no Brasil.

Nele, com foco no regime fundiário, foi examinada a forma como a legislação foi elaborada e aplicada desde a chegada dos portugueses em nossa costa, em 1500, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, apontando-se o descompasso entre a mudança dos paradigmas jurídicos produzidos com as transformações do “status” político e social do país, que passou de colônia à nação monárquica, independente e desta

³⁹ Ver Marés 2003.

⁴⁰ Para Lyra Filho “O Direito, em resumo, se apresenta como positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que nelas se desvendam. Por isso, é importante não confundi-lo com as normas em que venha vazado, com nenhuma das séries contraditórias de normas que aparecem na dialética social. Estas últimas pretendem concretizar o Direito, realizar a Justiça, mas nelas pode estar a oposição entre a Justiça mesma, a Justiça Social atualizada na História, e a ‘justiça’ de classes e grupos dominadores, cuja ilegitimidade então desvirtua o ‘Direito’ que invocam. Também é um erro ver o Direito como pura restrição à liberdade, pois, ao contrário, ele constitui a afirmação da liberdade conscientizada e viável, na coexistência social; e as restrições que impõe à liberdade de cada um legitimam-se apenas na medida em que garantem a liberdade de todos. A absoluta liberdade de todos, obviamente, redundaria em liberdade para ninguém, pois tantas liberdades particulares atropelariam a liberdade geral”. [LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito, Coleção Primeiros Passos. São Paulo. Brasiliense, 2005, p. 88/89].

para república liberal e capitalista, com sua continuada e excludente concentração fundiária, que ainda permanece nos dias de hoje.

No segundo Capítulo, foi examinada a forma como a nova Constituição Federal de 1988 disciplinou o uso do solo nas cidades, com fulcro na interpretação da legislação urbanística vigente, produzida a partir do novo paradigma posto pela lei maior. De forma expressa, a Constituição Federal estabelece um novo tratamento para uso do solo urbano, baseado no cumprimento da função social da propriedade e na participação popular na elaboração das políticas públicas de desenvolvimento urbano, como aquelas que pretendem desenvolver ações e programas de regularização fundiária.

No último Capítulo, foi feito um resgate da ocupação do solo urbano de Brasília, marcada desde a sua fundação por segregação e preconceitos contra os construtores, migrantes e moradores pobres, objetivando situar no contexto da história da formação da Capital a luta de uma comunidade (“a Ocupação da Estrutural”), instalada a poucos quilômetros do centro do poder federal, ao lado de um lixão. Comunidade que resistiu até a presente data à tentativa do poder público de expulsá-la, uma prática secular do Estado e da sociedade brasileira, quando estão em jogo o reconhecimento da condição de proprietário e o estabelecimento de políticas públicas que levem serviços e cidadania para grande parcela da população brasileira residente nas periferias e submoradias nas cidades brasileiras.

Na conclusão, evidenciam-se as dificuldades jurídico-institucionais enfrentadas na edificação de uma real mudança na forma de elaborar, aplicar e interpretar a legislação urbana sobre terra no país, permitindo, entre outros avanços, a construção de políticas públicas, como as de regularização fundiária, que garantam a todos, sobretudo às classes e grupos mais discriminados historicamente, um acesso igualitário ao solo e aos serviços e espaços públicos, legados pela cidadania política e social almejada pela Constituição Federal de 1988.

2. A FORMAÇÃO DA PROPRIEDADE NO BRASIL

2.1. O acesso à terra e a formação do sistema fundiário brasileiro

A formação do sistema fundiário brasileiro, com transferência de parte das terras do Estado (ou seja, terras originariamente públicas) para a iniciativa privada, tem sido amplamente estudada e debatida por autores brasileiros, que apontam a Lei nº 601, de 1850 – Lei de Terras, como marco divisor entre a propriedade privada e pública das terras brasileiras. Para Jones, por exemplo, a partir da Lei de Terras:

“[...] Juridicamente, definem-se novos critérios e meios para acesso e aquisição da propriedade sobre as terras públicas, ou devolutas, do Império. Explicitamente, proíbe-se o acesso livre a essas terras, exigindo-se procedimento de aquisição por compra e excepcionalmente concessão pelo Estado (Ministério, 1983). Fica estabelecido o direito burguês, civil de propriedade de terras, tanto legitimamente particulares quanto públicas, que passam a se configurar como entes de propriedade definida, não podendo – sem ônus – molestadas⁴¹”.

A análise da legislação fundiária, rural e urbana que tem regulado o uso do solo brasileiro a partir da Independência (1822), assim como a conjuntura histórica em que tais normas foram forjadas, indica, contudo, que o Estado brasileiro possuiu (e ainda possui) um papel fundamental na conformação da propriedade.

Isso implica dizer que talvez não se possa falar apenas em propriedade privada, ou mesmo pública, no Brasil, mas também de uma propriedade estatal, cuja origem remete para a própria colonização do país pela Coroa lusitana e a forma como esta disciplinou o uso do território, antes mesmo de Cabral ancorar suas Caravelas nas praias da Bahia, “descobrimo” oficialmente as terras do Brasil. Nesse sentido é necessário retornar ao primeiro sistema fundiário implantado no Brasil, o instituto sesmario, cuja origem remonta a Portugal.

Após o descobrimento da América em 1492, Portugal e Espanha passaram a disputar as terras “conhecidas” e as que poderiam ser “descobertas” por seus

⁴¹ JONES, Alberto da Silva. Módulo 2 – reforma agrária e direito de propriedade. In. Introdução crítica ao direito agrário/ Mônica Castagma Molina, José Geraldo de Sousa Júnior, Fernando da Costa Tourinho Neto

navegadores. O motivo dessas disputas era a *Bula Inter Coetera*, editada pelo papa *Alexandre VI*, que dava aos reis católicos da Espanha grandes poderes senhoriais sobre territórios ainda não descobertos.

A insatisfação de Portugal com essa bula papal e com a edição de outra denominada *Eximial Devoitons*, que também desagradou à Espanha, acabou levando as duas nações a celebrarem o famoso *Tratado de Tordesilhas*, em 7 de julho de 1494. O tratado definia que seriam de Portugal todas as terras existentes até 370 léguas da mais ocidental ilha do arquipélago de Cabo Verde, em direção ao poente. O restante das terras que iam além das 370 léguas, rumo ao oeste, pertenciam à Espanha. Os dois países ibéricos dividiram o mundo entre eles. Assim, quando Cabral aqui aportou em 1500⁴², o território brasileiro foi incorporado automaticamente ao patrimônio do rei de Portugal que, a partir de então, passou a explorá-lo até a independência.⁴³

Segundo Fausto,⁴⁴ as primeiras tentativas de exploração do litoral brasileiro se basearam no sistema de feitorias, já adotado na costa africana. O Brasil foi arrendado por três anos a um consórcio de comerciantes de Lisboa liderado pelo cristão-novo Fernão de Noronha. Fernão recebeu o monopólio comercial para exploração da terra obrigando-se em troca, ao que parece, a enviar seis navios a cada ano para explorar trezentas léguas (cerca de dois mil quilômetros) da costa e a construir aí uma feitoria. O arrendamento, que durou até 1505, cercou-se de muitos problemas, forçando a Coroa portuguesa a retomar as terras.

O desejo e a urgência de Colonizar a nova possessão fizeram com que Portugal transpusesse para o Brasil um sistema de concessão de terras que estimulasse o interesse de aventureiros e de desbravadores. Trata-se das chamadas “Sesmarias”, uma forma de contrato agrário de parceria regulada por uma legislação editada pelo Rei de

(organizadores). Brasília, Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de Apoio à Reforma Agrária. São Paulo. Imprensa Oficial do Estado, 2002, p. 129.

⁴² Os Povos indígenas foram os primeiros “proprietários” das terras do Brasil e também os primeiros desterrados. A população indígena do território brasileiro, em 1500, estima-se, era de cinco milhões de pessoas distribuídas por centenas de nações, com línguas, religiões, organizações sociais e jurídicas diferentes. (MARÉS, Carlo Frederico. A função social da terra. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2003, p. 49).

⁴³ VARELA, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito de brasileiro. Rio de Janeiro. Reonvar. 2005, p.19.

⁴⁴ FAUSTO, Boris. História concisa do Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo – Imprensa Oficial do Estado. 2002, p. 17.

Portugal. Segundo Lima⁴⁵, os primeiros aspectos legais das terras do Brasil vinculam-se as instituições territoriais de Portugal, entre as quais se destaca a das *Sesmarias*, cujo regime jurídico, originariamente, entrelaçava-se “com o das terras comunais do município medievo, desfrutadas *uti siguli* pelos munícipes”.

Tal regime se caracterizava pelo costume antiqüíssimo de se dividirem por sorteio as áreas – chamadas “*sexmo*” – das “terras de lavrar da comuna” entre os munícipes, que as deveriam cultivar e delas desfrutar *ad tempus*. Também o instituto do “colonato adscritício” – consistente na “régia praxe de entregar a cultivo as terras desaproveitadas pelos senhores e proprietários negligentes, e de fragmentos do instituto da adscrição” – foram, no entender de Lima, elementos que influíram na formação da primeira Lei das Sesmarias, promulgada por D. Fernando em Lisboa em 26 de junho de 1375, a qual “obrigava a todos os proprietários que lavrassem suas terras”.

Varela⁴⁶, em trabalho sobre a história da propriedade no Brasil, chama a atenção para a importância que a legislação sesmarial do rei português teve na conformação da nossa “primeira” propriedade.

Ainda segundo Varela⁴⁷, D. Fernando adotou o princípio do cultivo, ou seja, a obrigatoriedade do efetivo trabalho ou exploração agrícola como condição para o exercício da posse da terra e da expropriação, caso os sesmeiros a deixassem sem cultivo. A Lei de D. Fernando “obrigava a todos os proprietários que lavrassem suas terras e, caso eles não o fizessem, que dessem tais terras aos que a quisessem lavrar”.⁴⁸ A data de implantação das Sesmarias, no entanto, ante a falta de documentos precisos, é controversa.

Conforme Porto⁴⁹, ao longo das três primeiras décadas se conhece apenas um caso de concessão de terras legitimada e escorada em chancela régia: a ilha de São João - Fernando de Noronha - doada em carta de 24 de janeiro de 1504, ao “tratante”

⁴⁵ LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 1954. p.12. Apud. AMORIM PEREIRA, José Edgard Penna. Perfis constitucionais das terras devolutas. Belo Horizonte. Del Rey. 2003, p. 21.

⁴⁶ VARELA, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito de brasileiro. Rio de Janeiro. Reonvar. 2005, p.20.

⁴⁷ VARELA, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito de brasileiro. Rio de Janeiro. Reonvar. 2005, p.21.

⁴⁸ VARELA, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito de brasileiro. Rio de Janeiro. Reonvar. 2005, p.22.

⁴⁹ PORTO, Costa. Curso de direito agrário: 1 formação territorial. Brasília. Fundação Petrônio Portela, 1982, p. 23

lusitano Fernão de Noronha, “para nela lançar gado e romper e aproveitar, segundo mais lhe aprouver”, ficando o beneficiário sujeito somente ao pagamento dos dízimos.⁵⁰

Porto⁵¹ conclui que, na falta de disciplina específica, a lenta ocupação do solo colonial se teria processado à base da simples “ocupação”, ou *detentio* dos romanos, até 1530, data em se registra a primeira providência oficial no tocante à apropriação do solo colonial, quando da expedição comandada por Martim Afonso de Souza.⁵²

Martim Afonso de Souza, em 1530, recebeu três cartas régias: a primeira para tomar posse das terras em nome D’El Rei; a segunda que lhe dava direito a exercer as funções de capitão-mor e governador das terras descobertas; a terceira o nomeava sesmeiro do Rei, que o autorizava entregar terras legitimamente em sesmaria a quem desejasse⁵³.

Marés atesta que os donatários das capitanias hereditárias receberam o poder de “senhor” em suas terras, com jurisdição civil e criminal e o podiam conceder terras em sesmaria; foram nomeados sesmeiros do Rei. Esse poder será, posteriormente, assumido pelo Governo Geral, de Tomé de Souza:

“As sesmarias seriam concedidas pelo Governador Geral para quem residisse nas povoações e em tamanho não tão grande que não pudesse o beneficiário mesmo aproveitar, dizia a velha lei de D. Fernando. Não foi observada esta

⁵⁰ Pereira da Costa, Anais Pernambucanos, 1, pág. 66.

⁵¹ PORTO, Costa. Op. cit. p. 23.

⁵² “No Brasil, o fenômeno urbano vincula-se à política de ocupação e povoamento da colônia e sua evolução liga-se estreitamente aos ciclos econômicos brasileiros. O sistema inicial de exploração grosseira dos recursos naturais (pau-brasil) deu origem às primeiras feitorias e alguns agrupamentos humanos com rudimento de agricultura. Com a expedição colonizadora, Mantin Afonso funda São Vicente, dando início à formação de vilas e povoados, de sorte que, à época da instalação do Governo Geral (1549), já tinham sido fundados 16 povoados e vilas no litoral brasileiro, e Tomé de Souza chega e funda a cidade de Salvador”. [REIS FILHO, Nestor Goulart. Contribuição ao estudo da evolução urbana no Brasil (1500/1720). PP. 30 e ss.

⁵³ “Depois de, em carta de 20 de novembro de 1530, proclamar ‘dou poder ao dito Martin Afonso de Sousa para que, em todas as terras que forem de minha conquista e demarcaram que ele achar e descobrir possa meter padrões e, em meu nome, tome delas (posse) real e autoral e tirar estromentos (instrumentos) e fazer todos os outros autos’, _ determinava-lhe el-Rei, em outra carta da mesma data: ‘lhe dou poder para que ele... posa dar às pessoas que conygo leuar (e) às que na dita terra quyserem viuver e pousar aquella parte das terras que hasy achar e descobrir que lhe bem parecer e segundo o merecerem as ditas pessoas por seu seruyços e calydades para aas aproueytarem. E as terras que hasy der, será somente na vida daquelles a que as der e mays nem... e das (terras) que hasy der às ditas pessoas, lhes passará suas cartas, declarando nelas como lhas da em suas vidas somente e que, dentro em seys anos do dia da dita data, cada hum aproveyte a sua’, devendo o capitão informar ao Soberano”, ‘ a quem as deu e quanta quantydade a cada hum... pêra o eu ver e mandar nyso o que bem me parecer’. (sic) (PORTO, Costa. Curso de direito agrário: 1 formação territorial. Brasília. Fundação Petrônio Portela, 1982, p. 23).

condição e as sesmarias foram concedidas em grandes extensões. Não foram tampoucos respeitadas as terras indígenas, nem a capacidade imediata do concessionário. Os Sesmeiros entregavam terras para si mesmo e seus próximos, familiares ou amigos, até o ponto em que a palavra *sesmeiro* passou a designar também o titular de uma sesmaria e não mais a autoridade pública responsável por sua concessão”.⁵⁴

Varela chama atenção para uma diferença fundamental entre as Sesmarias aplicadas em Portugal e as que no Brasil foram estabelecidas:

“Nota comum a ambas as experiências - a européia e a luso-brasileira - contudo, diz respeito à inexistência da propriedade jurídica absoluta, incondicionada, nos moldes em que foi formulada pelos juristas dos Oitocentos. Com a diferença fundamental de que, no Brasil, o ponto de partida não é uma propriedade de tipo feudal, mas sim uma ‘propriedade pública’, integrante do patrimônio da Coroa, da qual se passa à propriedade privada moderna”.⁵⁵

Para Lima⁵⁶, o espírito latifundiário com que a legislação das sesmarias era aplicada entre nós foi autorizado por expressa disposição legal. Fizeram-se assim, sob o Governo-Geral, com o nome de “concessões de sesmarias”, concessões e verdadeiras capitânicas, que jamais, no entanto, dada a extensão das áreas, foram apoderadas materialmente pelos candidatos a latifundiários afeitos ao poder, ou ávidos desses domínios.

Segundo Wolkmer, com o fracasso da grande maioria das capitânicas, a Metrópole tratou de dirigir a Colônia por meio de outra orientação designada como sistema de governadores gerais, lei essa advinda das Ordenações Reais:

“De fato, o Direito vigente no Brasil Colônia foi à transferência da legislação portuguesa contida nas compilações de leis e costumes conhecidos como Ordenações Reais, que englobavam as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603)”⁵⁷.

⁵⁴ MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2003, p. 61.

⁵⁵ VARELA, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito de brasileiro. Rio de Janeiro. Reonvar. 2005, p.72.

⁵⁶ LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 1954. p.12. Apud. AMORIM PEREIRA, José Edgard Penna. Perfis constitucionais das terras devolutas. Belo Horizonte. Del Rey. 2003, p. 21.

⁵⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. História do direito no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2006, p.48.

Wolkmer afirma ainda, que o modelo jurídico hegemônico durante os primeiro dois séculos de colonização foi, por consequência, marcado pelos princípios e pelas diretrizes do Direito alienígena – segregador e discricionário com relação à própria população nativa – revelando, mais do que nunca, as intenções e o comprometimento da estrutura elitista de poder:

“[...] a subjugação da população era praticamente completa, pois, ‘distribuída entre raros colonos livres e uma maioria de trabalhadores escravos, seus direitos estavam codificados no arbítrio dos donatários das capitânicas, que enfeixavam em si a figura do único proprietário, do único responsável pelos castigos e pelas penas, chefe industrial e militar, distribuidor de sesmarias e de prêmios’.”⁵⁸

A Independência em 1822 supostamente romperia com o modelo “jurídico” anterior, impondo ao novo “Estado”, a implementação de um ordenamento jurídico nativo, que deveria regular as relações sociais e políticas da nação, entre as quais se destaca a edição de leis que regulassem a apropriação e uso da propriedade, que deixara de ser pertencer à Coroa Portuguesa.

Para Marés⁵⁹, a extinção das Sesmarias, pelo novo regime, a nova regulação dada ao uso da terra no Brasil pela Constituição Imperial de 1824, que garantiu a propriedade privada, e a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que dispunha sobre as terras devolutas⁶⁰ do Império e regulava a administração do solo pelo Estado Monárquico, representariam o surgimento da propriedade privada moderna no Brasil.

⁵⁸ WOLKMER, op, cit. 2006, p.49.

⁵⁹ É o caso de autores como Marés, para quem “o novo sistema nascia sob a égide das garantias dos direitos individuais e a não intervenção do Estado na economia e na propriedade. A função do Estado era apenas garantir os direitos individuais, entre eles o de propriedade, aliás, o mais elaborado juridicamente. (MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2003, p.64).

⁶⁰ A Lei de Terras define no art. 3º, por exclusão, o que deveriam ser consideradas terras devolutas, ou seja, terras públicas. Essa definição, que gera acirrados debates jurídicos até o presente, será fundamental para a resolução de conflitos possessórios entre a União, Estados e Municípios, assim como entre aqueles entes e pessoas privadas: “Art. 3º São terras devolutas: § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal; § 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei. § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.” (sic) (www.planalto.gov.br – acessado em 15 de janeiro de 2006 às 18:00).

É fato que a primeira Constituição Brasileira (a Constituição Imperial de 1824), nos moldes das franquias liberais em voga na Europa, reconheceu propriedade privada como um direito absoluto.

**“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
(...)**

**XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.
(...)**

XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas producções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação” (sic).⁶¹

É verdade também que a chamada Lei de Terras monetarizou o acesso à terra no Brasil ao proibir, em seu art. 1º, as aquisições de terras devolutas que não fossem pela compra. No entanto, como se verá nos próximos itens, inúmeras “brechas” legais foram surgindo ao longo do desenvolvimento do país, permitindo a convivência daquilo que Foucault chamaria de “ilegalismos⁶²”. O próprio Estado, a partir de certos interesses econômicos e sociais e mediante a edição de legislações completamente fora dos padrões de relações sociais existentes, acabava permitindo ou tolerando certas “ilegalidades”.

Ao longo da história da formação do Brasil e das mudanças institucionais e políticas surgidas com a promulgação de novas Constituições, novos

⁶¹ www.planalto.gov.br - acessado em 15 de janeiro de 2006 às 18:30

⁶² O termo “ilegalismo” (illégalisme) é empregado por Foucault em Vigiar e Punir e em outros textos e entrevistas. “O ‘ilegalismo’ remete à idéia de um jogo no interior, ou ao lado, da ilegalidade. Ou ainda, remete à idéia de um jogo em torno da legalidade e das ilegalidades efetivamente praticadas. A partir da idéia de que um certo número de ilegalidades efetivamente praticadas, num determinado momento, teriam seu lugar no interior dos processos econômicos e sociais presentes em grupo qualquer, sendo portanto, aceitas ou mesmo incentivadas, e que em um outro contexto, as mesmas ilegalidades poderiam deixar de ser toleradas e passariam a ser perseguidas. Foucault pensa que, entre o estabelecido pela lei e as ilegalidades que são praticadas, não se interpõe um sistema punitivo absolutamente neutro: o que ocorre é que nem toda prática ilegal deve ser punida e, no sentido inverso e ao mesmo tempo proporcional, nem toda lei deve ser respeitada”. (FONSECA, Márcio Alves. Michel Foucault e o direito. São Paulo. Editora Max Limonad. 2002, p. 132/133)

modelos jurídicos foram adotados, sem que, no entanto, se alterasse a forma de acesso à terra, apesar da luta de inúmeros movimentos sociais, no campo e na cidade.

Para Hoston⁶³, o sistema jurídico brasileiro não objetiva resolver os conflitos, mas é um meio de perpetuar e obscurecer as disputas, favorecendo com sua exigência universalista, impessoal e disfuncional a usurpação e o não acesso ao bem terra.

“o sistema jurídico brasileiro não objetiva nem resolver os conflitos de terra de maneira justa, nem decidir sobre seus méritos legais através de procedimentos judiciais. Meus argumentos enfatizam a norma e a intenção pelas quais, no Brasil a lei da terra, nos seus próprios termos, é tão confusa, indecisa e disfuncional. É possível suspeitar que as causas dessas características não sejam somente incompetência e corrupção, mas a força de um conjunto de intenções subjacentes às suas construções e aplicação, intenções essas bem diferentes daquelas voltadas para as resoluções das disputas. Assim, argumento que a lei brasileira produz regularmente, nos conflitos de terra, procedimentos e confusão irresolúveis; que essa irresolução jurídico-burocrática às vezes dá inícios soluções extrajudiciais; e que essa imposições políticas, inevitavelmente, terminam por legalizar algum tipo de usurpação.”

A própria Lei de Terras, que para alguns autores foi bastante liberal, marca prazos - que certamente nunca foram cumpridos - para que o Estado procedesse à medição de terras, que seriam posteriormente “legalizadas”.

É o caso, por exemplo, do seu art. 5º, que dizia: “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do respectivo possessor, ou de quem o representasse, guarda [...]. Assim como permitia em seu art. 1º, a concessão gratuita de terras públicas ”situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de 10 léguas [...]”.

No momento em que o Brasil se constitui como nação independente, apesar de formalmente adotar um modelo de propriedade liberal, no qual a venda e não mais a concessão será a regra de transferência da propriedade pública ou privada, o Estado - por ação ou omissão deliberada - continua tendo um papel central na conformação da propriedade, não apenas como correia das relações do mercado capitalista, que no Brasil só se efetivou no século passado, mas como elemento produtor e reproduzidor de certos discursos e práticas. Nesse sentido, não deixa de ser sintomático que no início da formação

⁶³ HOLTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 21, ano 8, fevereiro de 1993, p.68.

de nosso “Estado de Direito” tivéssemos um “vácuo” jurídico no que diz respeito à regulação da propriedade privada.

Entre julho de 1822, quando as Sesmarias foram extintas, até 1850, quando foi aprovada a Lei de Terras, vigorou no Brasil o regime de posse, inclusive a de terras públicas. Esse regime vigorou por quase trinta anos propiciando, segundo registro, o acesso a terra por setores menos favorecidos da população à época. Segundo Lima:

“[...] depois da abolição da sesmaria, então, a posse passou a campear livremente, ampliando-se de zona a zona, à proporção que a civilização dilatava a sua expansão geográfica. Era a ocupação, tomando lugar das concessões do Poder Público e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole”.⁶⁴

Esse período foi, também, marcado por violência e grilagem de terras. Segundo o relato de Ribeiro da Silva, durante o “vácuo” jurídico, predominavam a esperteza, a prepotência e a ilegalidade nos apossamentos de terras. A maior parte dos pequenos posseiros sucumbiu diante das arbitrariedades existentes no campo⁶⁵. Os homens ricos, valendo-se da influência que desfrutavam nas cidades, da inconsistência das leis, bem como do abandono da terra pelos colonos, aumentaram sensivelmente suas divisas, muitas vezes, expulsando sumariamente o pequeno agricultor, não lhe permitindo a menor condição de opção.

De 1822 a 1850, data da promulgação da Lei de Terras, a ocupação pura e simples transformou-se em regra. Portanto, durante certo período, conviveu-se com dois tipos de “apossamentos” de terras no Brasil: a ocupação real, resultado de efetiva utilização da terra, e a propriedade legal, fruto do regime sesmarial. Esse sistema dual presente já naquela época, segundo Rolnik⁶⁶, passou a ser o elemento fundamental de tensão urbana a partir daquela data (1850), até os nossos dias.

⁶⁴ LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 1954. p.12.

⁶⁵ “Os homens ricos, valendo-se da influência que desfrutavam nas cidades, da inconsistência das leis, bem como do abandono da terra pelos colonos, aumentaram sensivelmente suas divisas, muitas vezes expulsando sumariamente o pequeno agricultor, não lhe permitindo menor condição de opção”. [SILVA, Leandro Ribeiro da. Propriedade rural. Rio de Janeiro. Ed. Lúmen Júris. 2001, p. 113.]

⁶⁶ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 199.

O sistema sesmarial, como visto, foi suspenso pela Resolução de 17 de julho de 1822. De 1822 até 1850, data da promulgação da primeira Lei de Terras do Brasil (a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), o quadro fundiário brasileiro, segundo Costa Porto⁶⁷, apresentava as seguintes situações:

- a) “terras aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal” - os chamados “bens públicos”, ou **dominicais**, do futuro Código Civil, de 1917;
- b) terras dadas de sesmaria, cujos beneficiários, tendo satisfeitas todas as condições fixadas em lei, lhes haviam adquirido o domínio pleno, com todas as decorrências atribuídas ao domínio - o *ius utendi, fruendi et abutendi*, conforme a proteção dada pelo art. 179, nº XXII, da Constituição Imperial de 25 de março de 1824;
- c) terras distribuídas de sesmaria, cujos titulares, não tendo cumprido as condições essenciais - aproveitamento, registro, confirmação, demarcação, pagamento de foro, etc. - haviam perdido o direito sobre elas, caindo em comisso, considerados, desta sorte, sesmeiros irregulares, ou não legítimos;
- d) terras simplesmente ocupadas, figurando, quem trabalhava, como mero posseiro, sem nenhum título que lhe assegurasse o domínio;
- e) finalmente, tudo quanto não se enquadrava neste elenco tipificador era considerado terra devoluta, que nunca deixara de pertencer ou voltaria – ao dono originário - à Nação, ou à Coroa de Portugal e depois da Independência, ao Estado ou ao Patrimônio Nacional.

A propriedade privada no Brasil, tomando como ponto de partida o delineamento da propriedade liberal clássica, cujo sujeito proprietário teria direito de usar, gozar e dispor livremente (contra o Estado e contra a Sociedade), com exceção de seu caráter retórico, nunca existiu sem a forte presença do Estado.⁶⁸

⁶⁷ PORTO, Costa. Curso de direito agrário. Formação territorial. Fundação Petrônio Portella – MJ. Brasília. 1982. p.75.

⁶⁸ Para Faoro, houve clara diferença nas maneiras pela quais o território americano foi ocupado por portugueses ou por espanhóis e ingleses. As diferenças fundamentais surgem da natureza das relações políticas que se estabeleceram entre a Colônia e a Coroa, em cada caso. A ocupação portuguesa aconteceu sob o comando direto do Estado: seus agentes almejavam a exploração máxima dos recursos naturais do recém-descoberto território, um rápido enriquecimento e um breve retorno à mãe-pátria. [...] Faoro observou que as ‘vilas eram criadas antes de os povoadores chegarem, a organização administrativa precedia a população real [...]. O início da ocupação portuguesa no Brasil foi assim marcado pela forte presença do Estado português na América. A base espacial do funcionalismo civil era a cidade que, nesse caso, contestava vividamente com a

No Brasil, o Estado aparece não apenas como garantidor do pleno exercício dos direitos do proprietário, conforme o clássico modelo liberal de liberdades negativas⁶⁹, mas como distribuidor direto ou indireto de terra ou de condições que garantam a sua apropriação apenas para os setores minoritários e privilegiados da sociedade. Esse contexto provoca, em grande parte, a segregação e a exclusão de milhões de famílias dos benefícios da chamada “cidade moderna”. Entre as muitas causas sociais e políticas apontadas como responsáveis por esse processo, apesar de ainda pouco discutida no meio jurídico, está o papel que a legislação urbana tem desempenhado na formação desses espaços excludentes.

Assim, é necessário aprofundar alguns aspectos da legislação estatal, que direta ou indiretamente, ajudou a formar o que muitos autores chamam hoje de “nossa ordem urbanística⁷⁰”, o que não deixa de soar de maneira irônica, diante da “desordem” que marca o uso do solo urbano em todas, absolutamente todas, as cidades brasileiras.

2.2. A primeira Lei de Terras

As interpretações sobre o papel que a primeira “Lei de Terras” do Brasil, enquanto nação independente, e sua função na formação da “nossa” propriedade

nascente cidade industrial européia. As cidades coloniais nasciam ‘politicamente’ antes de nascer ‘socialmente’ [...] Elas nasciam primeiramente como abstrações burocráticas, ao mesmo tempo, a ponta-de-lança e o último elo de uma estrutura de poder altamente hierarquizada: as cartas de fundação das vilas visavam a reunir os habitantes dispersos nos estabelecimentos rurais. Assim Faoro argumentou que a base do poder colonial no Brasil se localizava nas cidades e não no campo, como os intérpretes de uma ordem ‘feudal’ no Brasil têm preferido”. (p. 294/295).

⁶⁹ BERLIN, I. *Four essays on liberty*, Oxford, 1969, [Ed. brasileira: Quatro ensaios sobre a liberdade, Brasília, Editora da UNB, 1981].

⁷⁰ Segundo Freitas: “A ordem urbanística é a expressão cunhada pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, arts. 53 e 54), que agregou ao rol dos interesses difusos e coletivos tutelado pela Lei nº 737/85 – Lei da Ação Civil Pública uma nova tipologia dos direitos meta-individuais. Trata-se de um conceito jurídico de ampla latitude, que abrange o planejamento, a política do solo, a urbanização, a ordenação das edificações (tamanho em sua projeção horizontal e vertical, recuos, volumetria), a racionalização do traçado urbano, o bom funcionamento dos serviços públicos, a correta distribuição da concentração demográfica, a criteriosa utilização das áreas públicas urbanas e a localização das atividades humanas pelo território da polis (moradia, trabalho, comércio, indústria, prestação de serviços, lazer), tudo para viabilizar o conforto da coletividade, mantendo a equação de equilíbrio entre população e ambiente, assim como entre área, habitantes, e equipamentos urbanos, enfim, as relações entre Administração e administrados e o conjunto de medidas estatais técnicas, administrativas, econômicas e sociais que visam organizar os espaços habitáveis e propiciar melhores condições de vida ao homem no meio ambiente artificial urbano”. (FREITAS, José Carlos de. *Ordem urbanística e acesso à terra*. In. *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processo de*

caminham em duas direções. Para alguns, como Marés, a Lei teria impedido o acesso à terra às camadas mais pobres da população, posto que impedia que qualquer um do povo se tornasse proprietário pela simples ocupação das terras.⁷¹ Para Bittar Filho, “a fim de que o acesso a terra fosse elitizado, barrando a aquisição dela aos escravos e aos imigrantes já no período imperial, baixou-se a Lei de Terras (1850). Por força dela, apenas a compra era o meio legítimo para aquisição dessa propriedade”.⁷²

Segundo Rolnik⁷³, a Lei de Terras marca um corte fundamental na forma de apropriação da terra no Brasil, com grandes conseqüências para o desenvolvimento das cidades. A partir de sua promulgação, a única forma legal de posse da terra passou a ser a compra devidamente registrada. Foram duas as implicações imediatas dessa mudança: a absolutização da propriedade, ou seja, o reconhecimento de que o direito de acesso se desvincula da condição de efetiva ocupação ou produção, e sua monetarização, o que significa que a terra passou a adquirir plenamente o estatuto de mercadoria. Com a nova Lei, quem se apossasse de terras devolutas ou alheias estaria sujeito ao despejo sem pagamento das benfeitorias, com pena de dois a seis meses de prisão e multa de cem mil réis.

Para Junqueira⁷⁴, no entanto, a Lei nº 601 regulava desde a apuração das áreas objeto de posse por particulares, até o sistema de alienação das terras devolutas, possibilitando, assim, o processo de legitimação do domínio àqueles que nelas tivessem “morada habitual” e “cultura efetiva”.

De fato, o art. 5º da Lei nº. 601 reconhecia o uso social da propriedade, permitindo o usucapião de terra pública. Assim, garantindo a propriedade coletiva dos “campos de uso comum dos moradores de uma ou mais freguesias, municípios ou comarcas [...]” (sic). Vejamos:

Gestão. Betânia Alfonsin, Edésio Fernandes (Org. e co-autores). Belo Horizonte. Editora Fórum. 2004, p. 267/268.

⁷¹ MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2003,

⁷²BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Revista de Informação Legislativa, p 177-181. Apud. AMORIM PEREIRA, José Edgard Penna. Perfis constitucionais das terras devolutas. Belo Horizonte. Del Rey. 2003, p. 32/33.

⁷³ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 88.

⁷⁴ JUNQUEIRA, Op. cit. p.29.

“Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, contanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circunstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commissão ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario.” (sic)⁷⁵

As terras devolutas, definidas no art. 3º da Lei, deveriam ser identificadas e “extremadas” das terras particulares. É o que determina seu art. 10, que criou um “processo administrativo discriminatório” para o deslinde das terras públicas das particulares:

“Art. 10. O Governo proverá o modo pratico de extremar o dominio publico do particular, segundo as regras acima estabelecidas, incumbindo a sua execução ás autoridades que julgar mais convenientes, ou a commissarios especiaes, os quaes procederão administrativamente, fazendo decidir por arbitros as questões e duvidas de facto, e dando de suas proprias decisões recurso para o Presidente da Provincia, do qual o haverá tambem para o Governo.” (sic)

⁷⁵ Esses dispositivos (alguns ainda em vigor), pela importância que têm na conformação do uso da propriedade, no campo e na cidade, no Brasil merecem registro.

A Lei de Terras também criou um registro administrativo para os imóveis, determinando que os posseiros fossem obrigados a tirar títulos dos terrenos a serem passados pelas repartições provincianas, sob pena e não poderem alienar ou hipotecar o terreno:

“Art. 11. Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por effeito desta Lei, e sem elles não poderão hypothecar os mesmos terrenos, nem aliena-los por qualquer modo.

Esses títulos serão passados pelas Repartições provinciaes que o Governo designar, pagando-se 5\$ de direitos de Chancellaria pelo terreno que não exceder de um quadrado de 500 braças por lado, e outrotanto por cada igual quadrado que de mais contiver a posse; e além disso 4\$ de feittio, sem mais emolumentos ou sello.” (sic)

A Constituição de 1824 não reconhece os Povos Indígenas como nação, e nem mesmo como cidadãos brasileiros. A Lei de 1850, não deixa por menos. Como lembra Vial, a Lei de Terras deixa de reconhecer a natureza congênita da ocupação das terras pelos povos indígenas. Seu art. 12 determinava que o Governo reservasse as terras devolutas que julgasse necessárias para “colonização dos indígenas”: (sic)

“Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgarem necessárias: 1º, para a colonisação dos indigenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval.” (sic)

Vale registrar que o dispositivo permite que o Governo reserve terras para fundação de povoações, ou seja, para criação de nossas futuras cidades, o que transparece mais uma vez o papel central que o Estado exerceu, ao longo da história do país, na conformação do modelo de cidades e do ordenamento urbano da propriedade privada e pública.

A Lei de Terras também criou o que alguns consideram ser o embrião do nosso sistema de registro imobiliário. Trata-se do famoso registro paroquial⁷⁶. Apesar de ter sido proposto com o objetivo censitário, acabou se tornando, como foi o caso do reconhecimento de propriedades privadas no território do Distrito Federal, mesmo após a demarcação, prova de domínio:

“Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuidas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.” (sic)

As declarações para o registro das terras, segundo o art. 94 do Regulamento, não conferiam direito aos possuidores. O objetivo do registro paroquial era tão-somente o de levantamento estatístico, completamente diverso do registro público, observemos o que diz Teixeira de Freitas:

“Com esse registro nada se predispõe, como pensão alguns, para o cadastro da propriedade immovel, base do regime hypothecario germânico. Teremos uma simples descrição estatística, mas não exacta conta corrente de toda propriedade immovel no paiz, demonstrando sua legitimidade, e todos os seus encargos. O systema cadastral é impossivel entre nós”. (sic)

Mesmo não servindo como prova ou título de domínio, na prática o registro paroquial, ou do vigário, acabou servindo para o reconhecimento formal da propriedade. Tanto é assim, que até a década de 1950, polemizou-se a respeito da natureza do registro paroquial: quando da construção de Brasília, teve a União de discutir em juízo o direito às terras, em oposição a um particular que exhibia seu Registro do Vigário.

A lei determinou que o Governo devesse, com o necessário regulamento, organizar uma Repartição Geral das Terras Públicas encarregada de dirigir a

⁷⁶ O Decreto imperial nº 1.318 de 1854, que veio a regulamentar em minúcias a Lei de Terras, nos art.s 91 e 97, reserva uma atenção especial ao “Registro do Vigário”, deixando clara a importância atribuída aos párocos na organização dos dados sobre as terras: “Art. 91. Todos os possuidores de terras, qualquer que seja o título de sua propriedade ou possessão, são obrigados a fazer registrar as terras que possuírem, dentro dos prazos marcados pelo presente Regulamento, os quaes se começarão a contar, na corte e província do Rio de Janeiro da data fixada pelo ministro e secretario de estado dos negócios do Império, e nas províncias da fixada pelo respectivo presidente”; “Art. 97. Os vigários de cada uma das freguezias do Império são os encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e os incumbidos de proceder a esse registro dentro de suas freguezias, fazendo-o por si, ou por escrevente, que poderão nomear e ter sob sua responsabilidade”. (sic)

medição, divisão e descrição das terras devolutas, e sua conservação, fiscalizando a venda e a distribuição e promovendo a colonização nacional e estrangeira⁷⁷.

Apesar de extinguir a possibilidade de apropriação gratuita de terras públicas, a Lei de Terras deixou lacunas e brechas legais, facilitando a tarefa do Estado de garantir aos governantes da época, poderes para distribuir terras públicas, o que, nem sempre era feito em prol do interesse público.

A Lei nº 601, em seu parágrafo único, do art. 1º, por exemplo, permitia a concessão gratuita de terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de 10 léguas [...]”⁷⁸ (sic).

A imensidão do território brasileiro, a falta de registro público (a Repartição Geral de Terras não foi criada na forma prevista) e a crônica omissão do Estado em fiscalizar a apropriação ou uso de seu patrimônio, favoreceu a grilagem e a formação de grandes latifúndios.

Como afirmado anteriormente, a infindável burocracia estatal e o excesso e a ambigüidade da legislação fundiária são sinais indeléveis do sistema fundiário brasileiro. Esse sistema deixa sua marca especialmente na gestão da propriedade do solo urbano, sobre o qual o Estado exerce um controle territorial em quase todos os níveis de atividades econômicas e culturais produzidas na cidade. Normas de polícia, administrativa e tributária são alguns das dezenas de regulamentos estatais sobre o uso do solo.

Isso será mais bem observado a partir da análise de parte da legislação civil e administrativa produzida ao longo do desenvolvimento do país, assim como as políticas que elas expressavam, a exemplo do caso do estímulo à imigração de trabalhadores europeus (regulado na Lei de Terras de 1850), que após dois anos de residência e trabalho no país, poderiam adquirir terra com certas facilidades. Benefício historicamente negado aos negros e índios tupiniquins.

⁷⁷“Art. 21. Fica o Governo autorizado a estabelecer, com o necessario Regulamento, uma Repartição especial que se denominará - Repartição Geral das Terras Publicas - e será encarregada de dirigir a medição, divisão, e descrição das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalisar a venda e distribuição dellas, e de promover a colonisação nacional e estrangeira.” (sic) (www.planalto.gov.br – acessado 17 de janeiro de 2006 às 20:00)

⁷⁸ “Art. 1º Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra. Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente”. (sic) (www.planalto.gov.br – acessado 17 de janeiro de 2006 às 20:00)

2.3. Terra, legislação urbana e escravidão no Brasil

José de Souza Martins⁷⁹ aponta a conexão entre o novo regime de terra e o projeto de importação de colonos europeus livres: a terra no Brasil é livre quando o trabalho é escravo; no momento em que se implanta o trabalho livre, ela passa a ser cativa:

“Ao longo do século XIX, a terra, gradualmente, substitui o escravo na composição da riqueza. Se até então, o principal capital do fazendeiro estava investido na pessoa do escravo, imobilizado como renda ‘capitalizada’, durante a transição para o trabalho livre o papel de lastro passou para a terra. A Lei de Terras foi o resultado desse processo, na medida em que, concedendo um estatuto jurídico, a terra poderia ser hipotecada, servindo de garantia para a contratação de empréstimo bancários, em um momento em que estes se ampliavam como estratégia para a expansão dos cultivos. A partir daí, a propriedade imobiliária apresentou tendência à valorização, no sentido que representa parcela cada vez maior dos ativos, com o declínio dos escravos”.

A abolição, ao contrário do que pregava José Bonifácio, 60 anos antes da Lei Áurea⁸⁰, não veio no bojo de políticas públicas que, reconhecendo o crime de genocídio praticado pela elite gestora do Estado brasileiro, efetivasse ações afirmativas de natureza indenizatória, compensatória ou reparatória.

Ao contrário, no que diz respeito à terra, mesmo com a tolerância dos Estados com os posseiros e a histórica indefinição jurídica sobre a certeza da propriedade no Brasil, foi vedado o seu acesso ao negro.⁸¹

⁷⁹ Martins, José de Souza. O cativo da terra. São Paulo. Livraria Editora Ciências Humanas. 1979 p. 26.

⁸⁰ Apesar de pregar a miscigenação, que acreditava, criaria um repertório cultural comum, em que prevaleceria a superioridade branca, Bonifácio acalentou um projeto civilizador, pregando uma Reforma Agrária e defendendo, no seu Projeto de “emancipação gradual da escravidão”, apresentado à Assembléia Constituinte, em 1823, o fim da escravidão com mecanismos de suporte social para os negros, a integração dos índios à sociedade nacional e a mestiçagem, de onde deveria resultar uma nova “raça”, tão brasileira quanto integrada.

⁸¹ Segundo Gilmar Mendes: “O Brasil foi também o último país do mundo a libertar os escravos, em 1888. Libertos, os escravos formaram o grande grupo de brasileiros excluídos. Se, na condição de escravos, detinham uma péssima posição na escala social, libertos, passaram a não ter quaisquer espaços. Até 1940 esse grande contingente não era percebido pela sociedade. A Constituição não os contemplava e não se cogitava de qualquer política pública especial para esse segmento. A primeira Lei que trata do tema da discriminação racial no Brasil é a Lei Afonso Arinos, de 1951”. [MENDES, Gilmar. Integração social e perspectiva da democracia. In Constituição e crise política. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte-MG. Del Rey, 2006, p. 462]

O acesso à propriedade imobiliária nas cidades brasileiras, sobretudo nos últimos cinquenta anos, leva a marca de nossa profunda desigualdade social e étnica. Para os brancos e ricos, a “cidade” sempre reservou os melhores espaços, com os melhores serviços e equipamentos públicos. Já os negros e negras pobres, outrora escravos, não seria exagero afirmar, foram transferidos das senzalas, ao lado da Casa Grande nos latifúndios, para as periferias das médias e grandes cidades brasileiras e para a cozinha de uma nova elite. Edward Telles conta que os norte-americanos, freqüentemente, acham que existe segregação racial nas cidades brasileiras, fazendo uma transposição da imagem dos guetos urbanos nos Estados Unidos para o Brasil. O autor segue comentando, que essa visão é negada por muitos sociólogos brasileiros, que não enxergam segregação racial, mas apenas classe social⁸², “e que as diferença raciais no campo habitacional existiam apenas na medida em que eram coincidentes com a diferença de classes”.⁸³

Rolnik⁸⁴, descrevendo o crescimento da cidade de São Paulo no início do século XX e mostrando a intrínseca relação entre escravidão, imigração e ocupação do espaço urbano, ao longo do desenvolvimento econômico do país, aponta o papel das normas na produção e reprodução da segregação, mas não apenas isso. Apresenta como o Estado se serviu de certo discurso para implementar medidas segregacionistas e racistas. Rolnik⁸⁵ afirma ainda que o governo do Estado assumiu uma política de imigração com a finalidade de baratear o custo de produção e uma política de controle e repressão

⁸² Segundo o autor, um sociólogo brasileiro afirmou: “Apenas a capacidade de pagar pela moradia num mercado imobiliário altamente estratificado determinaria onde uma pessoa poderia viver. A não ser por isso, brasileiros de diferentes cores se distribuem aleatoriamente pelos bairros urbanos. Se os habitantes dos bairros pobres são predominantemente negros e dos bairros de classe média são predominantemente brancos é porque os negros são também predominantes nas classes mais baixas, enquanto que a classe média é composta principalmente de brancos. Além disso, esse sociólogo afirmou que, ao contrário dos Estados Unidos, não existem leis no Brasil determinando lugares específicos para os negros; aparentemente ele acreditava que a segregação racial nos Estados Unidos continuava a ser sancionada por lei. Por fim, ele explicou que as concepções brasileiras sobre raça são contínuas e não categóricas, como aquelas de tradição norte-européia, impedindo a ocorrência de segregação racial. Era esse, na época, o pensamento típico sobre a distribuição residencial por raça no Brasil, o que por sua vez se alinhava com a crença na democracia racial.” (loc.cit.)

⁸³ TELLES, Edward. Segregação residencial – Cap. 6. In. Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica. Tradução: Ana Arruda Callado; Nadjeda Rodrigues Marques; Camila Olsen. Rio de Janeiro. Relume Dumará. Fundação Ford. 2003, p. 162/163.

⁸⁴ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 39-41.

⁸⁵ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 39-41.

social, visando disciplinar a massa trabalhadora. Para isso organizou e redefiniu as funções de uma política de segurança pública e estabeleceu uma política sanitária.

A legislação sanitária europeia no século XIX inspirou o Código Sanitário Estadual de 1894 e suas versões posteriores. Ante o alastramento das epidemias no Brasil e no mundo, a medicina elaborou a teoria do contágio, desenvolvendo a idéia de que a propagação das doenças se dava em função da presença de um meio inadequado.

[...] Rapidamente, porém, a observação médica e a teoria do contágio deslocaram-se do meio físico para o meio social, e do espaço público para o espaço privado, responsabilizando pela propagação de epidemias os hábitos e o modo de vida dos miseráveis urbanos.(...) Doença, imoralidade e pobreza se enredaram numa maldição, de tal modo que as condições de moradia precária eram imediatamente associadas à imoralidade e à doença, demarcando um território rejeitado na cultura urbanística da cidade. Essa visão permanece na legislação urbana até hoje”.⁸⁶

Foucault⁸⁷, analisando o surgimento da medicina social no início do século XIX, aponta para o papel que a nova medicina teve no controle social das massas, a partir do controle do corpo. Para Foucault, com o capitalismo não se deu a passagem de uma medicina coletiva para uma medicina privada, mas justamente o contrário; o capitalismo socializou um primeiro objeto que foi o corpo enquanto força de produção, força de trabalho.

Foucault ainda estende sua reflexão, ao afirmar que o poder político da medicina consiste em distribuir os indivíduos uns ao lado dos outros, isolá-los, individualizá-los, vigiá-los um a um, constatar o estado de saúde de cada um, verificar se está vivo ou morto e fixar, assim, a sociedade em um espaço esquadrinhado, dividido, inspecionado, percorrido por um olhar permanente e controlado por um registro completo de todos os fenômenos. Esse modelo acabou se transformando em uma medicina urbana.

Na França, essa transformação só teria acontecido no segundo terço do século XIX. Mas é na Inglaterra que, segundo Foucault, a noção de pobre e da pobreza aparece como perigo, país em que o desenvolvimento industrial, e por conseguinte o

⁸⁶ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 39-41.

⁸⁷ FOUCAULT. Michel. Microfísica do poder. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Edições Graal. 3ª ed. 1982.p.85.

desenvolvimento do proletariado, foi o mais rápido e importante. Isso se deu com a edição da “Lei dos Pobres”:

“É essencialmente na Lei dos pobres que a medicina inglesa começa a tornar-se social, na medida em que o conjunto dessa legislação comportava um controle médico do pobre. A partir do momento em que o pobre se beneficia do sistema de assistência, deve, por isso mesmo, se submeter a vários controles médicos. Com a Lei dos pobres aparece, de maneira ambígua, algo importante na história da medicina social: a idéia de uma assistência controlada, de uma intervenção médica, que é tanto uma maneira de ajudar os mais pobres a satisfazer suas necessidades de saúde, não permitindo que o faça por si mesmo, quanto um controle pelo qual as classes ricas, ou seus representantes no governo asseguram a saúde das classes pobres, por conseguinte, a proporção das classes ricas. Um cordão sanitário autoritário é estendido no interior das cidades entre ricos e pobres: os pobres, encontrando a possibilidade de se tratarem gratuitamente ou sem grande despesas e o os ricos garantindo não serem vítimas de fenômenos epidêmicos originários da classe pobre”.⁸⁸

O “discurso” da higiene (ou do autoritarismo sanitário) foi aplicado no início da urbanização de São Paulo, no desmonte do chamado Centro Velho da cidade que, segundo Rolnik, era simbólica e concretamente um território negro, fonte de sobrevivência física e espiritual da comunidade.

“[...] durante a gestão do Prefeito Antonio Prado (1899-1911), com o Plano de Melhoramentos da Capital, sob a direção de Victor da Silva Freire, os trabalhos de reconquista do centro da cidade intensificaram-se. Tratava-se de obras de alargamento de ruas e praças (Quinze de novembro, Álvares Penteado, Quintino Bocaiúva), transferência e demolição de mercados, como o Mercadinho de São João. Os mercados tiveram que ser reconstruídos porque, no dizer de Alcântara Machado, vereador em 1900 ‘este galpão ignóbil que ali está a dois passos do centro, afronta nossa cultura e conspurca a cidade’. Para a construção da praça Antonio Prado, a igreja e as casinhas da Irmandade Nossa Senhora do Rosário dos Homens Pretos foram desapropriadas e demolidas. Essa demolição teve uma longa história, que nos conta Raul Jovino do Amaral: ‘Parece que a preocupação máxima das edilidades era afastar do centro que se ia esboçando os negros e suas propriedades, quase todas localizadas em torno da Igreja. Em 1872, a Câmara Municipal decide desapropriar, por 6 contos, os pequenos prédios e terrenos que serviam de cemitério contíguos à Igreja, para alargar a Rua São Bento e Rua do Rosário (...) Em 1903, a Câmara Municipal reconhecendo a necessidade de ser alargado aquele largo, desapropriou a Igreja do Rosário, pela quantia de 250 contos, rebatizando o largo assim remodelado de Praça Antonio Prado. No lugar da Igreja, ergue-se hoje o First National City Bank’. O batuque ou tambuque, que acontecia no largo da Igreja, escandalizava Affonso de Freitas:

⁸⁸ FOUCAULT. Michel. Microfísica do poder. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Edições Graal. 3ª ed. 1982.p.95.

‘um saracoteio infrene, em contorções grotescas, sem arte nem estética, lúbrico, torpemente lascivo no rebulir dos quadris’.⁸⁹

Para Luis Alberto, o processo de colonização brasileiro teve duas âncoras básicas: o racismo e o escravismo.

“O racismo foi utilizado enquanto instrumento ideológico, que fundamentou a cultura branca na elaboração do discurso religioso, nos institutos do direito, na política e na construção da auto-imagem oficial do Brasil: um branco e europeu, hierarquizado sob o aspecto racial pelo binômio brancos / negros. O escravismo foi à segunda âncora do modo de produção que, conjugado ao racismo, explorou o trabalho dos afro-brasileiros por mais de quatrocentos anos e, ao final deste processo, a Abolição os tornou ‘livres’ e excluídos do novo modo de produção”.⁹⁰

Não por acaso, o negro que era ameaça a propriedade e ao poder do senhor da Casa Grande (nada cordial), continuou e continua sendo ameaça, ora para saúde pública, ora para a segurança pública, ora para o meio ambiente.

Assim, não é de estranhar que, até o momento, caminha em passos muitos lentos o reconhecimento das terras (ou propriedades) dos quilombos pelo Estado, determinado pelo art. 68, da Constituição Federal: “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.⁹¹

2.4. A Constituição de 1891 e a construção de Brasília

A Constituição republicana foi a primeira elaborada por uma assembléia constituinte em 15 de setembro de 1890 e instalada solenemente durante o governo do Marechal Deodoro da Fonseca.⁹²

⁸⁹ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999, p. 39-41.

⁹⁰ ALBERTO, Luis. As relações sociais no Brasil e as perspectivas para os próximos séculos. In. Tirando A Mascara: ensaios sobre o racismo no Brasil. Antonio Sérgio Alfredo Guimarães e Lynn Huntley (organizadores). São Paulo. Editora Paz e Terra. 2000, p.283.

⁹¹ www.planalto.gov.br (acessado em 18 de janeiro de 2006 às 21:20)

⁹² MAGALHÃES, Juraci Perez. A propriedade territorial no Brasil e as terras do Distrito Federal. Rio de Janeiro. América Jurídica, 2003, p.60

A Constituição de 1891, que não reconheceu o direito dos índios a sua cultura e a suas terras⁹³, transferiu as terras de uso público para os Estados, com exceção das áreas reservadas à faixa de fronteira e a zonas de segurança nacional, que continuaram a pertencer a União e a área reservada para Construção da nova Capital do Brasil. Em seu art. 64, a Constituição estabelecia o seguinte:

“Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas, situadas nos seus respectivos territórios, cabendo a União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro. (Cunha Farias, 32)

Parágrafo único. Os próprios nacionais, que não forem necessários para serviços da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados”.

Notam-se dois aspectos interessantes: de um lado, a verticalização radical da distribuição dos bens do Poder Público, mitigada apenas pela reserva à União daqueles absolutamente necessários aos interesses da nação e dos serviços federais; de outro lado, a dicotomia entre terras devolutas e próprias, a qual seguiria sendo objeto de conflitos doutrinários e jurisprudenciais pertinentes à classificação dos bens públicos ao longo do constitucionalismo brasileiro e, em especial, envolvendo a propriedade das terras do Distrito Federal.

Apesar de ter passado para os Estados as terras devolutas que pertenciam à União, com as restrições mencionadas, o constituinte da época achou por bem não passar para o Estado de Goiás certa área que seria destinada à construção da nova Capital do País. Assim, o art. 3º da Constituição de 1891, estabelecia o seguinte:

“Art. 3º. Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada, para nela estabelecer-se a futura Capital Federal.

Parágrafo único. Efetuada a mudança da capital, o atual Distrito Federal passará a constituir um Estado”.⁹⁴

⁹³ Havia, contudo, uma certa pressão social em favor de medidas de proteção aos índios, culminando com a criação do Serviço de Proteção aos Índios, em 1910, cujos objetivos, infelizmente, ficaram apenas nos discursos enaltecidos das prerrogativas jurídicas aos índios, conforme revelam, ainda hoje, as condições de sobrevivências desses Povos e a luta incansável pela demarcação de suas terras.

⁹⁴ As interpretações desse art. 3º provocaram inúmeros debates jurídicos quanto à possibilidade de haver, na área demarcada para construção da nova Capital, propriedades particulares, polêmica que só foi solucionada, como se verá mais à frente pelo disposto no art. 2º, do Decreto-Lei nº 203, de 27 de fevereiro de 1967, que

Após a determinação Constitucional, era preciso então delimitar a área do futuro Distrito Federal, separando-o das terras devolutas passadas pela União ao Estado de Goiás. Essa tarefa foi realizada, aparentemente, com muito sucesso pela famosa “Comissão Exploradora do Planalto Central”, chefiada pelo engenheiro Gastão Cruis, que concluiu os trabalhos em 1894. Anos depois, o Decreto Legislativo nº 4.494, de 18 de janeiro de 1922, reconheceu a área demarcada como de domínio da União, estabelecendo que a capital do Brasil fosse oportunamente transferida para aquele local.

O quadrilátero reservado pela Constituição não passou totalmente para o Distrito Federal. Em atendimento às Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de 1946, foi editada a Lei federal nº 1.803, de 05 de janeiro de 1953, mandando demarcar uma área de aproximadamente 5.000 Km² entre os paralelos 15°30’ e 17° e os meridianos W.Gr.46°30’ e 49°30’, adotando os limites naturais ou não.

A Lei nº 2.874, de 19 de setembro de 1956 confirmou a demarcação já estabelecida e delineou geodesicamente o perímetro da área. Essa mesma Lei autorizou também a criação da Companhia Urbanizadora da Nova Capital (NOVACAP), cujo capital foi integralizado totalmente pela União, mediante a incorporação da área de 5.000 Km² já demarcada para a instalação da nova capital e outros bens móveis e imóveis da União. A NOVACAP estava autorizada pela União (Art. 3º) a adquirir, permutar, alienar, alugar e arrendar os imóveis existentes dentro da área do Distrito Federal.

O Decreto-Lei nº 203, de 27 de fevereiro de 1967, autorizou a Prefeitura do Distrito Federal a promover a desapropriação das terras situadas dentro da área demarcada. O Decreto-Lei, inclusive, reconhecia que dentro do perímetro da área repassada para o Distrito Federal havia situações de posse consolidadas e em condições de legalização. Nesse sentido, estabelecia o seu art. 2º:

“Art. 2º. No cumprimento disposto no artigo anterior, serão respeitados os direitos dos proprietários cuja posse seja baseada:

mandou que fossem respeitados os direitos dos proprietários, considerando aqueles cujas posses estivessem baseadas no chamado registro paroquial, em sentença transitada e julgado em ação de usucapião, até 1º de janeiro de 1917, e em documento de venda ou doação que a União tenha feito depois de promulgada a Constituição de 1891.

I – no chamado Registro Paroquial, tendo-se em conta as cautelas reclamadas pela art. 94 do Regulamento da Lei nº 601, de 1850, baixado com o Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1851;

II – em sentença transitada em julgada, em ação de usucapião, até 1º de janeiro de 1917 (art. 1.806, do Código Civil);

III – em documento de venda ou doação que a União tenha feito depois da promulgação de 1891”.

Para Magalhães⁹⁵, ao enumerar os casos concretos, o Decreto-Lei foi omissa quanto a outras situações, tais como: legitimação de posse, usucapião especial, compra e venda feitas sob a vigência da Lei nº 601, etc. Além disso, o item II manda reconhecer, erroneamente, apenas as sentenças de usucapião transitadas e julgadas antes da vigência do Código Civil (1917). Lembra Magalhães, que o direito de usucapir decorre do decurso do tempo e não da sentença que o reconhece. Esta apenas declara um direito já existente. Não é ela constitutiva, mas declaratória.

Essa polêmica se repetirá - por variados motivos - em todos os Estados da Federação, que receberam da Constituição de 1891 poderes para legislar sobre uso de suas terras (competência amplamente contestada por certos autores e objeto e grandes debates jurídicos), o que significava regularizar posses e propriedades.

Bittar Filho⁹⁶ traz um relato cristalino desse processo, no qual a chamada Lei de Terras (1850) é resgatada para garantir certas relações, apesar da Constituição 189. Em tese, representa um novo rompimento com a ordem jurídica anterior.

“O processo de regularização era administrativo, o que facilitava as fraudes; só com a Revolução de 1930 é que as questões relativas às terras devolutas passaram para a competência do Poder Judiciário. As fraudes quanto às datas de posse e a transferência das terras devolutas - que passaram a pertencer, com a Independência, ao governo imperial - para os Estados, após a Proclamação da República (1889), acabaram por dilapidar o patrimônio público, criando, às suas custas, imensos latifúndios particulares. Por fim, o acesso à terra era igualmente legitimado por meio do arrendamento, da enfiteuse e do morgadio. O arrendamento configurava um contrato entre o proprietário e arrendatário, cedendo-se a terra por certo tempo, em troca de remuneração em dinheiro, ou produtos. Essa relação contratual pôde ser observada, exemplificativamente, no caso dos lavradores de cana cativa, na

⁹⁵ MAGALHÃES, Juraci Perez Magalhães. A propriedade territorial no Brasil e as terras do Distrito Federal. Rio de Janeiro. América Jurídica, 2003, p.97.

⁹⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. A apropriação do solo no Brasil colonial e monárquico: uma perspectiva histórica-jurídica. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 37, n. 148, out./dez. 2000

área canavieira dos pequenos proprietários voltados para o abastecimento de cidades como o Rio de Janeiro, Salvador e as vilas mineiras, e dos sítiantes nas regiões pecuaristas. Por meio da enfiteuse, o proprietário - um sesmeiro, originalmente - cedia parte do domínio ao enfiteuta, recebendo em troca o foro (anual) e o laudêmio, quando da transferência do domínio de um para outro enfiteuta. Foi a enfiteuse (ou aforamento) caracteristicamente utilizada por ordens religiosas como fonte de renda (por exemplo, na cidade do Rio de Janeiro e nas suas cercanias). No que tange ao morgadio, constitui ele instrumento jurídico tipicamente estamental, garantindo a estratificação da sociedade. Originário de Portugal, foi aplicado no Brasil sobretudo nas propriedades dos senhores de engenho. Lastreava-se no direito de primogenitura, por intermédio do qual somente o primeiro filho herdava o patrimônio paterno, garantindo-se, destarte, a indivisibilidade da propriedade. O morgadio assegurou a estabilidade social e econômica dos senhores de engenho, determinando o destino dos demais filhos: as mulheres recebiam o dote; o segundo filho homem bacharelava-se em Direito em Coimbra; o terceiro filho ingressava em um ordem religiosa. Em 1835, o morgadio foi abolido por lei”.⁹⁷

Segundo Marés⁹⁸, as oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terras, foram sendo formadas nos séculos anteriores e adquirindo terras em sesmaria ou comprando terras devolutas no regime da Lei n° 601/1850 A propriedade e a posse de grandes extensões de terra “legitimava” os poderes dos grandes “proprietários” e autoridades oligárquicas, das províncias, que vieram a se transformar em Estados Membros. Assim, no momento em que a Constituição de 1891 transferiu as terras devolutas para os Estados, entregou o poder de distribuição exatamente para as elites fundiárias, que tinham interesse na manutenção do *status quo*.

Quer dizer, quando a concessão de terras devolutas passou para os Estados criados em 1891, as oligarquias locais assumiram o incontrolado direito de distribuição de terras devolutas, inclusive podendo alterar as regras contidas na Lei n° 601/1850, porque passaram a ter competência legislativa. Isso reproduziu, aprofundou e ampliou o injusto sistema do latifúndio, com as conseqüências que até hoje assistimos de violência no campo e miséria na cidade.

A transferência das terras devolutas da União para os Estados, gerando um processo fraudulento sem precedentes de apropriação de terras públicas para agricultura e especulação no campo, juntamente com a determinação para que se mudasse a

⁹⁷ Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a 37, n. 148, out/dez. 2000, p. 180.

⁹⁸ MARES, Carlos Frederico. A função social da terra, p. 77.

capital para interior, são marcos de uma mesma história, que, ao que parece, ainda não acabou.

2.5. O “velho” e o “novo” Código Civil Brasileiro

Orlando Gomes⁹⁹, em uma obra atualíssima denominada “Raízes Históricas do Código Civil Brasileiro”, afirma que a história do Direito Civil singulariza-se pela ininterrupta vigência, por mais de três séculos, das Ordenações Filipinas. Período que ultrapassou o Estado Imperial.

Lembra Gomes¹⁰⁰, que a Lei 101 de 20 de outubro de 1823 determinou que no Império nascente, vigorassem as Ordenações, Leis e Decretos promulgados pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821, enquanto não se organizasse um novo Código, ou não fossem especialmente alterados.

A Constituição Imperial de 25 de março de 1824 determinou, em seu art. 179, nº XVIII, que se organizasse, o quanto antes, um Código Civil fundado nas sólidas bases da Justiça e da Equidade. Segundo o mestre baiano, a despeito de todas as tentativas feitas para o cumprimento dessa determinação, sobreveio à República, ou seja, as Ordenações Filipinas, embora alteradas e completadas, sobreviveram à queda do Império, conservando a sua extraordinária vitalidade nos primeiros vinte anos do regime republicano. E assim completando 314 anos de existência¹⁰¹:

“[...] Quando, em 1º de janeiro de 1917, o Código Civil entrou em vigor, o Direito Civil brasileiro, na precisa observação de Paulo Lacerda, ‘não passava de um aglomerado variável de leis, assentos, alvarás, resoluções e regulamentos, suprimindo, reparando e sustendo as Ordenações do Reino, venerável monumento antiquado, puído pela ação de uma longa jurisprudência inculta e incerta, cujos sacerdotes lhe recitavam em torno os

⁹⁹ GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo. Martins Fontes, 2003, p.7.

¹⁰⁰ GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo. Martins Fontes, 2003, p. 7.

¹⁰¹ “As Ordenações Filipinas só sobreviveram na parte relativa ao Direito Civil (livro 4º). Quanto ao Direito público, foram revogadas pela Carta Constitucional e pelo Ato Adicional; quanto ao Direito Penal, pelo Código Criminal de 1830, pelo Código de Processo Criminal e pela lei de 1841; quanto ao Direito privado, na parte relativa às atividades comercial, pelo Código Comercial de 1850 e pelo Regulamento 737”.

textos frios do Digesto, lidos ao luso-fusco crepuscular da Lei de Boa Razão”¹⁰².

Gomes explica que apesar de Portugal ter organizado o seu Código Civil, em 1867, sob influência exercida pelo movimento renovador legislativo do Século XIX, provocado pelo Código de Napoleão, as Ordenações compiladas para o reino de Portugal tiveram vida mais longa e influência mais decisiva no Brasil, marcando o caráter conservador das relações sociais. O autor afirma ainda, que no período de elaboração do Código Civil, o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta perdurou, praticamente, inalterado. Apesar de sua ilustração, a aristocracia de então representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista, nem se libertara da estreiteza do arcabouço econômico, apesar de seu sistema de produção ter sido abalado, com a abolição da escravidão em 1888. Nesse sentido, observa que:

“Devido a essa contensão, o Código Civil, sem embargo de ter aproveitado frutos da experiência jurídica de outros povos, não se liberta daquela preocupação com o círculo social da família, que o distingue, incorporando à disciplina das instituições básicas, como a propriedade, a família, a herança e a produção (contrato de trabalho), a filosofia e os sentimentos da classe senhorial. Suas concepções a respeito dessas instituições transfundem-se tranqüilamente no Código Civil à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade”¹⁰³.

O autor do Projeto de Código Civil, Clóvis Beviláqua, assim como os outros legisladores, já conheciam as novas idéias sociais efervescentes na Europa, que combatiam o individualismo e reivindicavam os direitos sociais. Ainda assim, não há no capítulo da locação de serviços nenhuma medida de proteção aos trabalhadores. Ao contrário, o que existia era o tratamento desigual entre o locatário e o locador, beneficiando sempre o primeiro. Da mesma forma, o Código de 1917 não trazia nada sobre acidentes de trabalho ou sobre trabalho de menores. Segundo Ramos¹⁰⁴, diante dos marcos históricos que representaram a efetiva ruptura, cabendo lembrar a Revolução de 1917, o final da

¹⁰²GOMES, Orlando. Op. cit. p. 8.

¹⁰³GOMES, Orlando. Op. cit. p. 22.

¹⁰⁴RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Luiz Edson Fachin (Coord.). Rio de Janeiro. Renovar, 1998, p. 7.

Primeira Guerra Mundial e as transformações sociais e políticas que esses eventos provocaram em diferentes Estados, por via direta ou reflexa, o Código Civil Brasileiro foi fruto do século XIX.

“[...] o gradativo abandono da neutralidade do direito (a despeito da influência das idéias de pensadores como Kelsen) provocou a superação deste modelo ideologicamente baseado no individualismo-capitalista, redigido para regular a vida da sociedade civil como documento completo e único, e de alguns de seus dogmas tradicionais, além do reconhecimento da sua historicidade e vinculação a um momento sócio-político-econômico”.

Para Ramos¹⁰⁵, esse esgotamento se revelou na medida em que, pressionados por novas demandas sociais, o Estado teve que recorrer aos novos “Estatutos”, designados em um primeiro momento como leis extravagantes:

“Estes estatutos, designados num primeiro momento como leis extravagantes, foram editadas em razão de pressões sociais, para atendimento das mais diversas necessidades, em particular a proteção da parte economicamente mais fraca, que na passagem de uma realidade rural para a vida urbana, viu-se compelida, v.g. a locar imóveis para moradia, comprar terrenos a prestação, mediante compromissos de compra e venda, por não ser titular de direito proprietário sobre imóveis residenciais, ou a residir em apartamento, muitas vezes adquiridos antes de serem construídos, ficando ao assumir estas obrigações, desamparados pelo código civil, ante as lacunas nele existentes a respeito destas relações jurídicas, ou pela inviabilidade de operacionalização do contido no seu texto a propósito de determinados temas, como ocorreu com a locação urbana”.

O Código Civil, ainda que deixasse abertura para o reconhecimento dos “efeitos da posse” (que não constou no chamado rol dos direitos reais típicos), adotou uma postura objetiva em relação à propriedade imobiliária, vedando inclusive o usucapião de terra pública (o que não impediu que terra pública fosse apropriada em grandes quantidades). O Código não definiu posse, mas apenas o que deveria ser considerado possuidor. Caminho que foi seguido pelo atual Código Civil, que praticamente repetiu o disposto no art. 485 do Código anterior, em seu art. 1.196: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, dos poderes inerentes à propriedade”.

¹⁰⁵ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Luiz Edson Fachin (Coord.). Rio de Janeiro. Renovar, 1998, p. 12.

Não é por acaso a crítica do Professor Edvaldo Brito ao novíssimo Código Civil, no Prefácio da obra de Gomes, já mencionada, quando afirma que a nova redação dada ao Código guarda muito do de 1916 e adota um paradigma anacrônico:

“Esta reedição, por todo o exposto, fará compreender melhor por que o texto de 2002 não é um novo código, mas sim, uma atualização da legislação civil, salvo pela adoção do paradigma anacrônico em que foi concebido, porque com ele não se consolidam as alterações introduzidas por leis esparsa [...]”¹⁰⁶.

Apesar das críticas, o novo Código Civil, minimizou velhos dogmas liberais, reconhecendo no Art. 421 que o contrato possui uma função social, ao declarar que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Pela mesma razão, no Art. 423: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas, ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

No caso da posse, o Código surpreendeu ao eliminar a exigência de prova de boa fé para um “novo” tipo de usucapião que, nesse caso, será mais longo: quinze anos, com possibilidade de redução para dez anos, caso “possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou ter nele realizado obras, ou serviços de caráter produtivo”:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O novo Código Civil diminui o prazo para o usucapião “agrário” para cinco anos, estabelecendo também um prazo idêntico para o usucapião urbano¹⁰⁷. Temos ainda o Art. 1.242, que também busca proteger a posse e o comprador de boa-fé:

¹⁰⁶ BRITO, Edvaldo. Prefácio. In GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo. Martins Fontes, 2003, p.XX-XXI

¹⁰⁷O novo Código Civil disciplina, basicamente, seis espécies de usucapião: (a) o extraordinário de posse simples – art. 1.238, caput; (b) extraordinário de posse qualificada – art. 1.238, parágrafo único; (c) ordinário de posse simples – art. 1.242, caput; (d) ordinário de posse qualificada – 1.242, parágrafo único; (e) usucapião urbano; (f) usucapião rural. Existe ainda a figura do usucapião especial urbano coletivo, previsto no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/02), que modifica os pressupostos do usucapião urbano.

“Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

Num dispositivo¹⁰⁸ que remete para a proteção dos “meeiros” dos contratos agrários informais, mas também serve para as “comunidades” urbanas, o Código criou uma espécie de “Desapropriação para Posse Coletiva”, no Art. 1.228 § 4º:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[...]

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Outros avanços para um direcionamento social, ainda que com ressalvas, foram os seguintes: limitou-se a multa para quem atrasa o pagamento do condomínio ao valor máximo de 2%. Permitiu o “confisco” de imóvel (rural ou urbano) abandonado e com dívidas fiscais.

Assim como o Código Civil de 1916, que tratou a propriedade e a posse como direito eminentemente individual¹⁰⁹, o novo Código¹¹⁰ não reconhece a habitação como direito social, dando praticamente o mesmo tratamento que a legislação anterior.

¹⁰⁸ O dispositivo tem uma redação confusa, não havendo ainda jurisprudência ou doutrina pacífica a respeito do seu uso e alcance.

¹⁰⁹ Não havia controle estatal sobre o valor dos aluguéis e o Código Civil, até a edição da Lei do Inquilinato em 1942, permitia o despejo (denuncia vazia). [BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. São Paulo. Estação Liberdade: FAPESP, 1998, p.44]

¹¹⁰ Lei Federal nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002

Como lembra Bonduki¹¹¹, é fundamental caracterizar a habitação como uma mercadoria específica, ou mesmo um serviço público essencial, para que se possa implementar políticas públicas que combatam diretamente os graves problemas do solo urbano e do espaço público nas cidades brasileiras. Problemas que não são novos e nem desconhecidos, apesar de terem se intensificado com a rápida urbanização e industrialização do país iniciada nos anos 30.

Segundo Gustavo Tepedino, o projeto do novo Código Civil em nada inovou, na medida em que se manteve conectado à moldura patrimonialista que ancora a codificação do início do século XX¹¹². O que acaba por exigir, sob pena de um envelhecimento precoce, uma interpretação do novo Código a partir da Constituição. É o que defende Eduardo Kramer¹¹³, para quem a codificação deixou a muito de ser o centro e a essência do sistema. A aplicação do direito, obrigatoriamente, deve possuir a filtragem constitucional. Devendo existir, então, uma interpretação que leve em conta novas diretrizes para o planejamento do desenvolvimento urbano, fixadas em capítulo específico na Constituição Federal de 1988, que agora também reconhece expressamente o direito à moradia digna como um direito “social” fundamental.

2.6. Êxodo rural, industrialização tardia e o planejamento urbano no Brasil

No mundo contemporâneo, a maior parte da população vive nas cidades, entre as quais as maiores se encontram em países em desenvolvimento ou

¹¹¹ BONDUKI, Nabil Georges. *Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria*. São Paulo. Estação Liberdade: FAPESP, 1998, p.14.

¹¹² Nesse mesmo sentido, a observação de Gustavo Tepedino: “Do ponto de vista social, o retrocesso não é menos chocante. Os últimos 30 anos marcaram profundas transformações do direito civil, simplesmente desconsiderada pelo projeto do novo (?) código: os institutos de direito privado, em particular a família, a propriedade, a empresa e o contrato, ganharam função social que passa a integrar o seu conteúdo. As relações patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais esculpidos na Constituição de 1988. Fala-se, por isso mesmo, de uma *despatrimonialização do direito privado*, de modo a bem demarcar a diferença entre o atual sistema de relação de 1916, patrimonialista e individualista. Os quatro personagens do Código Civil – o marido, o proprietário, o contratante e o testador -, que exauriam as atenções (sociais) do codificador, renascem, redivivos, com o projeto, agora em companhia de mais um quinto personagem: o empresário.” [TEPEDINO, Gustavo. *O velho projeto de um velho código civil*. In. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro. Renovar, 1999, p.438]

¹¹³ KRAEMER, Eduardo. *Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil*. In *O novo código civil e a Constituição*. Ingo Wolfgang Sarlet (Organizador). Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2003, p. 213.

subdesenvolvidos como Brasil (São Paulo), México (Cidade do México), Índia (Bombaim) e Nigéria (Lagos).

A cidade é o local primordial das contradições com as quais o mundo se depara hoje; as cidades são a síntese de um país, diz Boaventura de Sousa Santos¹¹⁴; são aquilo que existe de melhor e de pior de diversidade e de complexidade.

O Brasil teve uma rápida urbanização nos últimos cinquenta anos, praticamente invertendo a relação demográfica campo-cidade. Hoje, segundo dados do IBGE, 81.25% da população brasileira residem em cidades. Apesar de a maioria da população do país no início do século XX residir na zona rural ou em pequenas e médias cidades interioranas, as grandes cidades brasileiras, como o Rio de Janeiro, já conviviam com problemas habitacionais desde a Colônia.

“Os vereadores de Salvador (maior centro colonial no século XVII), seguindo as disposições das Ordenações Filipinas, perceberam a necessidade de se haver um cuidado especial com o calçamento e limpeza das ruas e dos becos, buscando um melhor trânsito para cargas e pessoas, um escoamento eficaz para as águas das chuvas e uma diminuição no número de pestes e surto epidêmicos, freqüentes nesse período. O lixo era atirado nas ruas, onde viviam soltos, também, alguns animais. As epidemias alcançavam, freqüentemente, grandes territórios (um surto de gripe iniciado no Rio de Janeiro, facilmente, aportava no Espírito Santo). Grandes poças d’água formavam-se nas ruas, a lama era a consequência imediata do desleixo. Assim, em 1625, ordenava-se em Salvador que “todo escravo que botar lixo nas ruas ou travessas e terreiros do Colégio [da Companhia de Jesus] e Sé e praça pública por onde anda gente, pague seus senhores quinhentos réis” (Atas da Câmara de Salvador, vol. 5, pág. 254 02/05/1679). Outras medidas também foram tomadas tentando amenizar os problemas advindos da falta de planejamento (o calçamento de diversas ruas estratégicas, por exemplo), contudo, a regulamentação jurídica, na maioria dos casos, não era obedecida, o que tornava mais complicado a situação de Salvador, deixando a precariedade na vida urbana ser um quadro quase irreversível durante o período colonial. É importante lembrar que esses problemas urbanos relatados em Salvador podem ser observados nas demais cidades do Brasil - Colônia, como Rio de Janeiro, Olinda, Vila Rica e Recife (antes da Invasão Holandesa)”.¹¹⁵

¹¹⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In. Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica. Cláudio Souto e Joaquim Falcão (organizadores). 2ª ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning.2005, p. 87-95

¹¹⁵ ARAÚJO, Aurélio de Paula Guedes. “Planejamento Urbano no Brasil Colônia: grandes cidades pequenas vilas in <http://www.nethistoria.com>, 2003.

O nosso problema de moradia na cidade, como registra Aragão¹¹⁶, se acentuou com a proclamação da República. O autor afirma ainda que na primeira década republicana houve lugar para uma acentuada migração campo-cidade e forte imigração estrangeira. O Rio de Janeiro do início do século registra, juntamente com Salvador e São Paulo, a existência de “Quilombos Urbanos”.¹¹⁷

No início do século, como lembra Carvalho, o Rio era conhecido pela freqüentes epidemias de febre amarela, varíola e peste bubônica:

“Era cidade ainda colônia, de ruas desordenadas e estreitas, com precário serviço de esgoto e de abastecimento de água. As residências não tinham condições higiênicas. Havia numerosa população no mercado informal, acrescida nos últimos anos do século pela migração de ex-escravos. No verão, a elite local e os diplomatas estrangeiros, para fugir das epidemias, mudavam-se para Petrópolis, cidade de clima mais saudável”.¹¹⁸

Segundo Carvalho¹¹⁹, o desejo das elites locais de imitarem a civilização francesa e a arquitetura de Paris fez com que o prefeito Pereira Passos iniciasse uma grande reforma urbanística e “higiênica” na cidade, abrindo avenidas monumentais, endireitando e alargando ruas, além de reformar o porto. Para tanto, lembra José Murilo de Carvalho:

“[...] Centenas de casas foram derrubadas, deixando os moradores sem teto. Nas áreas da saúde, Oswaldo Cruz atacou primeiro a febre amarela pelo combate aos mosquitos que a transmitiam, aproveitando método recente aplicado em Cuba. Dezenas de funcionários percorriam a cidade desinfetando ruas e casas, interditando prédios, removendo doentes. Foram especialmente visados os cortiços, conjuntos de habitações anti-higiênicas onde se aglomerava boa parte da população pobre. Muitos deles foram condenados à demolição”.¹²⁰

¹¹⁶ ARAGÃO, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999, p. 56/57.

¹¹⁷ Sampaio de Castro trata desse fenômeno pouco estudado na história do Brasil. Segundo o autor, “nas metrópoles emergentes no final do século XIX, como São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador, já era quase impossível diferenciar quem era escravo, ex-escravo ou fugitivo. A portuária Santos, por exemplo, contava com cerca de 10 mil negros fugitivos que conviviam com uma população oficial de 13 mil pessoas. A presença de tanto fujões nas cidades produziu um dos fenômenos menos conhecidos da história da escravidão no Brasil: os quilombos urbanos.” [SAMPAIO DE CASTRO, Márcio. Quilombos urbanos. Aventura Na História – Para Viajar No Tempo. São Paulo –. p. 37-41 – Edição de 21 Maio. 2005.]

¹¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003, p. 73.

¹¹⁹ CARVALHO, op. Cit. p. 70

¹²⁰ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003, p. 83.

Até os anos 1920, segundo Bonduki¹²¹, a questão social era tratada como caso de polícia e o problema da habitação foi enfrentado pelo autoritarismo sanitário, basicamente como questão de higiene, na perspectiva de difundir padrões de comportamento, de asseio e de hábitos cotidianos.

“Fora a abordagem higienista, a participação do Estado foi ilimitada. O poder público, entretanto, não foi um espectador passivo das condições de moradia dos pobres. Tanto assim, que criou uma polícia para vigiá-los, examiná-los e inspecioná-los, e uma legislação para servir-lhes de padrão; porém, pouco fez para melhorar suas moradias, a não ser quando eram chocantes demais – demolindo-as. E este modo de resolver o problema da habitação – característico do autoritarismo sanitário – nada mais é que sua própria recriação”.¹²²

Na década de 1920, a acentuação dos investimentos industriais na região Sudoeste e, conseqüentemente, o crescimento de suas principais cidades marcam uma nova realidade habitacional nas grandes cidades brasileiras. Os anos que se seguem são de grande mobilização social e política. A Primeira Semana de Arte Moderna (1922), a implementação da Previdência Social, com a chamada Lei Elói Chaves (1923), que cria a caixa de aposentadorias e pensões do setor ferroviário e a Coluna Prestes, anunciavam novos desejos e lutas, o que de alguma maneira “preparou” o espírito nacional para as mudanças advindas em 1930.

No plano habitacional, no entanto, conforme Aragão¹²³, ainda que um decreto do Governo Epitácio Pessoa (nº 4.209, de 11.12.1920) autorizasse o Poder Executivo a promover a construção de casas para aluguel a “operários e proletários”, a ação oficial continuou limitando a concessão de favores fiscais aos particulares que investisse em habitações populares para aluguel ou venda¹²⁴.

¹²¹ BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. São Paulo. Estação Liberdade: FAPESP, 1998, p.43.

¹²² BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. São Paulo. Estação Liberdade: FAPESP, 1998, p.43.

¹²³ ARAGÃO, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999, p. 56/57.

¹²⁴ Aragão registra, contudo, uma exceção: o Estado de Pernambuco: “[...] onde, na gestão do governador Sérgio Loreto, seria criada a Fundação Casa Operária, sob a direção do médico Amauri de Medeiros, com a finalidade de edificar habitações para aluguel a famílias pobres. Esta Fundação, que reuniu recursos do governo estadual e de doações privadas, construiu quatro vilas operárias de pequeno porte, no Recife, e sua atuação valeu menos pela expressão quantitativa do que como forma embrionária de exercício da ‘política urbana, enquanto gestão de reprodução da força de trabalho’. [ARAGÃO, op cit. 57/58]

A chamada da Revolução de 1930 debilita o poder oligárquico, o que divide os dois grandes campos políticos do país: a elite agrária e os grupos liberais da indústria e da emergente classe média. Os últimos, unidos pelo interesse comum: defesa da propriedade privada. Ianni descreve essa época nos seguintes termos:

“[...] ela assinala a transição para uma época na qual se dinamizam os processos econômicos, políticos, culturais, demográficos e outros tais como: industrialização, urbanização, sindicalismo estatal, intervencionismo governamental crescente na economia, fortalecimento do aparato estatal, principalmente do Executivo. Devido à ‘nova’ configuração das classes sociais urbanas à suas relações de força, o Estado começa a expressar um novo arranjo de classe: burguesias cafeeira, industrial e imperialista, em associação com setores de classe média e operários”.¹²⁵

Para Aragão, a ação estatal direta no campo habitacional somente viria assumir alguma significação durante o segundo período do Governo Vargas, o chamado “Estado Novo” (1937/1945). Bonduki, alerta, contudo, que o clima político, econômico e cultural durante a ditadura Vargas (1930-45) colocou em cena o tema da habitação social com uma força jamais vista anteriormente:

“Num quadro em que todas as questões econômicas tornaram-se preocupação do poder público e das entidades empresariais envolvidas na estratégia de desenvolvimento nacional, o problema da moradia emergiu como aspecto crucial das condições de vida do operariado, pois absorvia porcentagem significativa dos salários e influía no modo de vida e na formação ideológica dos trabalhadores. Embora continuasse presente, a questão sanitária passou para o segundo plano nos debates sobre a habitação social e surgiram novos temas, condizentes com o projeto nacional-desenvolvimentista da era Vargas: primeiro, a habitação vista como condição básica de reprodução da força de trabalho e, portanto, como fator econômico na estratégia de industrialização do país; segundo, a habitação como elemento na formação ideológica, política e moral do trabalhador, e, portanto, decisiva na criação do “homem novo” e do trabalhador-padrão que o regime queria forjar, como sua principal base de sustentação política”¹²⁶.

Assim, a questão habitacional passa a fazer parte da agenda política no país. Na década de 1940¹²⁷ ocorre uma das mais graves e dramáticas crises de moradia da história brasileira, provocando o surgimento de algumas formas alternativas para a

¹²⁵ IANNI, Octávio. O ciclo da revolução burguesa. Rio de Janeiro. Ed. Vozes, 1984, p16.

¹²⁶ BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. São Paulo. Estação Liberdade: FAPESP, 1998, p.73

produção de moradias, baseadas no auto-emprego em favelas, loteamentos periféricos e outros assentamentos informais.

Esse período, na opinião de Bonduki, crucial no que se refere à ação do Estado no setor habitacional, quando ocorrem as principais intervenções do governo federal – congelamento dos aluguéis, produção em massa de moradias por intermédio do IAPI's e criação da Fundação da Casa Popular.

“Além disso, no mesmo período consolidou-se a aceitação, pelo Estado e pela população, de alternativas habitacionais precárias, ilegais e excluídas do âmbito capitalista, como a favela e a casa própria em loteamentos clandestinos e desprovidos de infra-estrutura. Este processo ocorreu numa conjuntura dinâmica de transformações políticas, urbanização, crescimento econômico, mobilização popular e redesenho urbano”.

Para Bonduki, foi nesse período que se definiram as características básicas que iriam reger a produção de habitações até a década de 1970. De fato, o intervencionismo estatal se fez presente em várias legislações, como a Lei do Inquilinato e no congelamento dos aluguéis. Nos anos que seguiram, apesar da Constituição “Social” de 1946¹²⁸, nunca efetivada, conforme demonstram nosso Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), as marcas dos governos que se seguiram foram o autoritarismo e a intervenção estatal.

Esse processo se acirrou nas décadas de 1960 e 1970, período ditatorial e do chamado “milagre” econômico, quando o Brasil cresceu por anos seguidos com taxas superiores a 9% ao ano, provocando inchaços nas médias e grandes cidades brasileiras o que intensificou o processo crescente de segregação espacial e exclusão social.

Na década 1960, com crescimento desenfreado das favelas, sobretudo em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro, o Estado brasileiro, inspirado na

¹²⁷ BONDUKI, op. Cit. p. 69

¹²⁸ “Em nível nacional, a redemocratização do país não se estendeu ao campo social e isto se refletiria, obviamente, na política de habitação. A Constituição de setembro de 1946, ao mesmo tempo em que procurou restabelecer o equilíbrio formal dos três Poderes e manteve os direitos trabalhistas implantados nos quinze anos do primeiro governo Vargas, não foi complementada pelas leis que regulamentariam em bases progressistas os avanços formais representados por dispositivos como o que proclamava a função social da propriedade e estipulava a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas.” ARAGÃO, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999, p. 60/61.

gestão européia, recorreu ao planejamento urbano, tomado como técnica de controle social e instrumento capaz de impedir a ocupação desordenada e precária do espaço urbano. Esse Planejamento se exasperou com a tomada do poder pelos militares, com o golpe de Estado em 1964. Esses criaram o Banco Nacional da Habitação (BNH), o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), sucessor da Fundação da Casa Popular, através da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, que também instituiu a “correção monetária”. De acordo com a Lei, seria atribuição do governo federal a coordenação das ações dos órgãos públicos e a orientação da iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitação de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de população de menor renda.

A atuação federal seria exercida: a) pelo BNH, como órgão de orientação, disciplina e controle do Sistema Financeiro de Habitação; b) pelo SERFHAU, órgão responsável pela assistência técnica aos Estados e municípios; c) pela Caixa Econômica Federal, IPASE, Caixas Militares, órgãos federais de desenvolvimento regional e sociedades de economia mista¹²⁹.

Adotou-se um modelo centralizador não apenas na distribuição dos recursos orçamentários, mas também na formulação e execução das políticas de desenvolvimento urbano e habitacional, planejadas pelas autoridades da União, sem a participação dos estados e municípios, assim como dos interessados e atingidos pela ação estatal.

Neto¹³⁰ denuncia o papel que o planejamento tecnocrático e autoritário das políticas habitacionais, inspirados em modelos de países desenvolvidos, teve na manutenção das desigualdades sócio-espaciais, que afirmavam combater. Segundo Neto, a simplificação da realidade dos países pobres aos moldes do planejamento gerado no Primeiro Mundo semeava disparidades:

“Nosso espaço não é tão homogêneo. No mesmo lugar convivem ricos e pobres, cada qual fazendo girar a economia urbana à sua maneira, em circuitos

¹²⁹ ARAGÃO, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999, p. 77.

¹³⁰ NETO, Manoel Lemos de Silva. Cidades inteiras de homens inteiros: o espaço urbano na obra de Milton Santos. In. Acervo: revista do Arquivo Nacional. V. 17, n. 1 (jan./jun. 2004) ‘Cidades’. Rio de Janeiro. 2004, p. 15.

diferentes, gerando espaços que convivem lado a lado, mas divididos por barreiras praticamente intransponíveis, por muros altos e grossos, estruturados pela história social”.¹³¹

Para Neto¹³², o planejamento consistia em peça ideológica deliberadamente favorável apenas àqueles que se beneficiavam com a manutenção do *status quo*. O planejamento não é remédio para pobreza, pois é uma técnica, não uma política, dizia o autor.

A centralização da formulação e gestão das políticas públicas no governo central (União) tem raízes históricas na própria concepção da nossa Federação e na forma como foram distribuídos poderes, competências e atribuições entre estados e municípios.

A primeira Constituição republicana do Brasil, no que diz respeito à propriedade, por exemplo, passou a gestão das terras “devolutas” para os Estados, mas manteve como exclusividade a competência para legislar sobre, por exemplo, loteamentos urbanos e usucapião.

Esse modelo, como se verá, tem se exacerbado ao longo da história da conformação da nossa propriedade, na medida em que novas leis federais sobre o uso do solo urbano foram e continuam sendo editadas, a partir de uma realidade idealizada. A cidade virtual, “inventada” pelo legislador, não se relaciona com as condições reais de produção da cidade, o que acaba por ignorar que a maior parte dos moradores urbanos do Brasil tem baixíssima renda e nula capacidade de investimento numa mercadoria muito cara – o espaço construído.

2.7. A legislação urbana no Brasil

Para se falar de legislação urbana é preciso antes definir o que se deve entender como legislação urbana, posto que inúmeras leis e regulamentos se relacionam direta ou indiretamente com os espaços urbanos.

¹³¹ NETO, Manoel Lemos de Silva. Op. Cit. p. 15/16.

¹³² NETO, Manoel Lemos de Silva. Op, cit. p. 18

Nesse sentido, considera-se legislação urbana não apenas aquelas que normatizam as formas de constituição de loteamento e construção de moradias, mas todas que impõem ações ou restrições, que determinam, ou influenciam na organização das cidades.

A chamada ordem urbanística pode inserir, sobre determinados aspectos, a própria legislação penal como uma legislação urbana. Não é por acaso que muitas infrações consideradas ameaças “sanitárias” foram transformadas em ilícitos criminais. No entanto, é possível identificar um conjunto de legislações que por simples edição, já provoca mudanças em certas relações sociais. Dentre estas, algumas produziram ou ainda produzem efeitos sobre a cidade e suas múltiplas possibilidades de organização *versus* caos, convivência *versus* conflito e exclusão *versus* inclusão das comunidades, mesmos daquelas economicamente bem posicionadas.

As primeiras normas aplicáveis às cidades, no início do século XX, foram àquelas destinadas a regular as condições de higiene e as formas de construção das moradias no seu aspecto externo. Eram editadas pelos municípios e, evidentemente, vigoravam apenas em seus limites. Posteriormente, em 1917, temos as normas do Código Civil Brasileiro (revogado), relativas aos direitos de vizinhança, ao instituto do usucapião e a do registro imobiliário, ainda hoje em vigor e aplicáveis em todo território nacional.

A partir dos anos 1930, com o crescimento das cidades e de um incipiente processo de industrialização, o governo federal passou a editar várias leis que, ao lado de inúmeras outras no âmbito estadual e municipal, tentavam construir uma ordem jurídica sistemática e promover um avanço no campo do controle público do solo urbano, bem como definir uma nova concepção do direito de propriedade privada, direcionada ao processo de urbanização. Dentre as quais podemos destacar:

- Decreto nº 24.150/1934, que regulava as condições e o processo de renovação dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais e industriais;
- Decreto-lei nº 25/1937, em vigor, que ainda rege a proteção jurídica do patrimônio histórico-cultural;

- Decreto-lei nº 58/1937, que estabeleceu regras para o loteamento da terra urbana;
- Decreto-lei nº 3.665/1941, em vigor, que regula a desapropriação de terrenos por razões de utilidade pública;
- Lei nº 4.132/1962, em vigor, que regula o processo de desapropriação por interesse social. Essa lei assegurou a manutenção de posseiros em terrenos urbanos ocupados como hipótese de interesse social, capaz de justificar a desapropriação (art. 2º, IV)

A partir de 1960¹³³, a intensificação do êxodo rural ocasionado pela falta de uma reforma agrária, e o rápido processo de industrialização do país, cujo ápice se deu com o "milagre" do regime militar nos anos 70, provocaram o inchaço das grandes cidades brasileiras. Estimuladas pela especulação imobiliária ilimitada e pela deliberada omissão estatal em efetivar políticas habitacionais para a população de baixa renda, as cidades viram surgir em suas áreas periféricas grandes conjuntos habitacionais e centenas de "favelas" e sub-habitações.

A pressão de inúmeros movimentos sociais, os altos preços dos aluguéis e o déficit habitacional crescente forçaram o Estado a intervir no espaço urbano diretamente. Num primeiro momento, as políticas habitacionais foram dirigidas à satisfação das demandas habitacionais das classes ricas e médias. Depois, começaram a aparecer ações, cujo objetivo era tentar "regularizar" as centenas de "favelas" e loteamentos clandestinos e irregulares existentes nas grandes cidades brasileiras. Assim, outras legislações continuaram sendo aprovadas, entre as quais vale destacar as que mais diretamente estão relacionadas ao controle do uso do solo nas cidades, além do Estatuto da Cidade, tratado em item específico. Algumas dessas leis, ainda em vigor, tiveram e ainda têm papel central na conformação do espaço urbano das cidades brasileiras. As principais constam no **Anexo I**.

¹³³ Segundo (FERNANDES, 1998) "o auge da urbanização brasileira ocorreu nas décadas de 60 70. As mudanças dramáticas produzidas pelas transformações na indústria, junto com aquelas provocadas pela urbanização intensa particularmente nos últimos 30 anos - os quais corresponderam, não por acaso, aos anos do regime autoritário no Brasil - já determinaram uma nova estrutura sócio-espacial, essencialmente urbana, assim como um impacto ambiental muito importante: aproximadamente 80% da população total - estimada de Censo de 1991 em 147 milhões de habitantes - vivem atualmente em cidades."

2.7.1. O sistema registral brasileiro e o papel dos cartórios

O cartório serviu de inspiração a Hélio Jaguaribe para batizar o sistema político brasileiro com o termo Estado Cartorial. Conforme Hélio, o Estado “apresenta sensíveis semelhanças com os cartórios fiscais da época colonial, cartórios estes que arrecadavam, em troca de uma participação na arrecadação, os benefícios destinados à Coroa. A essência do Estado Cartorial está no fato de o Estado se constituir em primeiro lugar como mantenedor ou assegurador do *status quo*. A inspiração do Professor Jaguaribe não foi por um acaso. Ao longo de nossa “história imobiliária”, os cartórios e suas administrações oligárquicas, foram imprescindíveis para estruturação e manutenção do nosso sistema fundiário.

A função notarial já era conhecida e institucionalizada no Século VI, ao tempo do Imperador Justiniano. Com a colonização, Portugal nos transferiu toda a legislação e as práticas notariais adotadas naquele país à época do reinado. A função notarial era exercida por pessoas indicadas em razão de sua proximidade com o poder e estava intimamente vinculada à função judiciária.

À medida que avança a história brasileira, o cartório adquire um papel fundamental ao ser relacionado com a questão de regularização da posse da terra. Com a capitalização econômica, a terra é convertida em mercadoria, o que acelerando o ritmo das transações fundiárias. Assim, a regulamentação, a legitimação da posse da terra e a captação do imposto de transmissão são realizadas pelos cartórios.

É bem verdade, que os “donos” de cartórios, através de suas poderosas associações, têm buscado colaborar com o Estado em programas de regularização fundiária que visam atender à chamada população de baixa renda. Porém, se por um lado essa atividade ainda enriquece quase todas as famílias que administram os quase quinze mil cartórios brasileiros, por outro, afronta a cidadania representada pelas horas e horas que dezenas de brasileiros pobres perdem em filas de cartórios nesse país. A busca de tal segurança jurídica é uma falácia. Centenas de empresas de habitação quebram com frequência, lesando milhares de consumidores de imóveis, sem que a tal “segurança jurídica” se revele.

A ação dos cartórios interfere em inúmeras questões de ordem política, social, econômica e jurídica. A necessidade de se pensar em um novo sistema registral, que desmonte a sólida estrutura dos cartórios, esbarra em uma série de problemas. A heterogeneidade das serventias judiciais, a elevada soma de dinheiro em jogo, a corrupção, as diferenças regionais; marcada pela dicotomia interior *versus* cidade grande, a interferência simultânea dos poderes Executivo e Judiciário e o clientelismo político são apontadas como barreiras quase intransponíveis para a modernização do nosso sistema de cartorial.

Enfrentar essa estrutura poderosa retomando para o Estado e para a sociedade brasileira o controle do processo de oficialização e edição de determinados atos que atravessam as relações jurídicas deveria ser medida efetivada há muito tempo. Nesse sentido, é fundamental, no que tange ao sistema de registro imobiliário e seu papel de garantir a “transmissão do domínio”, reexaminar o próprio papel do assento.

O registro imobiliário, como forma de aquisição de domínio, criado pelo Código Civil de 1916 (revogado) e regulado pelas leis subsequentes de registro públicos (Lei nº 6.015/73, com alterações das Leis nº 6.140/74 e 6.216/75), seguiu parcialmente o sistema alemão. Tal sistema afirma que só com o assento se terá a presunção de propriedade e afastou-se do francês, segundo o qual o contrato, por si só, transmite o domínio, de sorte que o adquirente, apenas por ter firmado um contrato, já terá a propriedade do imóvel, embora terceiros só o reconheça como proprietário, após o assentamento imobiliário, sendo o registro, portanto, mero requisito necessário à eficácia do ato em relação a terceiros.

Ademais, as fraudes nos registros imobiliários foram bastante facilitadas pelas inúmeras mudanças na legislação sobre terras que, ao longo da história do país tolerou, permitiu e proibiu, por exemplo, a posse e o usucapião de terras públicas.

3. A APROPRIAÇÃO DA TERRA NA CIDADE E SUA REGULAÇÃO LEGAL

3.1. Breves notas sobre a formação do marco legal da propriedade urbana (da terra) no Brasil ao longo do processo de constituição do Estado nacional, a partir da Independência.

A Independência do Brasil em 1822 e a promulgação da Constituição de 1824 instauraram uma nova ordem jurídico-política inspirada no modelo constitucional francês e inglês do século XIX. A Constituição instituiu um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo, estruturado no princípio da divisão e harmonia dos três poderes, que estavam regulados por um quarto poder: o Poder Moderador, a ser exercido com exclusividade pelo Imperador.

A nova Carta deveria marcar uma ruptura com a ordem colonial anterior. Não foi o que ocorreu. Segundo Fernandes¹³⁴, o estatuto colonial foi condenado e superado como estado jurídico-político, mas o seu substrato material, social e moral perpetuou-se¹³⁵. Esse substrato está presente na maneira como o poder central se relaciona com os demais entes e poderes que formam o Estado brasileiro contemporâneo e sua eventual organização espacial.

Para a propriedade privada, a Constituição Imperial adotou formalmente um tratamento dito liberal, reconhecendo-a como um direito idêntico às liberdades civis e políticas, ou seja, consagrou, em seu art. 179, inciso XXII¹³⁶, a

¹³⁴ “O estatuto colonial foi condenado e superado como estado jurídico-político. O mesmo não sucedeu com o seu substrato material, social e moral, que iria perpetuar-se e servir de suporte à construção de uma sociedade nacional”. Essas circunstâncias configuravam para Fernandes um “paradoxo”, a saber, que “a ‘revolução nacional’ não resultou de uma ‘revolução econômica’ nem concorreu para forjar ideais de autonomia econômica que implicassem ruptura imediata, irreversível e total com o passado recente”. FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. Rio de Janeiro. Zahar Editores. 1975, p. 32/33.

¹³⁵ A propriedade da terra pelos Povos Indígenas, por exemplo, não foi reconhecida como direito originário.

¹³⁶ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.[...] XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação”.(sic) - www.planalto.gov.br (acessado em 20 de janeiro de 2006 às 20:00)

“plenitude” da propriedade, inclusive a propriedade “absoluta” da vida de homens e mulheres, negros e escravizados.

O Brasil independente¹³⁷ nasce como um Estado unitário¹³⁸, cabendo ao Imperador o exercício do chamado Poder Moderador. Tal poder lhe conferia poderes arbitrários, entre outros, o de dissolver a Câmara, nomear os Presidentes das Províncias¹³⁹ e o Chefe de Polícia, que também tinha atribuições judiciais.

Esse caráter centralizador e autoritário do “nosso” primeiro Estado, não desaparecerá, mesmo após a proclamação da República. A luta dos liberais por quase sessenta anos contra os mecanismos imperiais que sufocavam as autonomias regionais, contribuiu para a proclamação da República, mas não foi capaz de fazer com se implementasse um verdadeiro “Estado Liberal”.

Fernandes¹⁴⁰ afirma que no Brasil não se conseguiu formar uma “burguesia” nos termos estritos do modelo extraído da experiência histórica das sociedades européias e que servem de paradigma para a caracterização da revolução burguesa. Nesse modelo à burguesia organiza-se e age como classe e tende a impor os requisitos dessa forma de organização aos setores da sociedade que ainda se organizam conforme o padrão da sociedade que a revolução burguesa está justamente em via de transformar.

¹³⁷ Rosa, no entanto, registra que a Constituição do Império estabeleceu a desapropriação para utilidade municipal e provincial, cuja primeira lei tratando desta matéria é de 9 de setembro de 1828, seguida da Lei n. 57, de 16 de março de 1836, que regula a desapropriação para utilidade municipal ou provincial, com o fim de facilitar a construção de estradas, fundamentais para integração do Império, bem como permitir o alargamento e a construção de ruas, praças e logradouros públicos com o claro objetivo de melhorar os núcleos urbanos. Menciona também a Lei nº 816, de 10 de julho de 1855, regulamentada pelo Decreto nº 1.664, de 27 de outubro de 1855. (ROSA, Elianne M. Meira. A cidade antiga e a nova cidade. In. *A Cidade e Seu Estatuto*. Maria Garcia (Coordenadora). São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2005, p. 11).

¹³⁸ “*Forma de Estado*. O modo de exercício do poder político em função do território dá origem ao conceito *forma de Estado*. Se existe unidade de poder sobre o território, pessoas e bens, tem-se o Estado *unitário*. Se, ao contrário, o poder se reparte, se divide, no espaço territorial (divisão espacial de poderes), gerando uma multiplicidade de organizações governamentais, distribuídas regionalmente, encontramos-nos diante de uma forma de Estado *composto*, denominado *Estado federal* ou *Federação de Estados*.” (SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 5ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1989, p. 87).

¹³⁹ “O centralismo provincial não confiava nas administrações locais e poucos foram os atos de autonomia praticados pelas Municipalidades, que distantes do poder central, e desajudadas pelo governo da Província, minguavam no seu isolamento, enquanto os presidentes provinciais cortejavam o Imperador, e o Imperador desprestigiava os governos regionais, na ânsia centralizadora que impopularizava o Império”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 6ª ed. Atualiz. por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1990, p. 30).

¹⁴⁰ FERNANDES, Florestan. A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro. Zahar Editores. 1975, p. 32/33.

Fernandes¹⁴¹ identifica ainda outra forma de organização da sociedade e do Estado: o estamento. Nesse um conjunto de indivíduos se agrega conforme um critério de inclusão ou exclusão no desfrute de uma série de vantagens vinculadas ao intercâmbio social: contatos, uniões, prestígio e privilégios (vale dizer, garantias exclusivas quanto aos seus interesses particulares enquanto membros do estamento, “pessoas gradas”). Segundo o autor¹⁴², não temos simplesmente traços estamentais que acidentalmente aderem à organização de classe, mas a dimensão estamental é incorporada pela classe burguesa como traço estrutural na forja do processo histórico da sociedade.

Com a primeira Constituição Republicana, promulgada no dia 24 de fevereiro de 1891, o Brasil passou a ser uma República Federativa, e constituía-se, por união perpétua e indissolúvel das suas ex-províncias aos Estados Unidos do Brasil (art. 1º). Cada uma das antigas províncias se tornou um Estado e o antigo Município neutro que se transformou no Distrito Federal, continuando a ser a capital da União (art. 2º). O sistema de Governo adotado, inspirado no modelo norte-americano, foi o presidencialismo.

Segundo Bonavides¹⁴³, o novo Estado constitucional converteu-se, com a Constituição de 1891, num Estado que possuía a plenitude formal das instituições liberais, em alguns aspectos deveras relevantes, trasladadas literalmente da Constituição americana, sob a influência de Rui Barbosa, um jurista confessadamente admirador da organização política dos EUA:

“Com efeito, os princípios chaves que faziam a estrutura do novo Estado diametralmente oposta àquela vigente no Império eram doravante: o sistema republicano, a forma presidencial de governo, a forma federativa de Estado e o funcionamento de uma suprema corte, apta a decretar a inconstitucionalidade dos atos do poder; enfim, todas aquelas técnicas de exercício da autoridade preconizadas na época pelo chamado ideal de democracia republicana imperante nos Estados Unidos e dali importadas para coroar certa modalidade de Estado liberal, que representava a ruptura com o modelo autocrático do absolutismo monárquico e se inspirava em valores de estabilidade jurídica vinculados ao conceito de individualista de liberdade”.

¹⁴¹ FERNANDES. Op. cit. p. 151.

¹⁴²“Em uma sociedade estruturada estamentalmente, não só o poder de competir é regulado pela diferenças de níveis sociais. Ele não pode ser aplicado nem livremente nem irrestritamente, mesmo nas ‘relações entre iguais’, sem pôr em risco as bases do equilíbrio social e a continuidade da ordem social. [...] [Nessas condições] resguardava-se a sociedade do corrosivo ‘espírito burguês’, fortalecendo-se os laços que prendiam os homens aos seus níveis sociais, aos correspondentes códigos de honra e ao mito de que o Brasil é ingovernável sem a versão autocrático-paternalista do despotismo esclarecido. (FERNANDES, op. cit. p.165)

A Constituição Republicana de 1891, que também não trazia normas direcionadas para a propriedade urbana, gestão ou planejamento das cidades, reproduzia quase que literalmente o disposto no art. 179 da Constituição Imperial, prevendo, contudo, a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e limitações à exploração das minas. Em seu art. 72, § 17, a Constituição de 1891 estabelecia o seguinte:

“Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

A Constituição de 1891¹⁴⁴ possui um papel central, não só na história da construção de Brasília, como na forma pela qual vai se desenvolver a ocupação territorial, a distribuição e o acesso à terra no campo e nas cidades do país.

Ao instituir o sistema federativo, a Constituição de 1891 transferiu a propriedade de parte significativa das chamadas terras devolutas (públicas), outrora pertencentes à Coroa, para os Estados-membros, ficando a União, no entanto, com a competência para legislar sobre o regime jurídico da propriedade e seu uso. Os municípios (ou seja, as cidades) ganharam autonomia (art. 68), o que, segundo Meirelles¹⁴⁵, nunca se efetivou na prática

Esse é outro aspecto importante do nosso modelo federativo, adotado e mantido desde a Constituição de 1891. A quantidade maior de poder (competência para legislar ou eleger vereadores ou mesmo prefeitos) que estados e municípios recebiam a cada nova “reconstitucionalização”, com a implantação de novos regimes e novas Cartas Constitucionais, variava de acordo com a filiação doutrinária do “Revolucionário” do

¹⁴³ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15ª ed. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2004.

¹⁴⁴ “Construíra-se formoso arcabouço formal. Era – como nota Amara Calvacânti – o ‘texto da Constituição norte-americana completado com algumas disposições das Constituições suíça e argentina’. Faltara-lhe, porém, vinculação com a realidade do país. Por isso, não teve eficácia social, não regeu fatos que previra, não fora cumprida” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito constitucional positivo. 10 ed. São Paulo. Malheiros, p. 71).

¹⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 6ª ed. Atualiz. por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1990, p. 31.

momento, mas também era medida de puro pragmatismo eleitoral, como no caso dos “senadores biônicos”, inventados pelo regime militar.

Os Estados-membros, sobretudo os mais ricos, ainda tinham influência sobre o poder central durante a chamada primeira república. Já os municípios, ficavam sempre dependendo das relações com os governos estaduais ou com o governo federal.¹⁴⁶

A primeira República¹⁴⁷ encerrou-se no rastro de vários movimentos libertários, ainda que nem sempre democráticos. Vitor Nunes Leal¹⁴⁸ descreve com precisão o papel que os grandes proprietários de terra tiveram naquele período. Para o autor de “Coronelismo, enxada e voto”, com a proclamação da República, o Brasil superpôs um regime eleitoral-representativo de base muito mais ampla que a do Império a uma estrutura social ainda arcaica, na qual o latifúndio, embora decadente, detinha um poder residual importante.¹⁴⁹

A “Revolução de 30” foi precedida de uma série de mudanças e transformações no mundo e no cenário nacional. Em 1922, por exemplo, foi fundado o Partido Comunista do Brasil. Assim como, revoltas militares eclodiram no a partir do início da década de 20, quando o movimento denominado “tenentismo”, formados por jovens oficiais do Rio de Janeiro, precipitou a busca por transformações políticas e sociais mais

¹⁴⁶ “Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891 não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os Municípios em feudos políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos ‘seus’ distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder”. (MEIRELLES. Op. cit. p. 31/32).

¹⁴⁷ “Nossa República, passado o momento inicial de esperança de expansão democrática, consolidou-se sobre um mínimo de participação eleitoral, sobre a exclusão do envolvimento popular no governo. Consolidou-se sobre a vitória da ideologia pré-democrática, darwinista, reforçadora do poder oligárquico”. (CARVALHO, José Murilo de Carvalho. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 3ª ed. São Paulo. Companhia das Letras. 1987. p. 161.

¹⁴⁸ NUNES LEAL, Vitor. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 4ª ed. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira. 1977, p. 9-431.

¹⁴⁹ “Com essa mudança político-constitucional, e também porque, naquela época, a grande maioria do eleitorado brasileiro se achava concentrada em pequenos municípios e áreas rurais, os proprietários de terra subitamente ganharam uma nova moeda de troca: a possibilidade de mobilizar e em grande parte controlar o voto de milhões de cidadãos pobres e despolitizados. Com isso passaram a se interessar pela atividade política municipal, controlando, na prática, a vida política dos municípios, e por aí impondo às autoridades estaduais e até federais um padrão de relacionamento conforme aos seus interesses. Longe de restringir o alcance da análise, o foco no ‘coronelismo’, portanto, o amplia, pois mostra como interior brasileiro daquela época, embora decadente, conseguia impor seu peso material e sobretudo populacional ao funcionamento político dos estados e mesmo do país como um todo”. (LAMOUNIER, Bolívar. Vitor Nunes Leal: coronelismo,

profundas. A Coluna Prestes era formada por militares de todo país e percorreu milhares de quilômetros sob perseguição de soldados legalistas até alcançar a Bolívia, em 1927, sem ter sido derrotada.

Todos esses movimentos tinham por fim combater as oligarquias e, segundo Carvalho¹⁵⁰, não tinha características propriamente democráticas. Outros fatos marcaram a década anterior ao golpe liderado por Getúlio Vargas: A Semana de Arte Moderna em São Paulo em 1922 e a quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929, o que provoca problemas no mercado de café controlado pelo poderoso estado de São Paulo. Esses fatos se aliam a um profundo desejo por mudanças.

A crítica ao federalismo oligárquico unia vários setores da sociedade. No entanto, foi um pacto entre a elite mineira e gaúcha, com o apoio do estado da Paraíba, que precipitou o golpe, a partir de incidente considerado capital para a mudança dos fatos: o assassinato do governador da Paraíba, João Pessoa.

A Constituição de 1934, um marco no reconhecimento de direitos sociais no país, confirmou Getúlio Vargas na Presidência. Getúlio implementou uma forte legislação social que, para muitos, foi mera cópia da legislação fascista italiana. Getúlio, na Presidência da República, intervém nos estados-membros, liquida com a política dos Governadores e afasta a influência dos coronéis, a quem manda desarmar.

A Constituição de 1934 traz pela primeira vez um capítulo sobre a ordem econômica e social, e, dispondo sobre a propriedade, estabeleceu: *É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo.* O direito de propriedade é garantido, mas a Constituinte proibiu o abuso do direito de propriedade.

Para José Murilo de Carvalho¹⁵¹, fora esse capítulo, era uma constituição ortodoxamente liberal, logo atacada pelo governo como destoante das correntes políticas dominantes no Brasil e no mundo¹⁵². Ainda assim, reconhece-se que a

enxada e voto. In. Introdução ao Brasil: Um Banquete no Trópico. Lorenço Dantas Mota (Organizador). 2ª ed. São Paulo. Editora SENAC. São Paulo. 1999. p.36.)

¹⁵⁰ CARVALHO, Murilo de Carvalho. Op. cit. p. 102.

¹⁵¹ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2003, p. 102.

¹⁵² Para Bonavides, no entanto, a Constituição de 1934 “[...] insere a penetração de uma nova corrente de princípios até então ignoradas do direito constitucional positivo vigente no país. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber,

Constituição de 1934 pela primeira vez no Brasil traz a sociedade para o cenário político e constitucional, apostando na participação popular e garantindo o voto para as mulheres¹⁵³. A Constituição também reforçava o papel dos municípios, significando para Meirelles¹⁵⁴, um renascimento do municipalismo.

Carvalho¹⁵⁵ lembra, no entanto, que os novos tempos clamavam por governos fortes, como os da Itália, da Alemanha e da União Soviética, ou mesmo do *New Deal* norte-americano. Revoltas de setores da esquerda e da direita fascista durante o Governo Constitucional de Getúlio precipitaram o golpe de 1937 e o estabelecimento do chamado Estado Novo. Segundo Murilo de Carvalho¹⁵⁶, entre 1937 e 1945 o país viveu sob um regime ditatorial civil, garantido pelas forças armadas, em que as manifestações políticas eram proibidas; o governo legislava por decreto, a censura controlava a imprensa, os cárceres se enchiam de inimigos do regime.

A Constituição de 1946 marca uma nova “reconstitucionalização” no país. Uma terceira república, segundo Bonavides¹⁵⁷. No que diz respeito à propriedade, avançou-se um pouco mais. Foi mantido um limite negativo ao direito de propriedade, que não pode ser usado de maneira abusiva, incluindo-se: *o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social*. Além disso, à desapropriação por necessidade ou utilidade pública acrescentou-se a desapropriação por interesse social e o usucapião pró-labore (3º, art. 156), o que reacendeu a polêmica sob a possibilidade de usucapir terra pública.

faziam ressaltar o aspecto social, sem dúvida, grandemente descuidado pelas Constituições precedentes. O social assinalava a presença e a influência do modelo de Weimar numa variação substancial de orientação e de rumos para o constitucionalismo brasileiro”. (BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15ª ed. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2004. p. 366)

¹⁵³ Para Bonavides, “Em 1934, 1946 e 1988, em todas essas três Constituições domina o ânimo do constituinte uma vocação política, típica de todo esse período constitucional, de disciplinar no texto fundamental aquela categoria de direitos que assinalavam o primado da Sociedade sobre o Estado e o indivíduo ou que fazem do homem o destinatário da norma constitucional. Mas o homem-pessoa, com plenitude de suas expectativas de proteção social e jurídica, isto é, o homem reconciliado com o Estado, cujo modelo básico deixava ser a instituição abstencionista do século XIX, refratária a toda intervenção e militância na esfera dos interesses básicos, pertinentes às relações do capital com o trabalho”. (BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 368)

¹⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 6ª ed. Atualiz. por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1990, p. 32.

¹⁵⁵ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2003, p. 102.

¹⁵⁶ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2003, p. 102.

¹⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 367.

Como lembra Silva¹⁵⁸, sob a égide da Constituição de 1946, sucederam-se crises políticas e conflitos constitucionais de poderes, que se avultaram logo após o primeiro período governamental. Quando Getúlio Vargas se elegeu, seu programa social e econômico inquietou as forças conservadoras, provocando uma formidável crise institucional que culminou com o suicídio do chefe de Governo.

A partir da morte de Getúlio Vargas, o país viveu um grande período de instabilidade, interrompido apenas pelo Governo Juscelino Kubitschek de Oliveira, contra o qual se insurgiram vários golpistas, que não conseguiram impedir que concluísse seu mandato.

Juscelino fez um governo que, reconhecidamente, alavancou o desenvolvimento econômico do país, a custa de um grande endividamento externo e o aumento galopante da inflação, segundo seus críticos.

“Cinquenta anos em cinco” era o lema do Governo Juscelino, que elaborou um Plano de desenvolvimento (O Plano de Metas), estruturado numa rápida industrialização com suporte de grandes obras de infra-estrutura. A meta síntese era a mudança da Capital do litoral, Rio de Janeiro, para o interior do país, como forma de desenvolver o Centro e o Norte.

A instabilidade política retornou com a renúncia do sucessor de JK, o Presidente Jânio Quadro, e a conseqüente ascensão ao poder do Vice-Presidente, o ex-governador do Rio Grande do Sul, João Goulart, antigo aliado de Getúlio Vargas, porém odiado pelas elites mais conservadoras.

A grande pressão social por reformas estruturais, dentre as quais a reforma agrária, e o medo de que o Presidente João Goulart, aliado dos comunistas, implantasse um Estado socialista no Brasil apavoraram a elite econômica, setores médios e conservadores da sociedade brasileira à época.

O medo do “comunismo subversivo” une militares e a ala conservadora da Igreja Católica a setores da burguesia nacional (incluindo-se os latifundiários) contra o Governo de Goulart, que cai em 31 de março de 1964, em razão de um golpe militar, cujo governo instaurado vai inaugurar uma ditadura repressora.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito constitucional positivo. 10 ed., São Paulo. Malheiros, p. 76.

A ditadura durou vinte anos, mas os seus feitos permanecem até hoje. Sintomaticamente, em novembro do mesmo ano, foi promulgada a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispunha sobre o “Estatuto da Terra”. No art. 1º, *caput*, a Lei define os seus objetivos sociais: regular “os direitos e as obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola”.

Nos §§ 1º e 2º, respectivamente, o Estatuto da Terra define o que deve ser considerado Reforma Agrária e Política Agrícola: i) “considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse, a fim de atender os princípios de justiça social e o ao aumento de produtividade” (§ 1º, art. 1º); ii) “entende-se por Política Agrícola o conjunto de providências de ampara à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las como o processo de industrialização do País”.

A Lei, que tem 128 dispositivos, reconhecia em seu arts. 2º¹⁵⁹ e 3º, a função social da propriedade, definia quando isso ocorria e repassava para o Estado brasileiro a obrigação de: a) “promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita, ou quando as circunstâncias regionais o aconselhem, em zonas previamente ajustadas” [...]; b) “zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo”.

O Estatuto Terra, ao revogar expressamente o Código Civil de 1917, permitia a “legitimação da posse” de terras públicas federais. Era possível usucapir terras do Estado, desde que cumpridos certos requisitos sociais previstos nos arts. 97 a 102 da Lei citada¹⁶⁰.

¹⁵⁹ “Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei: § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam”. www.planalto.gov.br (acessado 20 de janeiro de 2006 às 13:15).

¹⁶⁰ “Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua

Esse mesmo Estatuto - reconhecem vários estudiosos da matéria - instituiu uma política agrícola e agrária equilibrada e comprometida com a democratização do acesso a terra. Isso foi expresso em vários dispositivos que, claramente, visavam proteger os trabalhadores rurais, os Povos Indígenas, pequenos posseiros e pequenos proprietários. Nesse sentido, proibia relações de trabalho indignas e que descumprissem as leis trabalhistas da época; estabelecia mecanismo de proteção contra os efeitos da mecanização no campo; estimulava o cooperativismo; preocupava-se com o crédito e com o financiamento agrícola. Tratava ainda de contratos agrários e da eletrificação rural.

O Estatuto da Terra nunca foi cumprido. Ao contrário, como lembra Vial¹⁶¹, nos anos da ditadura militar serviu muito mais para a consolidação e solidificação dos latifúndios, mesmo que o seu intuito tenha sido o oposto: possibilitar o acesso a terra a quem não possuía.

A Constituição ditatorial de 1967, "emendada" em 1969 no que tange o direito de propriedade, reproduz quase que literalmente o disposto na Constituição de 1946. Já no título reservado à ordem econômica e social, a Constituição permitia a intervenção no domínio econômico, o monopólio de determinadas atividades econômicas pelo Estado e a desapropriação de terras rurais com pagamento em títulos especiais da dívida pública. A Constituição dos Gerais incluiu a *função social da propriedade* no título dedicado à *ordem econômica e social* como um dos princípios fundamentais.

Em seu art. 160, III, preceitua: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I – Liberdade de iniciativa; II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - a função social da propriedade; IV – harmonia e solidariedade entre categorias sociais de produção; V – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado

morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

“Art. 99. A transferência do domínio ao posseiro de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente **processo administrativo de legitimação posse**, cujos atos e termos obedecerão às normas do Regulamento da presente Lei”. (grifos nosso). www.planalto.gov.br (acessado 20 de janeiro de 2006 às 13:15)

¹⁶¹ VIAL, Sandra Regina Martini. Propriedade da terra: análise sócio-jurídica. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2003. p. 194.

pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e VI – expansão das oportunidades de emprego produtivo”.¹⁶²

Desse período, o que interessa é que Estado e governo central, independente do mérito das políticas urbanas, ,que em muitos aspectos foram exatamente negativas para as cidades, terem reforçado e centralizado o seu poder político e econômico.

O governo militar criou o Banco Nacional de Habitação – BNH e o Sistema Financeiro da Habitação – SFH, cuja história mereceria um Capítulo à parte. Porém, o que vale ressaltar aqui é que o goveno central concentrou mais uma vez o seus poderes sobre a política urbana, centralizando em um único órgão a formulação e o financiamento das políticas habitacionais dos estados-membros e dos milhares de municípios brasileiros

O Banco Nacional de Habitação – BNH¹⁶³ era o único responsável pela formulação das políticas de crédito e pela definição dos programas, suas condições operacionais e a alocação dos recursos orçamentários do Banco. O centralismo burocrático do regime se refletia nos programas adotados durante os anos de existência do BNH, no qual a participação dos demais entes federativos e, sobretudo, das populações e comunidades interessadas era muito poucou solicitada¹⁶⁴.

¹⁶² www.planalto.gov.br (acessado 20 de janeiro de 2006 às 15h00)

¹⁶³ “II – a atuação federal seria exercida: a) pelo BNH, como órgão de orientação, disciplina e controle do Sistema Financeiro da Habitação; b) pelo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), sucessor da Fundação da Casa Popular, com a missão de oferecer assistência técnica aos estados e municípios, assim como a Cooperativas e outras formas associativas de construção da casa própria; c) pelas Caixas Econômicas Federais, IPASE, Caixas Militares, órgãos federais de desenvolvimento regional e sociedades de economia mista, como instrumentos de financiamento ou investimento no setor habitacional; [...] II os recursos dos órgãos federais teriam aplicação prioritária na construção de conjuntos habitacionais destinados à erradicação de sub-habitações, no financiamento de projetos estaduais e municipais de habitação em terrenos já urbanizados, de projetos conduzidos por cooperativas ou outras formas associativas de construção da casa própria ou de projetos privadas aprovados pelas autoridades locais e pelo SERFHAU (art. 4º) [...]”.(ARAGÃO, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999, p.77.)

¹⁶⁴ Segundo Aragão: “A elaboração dos Orçamentos Anuais e Plurianuais do Banco constituía um exercício circunscrito no âmbito interno da instituição, do Ministério que supervisionava (sucessivamente, Planejamento, Interior e do Desenvolvimento Urbana), do Banco Central do Brasil (como Secretaria Executiva do Conselho Monetário Nacional) e, finalmente, do Conselho Monetário, onde se dava sua aprovação final”. (ARAGÃO, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999, p. 249).

A ampliação da assistência previdenciária e o reconhecimento de outros direitos sociais, assim como um rápido desenvolvimento econômico nos anos do chamado “milagre econômico”, não impediram que o Brasil chegasse ao final do Século XX com índices de desigualdades sociais alarmantes e vergonhosos, diante da riqueza econômica do país. Desigualdade que reflete na ocupação dos espaços urbanos nas cidades brasileiras e na qualidade dos serviços disponibilizados pelo Estado aos grupos e as classes historicamente discriminadas.

O modelo federativo como um todo não conseguiu implantar-se na chamada primeira República. O latifúndio, o coronelismo, a chamada “política dos Governadores” (praticada, principalmente, pelos Estados mais poderosos economicamente) e a centralização da arrecadação e distribuição dos recursos do tesouro criaram poderosas oligarquias estaduais e mantiveram um regime federativo e liberal que só possuía a forma constitucional, já que o poder político e econômico continuava centralizado no “governo federal”, ainda que os governos estaduais almejassem maior autonomia, o que provocou, durante a república, duas revoltas armadas de estados-membros.

A partir de 1930, o Estado passa a ter um papel central no desenvolvimento econômico do país e, por consequência, na formação do ambiente urbano. O modelo federativo nunca conseguiu se implementar plenamente. Apesar de os avanços já mencionados no reconhecimento e efetivação de direitos sociais, a participação política plena ainda encontra barreiras num sistema eleitoral arcaico incapaz de atender às demandas específicas de grupos sociais menos favorecidos, que ainda sofrem com uma ditadura consentida da grande mídia.

É verdade, como previu Nunes Leal¹⁶⁵, que o aperfeiçoamento da legislação eleitoral e o peso cada vez maior da população urbana em relação à rural, provocaram profundas transformações na participação política do povo brasileiro.

O surgimento de sindicatos e centrais sindicais combativas e a fundação do Partido dos Trabalhadores - PT, assim como o retorno de lideranças políticas exiladas pelo regime dos generais e o clamor de milhões de pessoas em todo país por

¹⁶⁵ NUNES LEAL, Victor. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 4ª ed. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira. 1977, p. 9-431.

eleições diretas, marcaram profundamente o período que antecedeu a convocação da Assembléia Constituinte e, na seqüência, a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Essa participação política, no entanto, ainda não foi capaz de fazer com que o Estado, a quem o Constituinte delegou a responsabilidade pela implementação de ações sociais inclusivas, conseguisse executar grande parte das políticas públicas necessárias ao reconhecimento de direitos básicos, como moradia digna, e por conseqüência, da posse através de políticas de regularização fundiária, participativas, céleres e isonômicas.

A nossa atual Constituição mantém centralizada a gestão de várias políticas sociais. Ainda assim, estados e municípios ganharam autonomia para gerir, em determinadas instâncias, políticas de saúde e educação. De qualquer sorte, a União manteve grande parte das competências legislativas, ainda que tenha dada maior autonomia legislativa e financeira aos Estados-membros¹⁶⁶ e recolocado o município no cenário da federação, delegando inclusive novas competências tributárias para arrecadação e aplicação de recursos financeiros no interesse local. A participação popular foi garantida e até estimulada, mas somente a partir de determinados marcos legais, como é o caso do uso do solo urbano e do acesso à propriedade pelos “sem-terra” e trabalhadores rurais.

A Lei maior manteve e ampliou o princípio da função social da propriedade, previsto nas constituições anteriores. Atendendo a uma grande pressão de movimentos sociais e urbanistas - que defendiam uma Reforma Urbana que ampliasse o acesso a terra e a moradia digna para as classes e grupos sociais marginalizados - a Constituição Federal de 1988 trouxe pela primeira vez um capítulo sobre o tema.

3.2. A disciplina do uso e desenvolvimento do solo urbano e a função social da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 dividiu a responsabilidade pela elaboração de política urbana entre todos os entes federativos (União, Distrito Federal,

¹⁶⁶ O art. 25, § 3º, da Constituição Federal, por exemplo, passa para os estados-membros a competência para instituir, mediante lei complementar, “regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

estados-membros e municípios), reafirmando de forma perigosa, a nosso ver, as instâncias estatais de gestão e planejamento das cidades brasileiras. A participação popular é mencionada, mas só poderá acontecer no que diz respeito às Políticas de Regularização Fundiária, por exemplo, a partir de diretrizes já fixadas em leis anteriores (Lei nº 6.679/79) e posteriores (Estatuto da Cidade, Leis Orgânicas ou Planos Diretores Municipais) à Constituição Federal.

Compete à União, concorrentemente com os estados-membros, instituir as diretrizes para o desenvolvimento urbano e editar as normas gerais sobre Urbanismo (CF, arts. 21 XX, e 24, I, e § 2º). Cabe a ela estabelecer diretrizes para a habitação, e o saneamento básico e o transporte urbano. A União tem ainda competência privativa para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico social. (art. 21, inciso IX, da CF).

Aos estados-membros compete organizar o Plano Estadual de Urbanismo e estabelecer as normas urbanísticas regionais, supletivas e complementares das federais (CF, art. 24, I, e § 2º); e, finalmente, compete aos municípios elaborar e executar o Plano Diretor do município promovendo o ordenamento urbano. Podem ainda os estados-membros elaborar, em conjunto, planos urbanísticos regionais, que atendam às conveniências de áreas naturais abrangentes de mais de uma unidade federativa, assim como é lícito aos municípios organizar planos urbanísticos intermunicipais que se estendam a mais de uma comuna, desde que não usurpem atribuições federais ou estaduais.

Os municípios passam a ter um papel central na execução das Políticas de Desenvolvimento Urbano, entre as quais estão incluídas as “Políticas de Regularização Fundiária”. A Constituição Federal de 1988, no Capítulo II, do Título a VII, "Da Ordem Econômica e Financeira", art. 182, *caput*, determina que cabe ao município sua execução: "A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes".

O município, de acordo com o Art. 182, com base no princípio da preponderância do interesse, é o principal membro federativo responsável por promover a política urbana de modo a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de garantir o bem-estar de seus habitantes e de garantir que a propriedade urbana cumpra

sua função social, de acordo como os critérios e instrumentos estabelecidos no Plano Diretor, obrigatório para cidade com mais de vinte mil habitantes, e definido pela Constituição Federal, como “instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana”. A Constituição mantém e amplia o princípio da função social da propriedade, com referência expressa às cidades. O § 2º do art. 182, prescreve que: "*A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*".

A Constituição Federal “sela” o destino da “propriedade urbana”, vinculando-a de forma indissociável ao, agora constitucional, princípio da “Função Social da Cidade”, ou seja, o direito de propriedade na cidade não pode ser exercitado contra o interesse da coletividade e do bem-estar dos demais cidadãos. E mais. No Estado Democrático de Direito, o governo tem que intervir para fazer com que todos habitantes urbanos tenham moradia digna. Essa intervenção, no entanto, tem que se dar a partir da participação efetiva dos moradores.

A Constituição de 1988 trata do princípio da função social da propriedade, explícita ou implicitamente, em vários dispositivos espalhados em capítulos distintos. Primeiro, no Tít. II, cap. I, "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", art. 5º, onde no inciso XXII afirma que "é garantido o direito de propriedade" e ressaltando no inciso XXIII que a “propriedade atenderá a sua função social”.

Depois, no Título VII, cap. I, "Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica", art. 170, quando preceitua que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; (...)"

Os dispositivos acima contêm, por assim dizer, "princípios fundamentais" que, por estruturarem o sistema econômico e social do Brasil, embasam todos os demais dispositivos que tratam de situações em que o *princípio da função social da propriedade* deve ser necessariamente aplicado.

Nesse sentido, temos o art. 156, § 1º, determinando que o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana "poderá ser progressivo nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade".

Em outros dispositivos, como os arts. 184, § 2º, 186, I e II, da Constituição de 1988, a referência à *função social da propriedade* é também expressa. Contudo, existem muitos outros casos em que já vem traduzida como regra jurídica específica. Por exemplo, o § 4º, do art. 182, quando estabelece que: "É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificações compulsórias; II - imposto sobre a propriedade ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais".

Finalmente, pode-se afirmar que o princípio da função social da propriedade pode ser inferido de disposições mais abrangentes ou semelhantes, tais como *necessidade pública, interesse social e interesse coletivo*. Assim o são, por exemplo, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por *interesse social* (art. 5º, XXIV) e a intervenção estatal no domínio econômico por *relevante interesse coletivo* (art. 173, **caput**). Apesar de não se confundirem com função social, a desapropriação e a intervenção estatal na economia são ferramentas capazes de tornar essa função social efetiva.

A Constituição de 1988 reafirma a autonomia municipal e reconhece o município com ente da federação. Reconhece também que a cidade é peça chave para a efetivação de políticas sociais e para que se democratize o acesso ao solo urbano (como as Políticas de Regularização Fundiária, por exemplo) e aos serviços públicos de qualidade, como transporte e saneamento básico, é necessário a efetivação do Princípio da Função Social da Propriedade, tema esse que será tratado posteriormente.

3.3. A legislação urbana municipal

Para Meirelles¹⁶⁷, o conceito de município flutuou no Brasil ao sabor dos regimes, que ora alargavam, ora cumpriam as suas franquias, dando-lhe liberdade política e financeira ou reduzindo-o à categoria de corporação meramente administrativa. Embora todas as Constituições do Brasil inscrevessem em seus textos a tão aspirada autonomia municipal, somente a partir da Constituição de 1946 e da subsequente vigência das Cartas estaduais e leis orgânicas é que a autonomia municipal passou a ser exercida de direito e de fato, nas administrações locais.

A verdade, no entanto, é que a centralização de recursos orçamentários e a ditadura que se seguiu, não permitiram que municípios, ou seja, as cidades do Brasil pudessem gerir livremente a sua história local, o que possibilitou uma maior participação dos moradores e residentes na formulação das políticas públicas urbanas. Além disso, a União tomou para si muitas competências que, direta ou indiretamente, influem sobre a propriedade e sobre o uso do solo nas cidades.

Ainda assim, os municípios são detentores de um amplo leque de competências “urbanísticas”. A Constituição de 1988 assegurou ao município autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF), promovendo, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF) e, ainda, executar a política de desenvolvimento urbano, de acordo com as diretrizes fixadas pela União (art. 182, CF).

Conforme o art. 182, da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo município a quem cabe elaborar o Plano Diretor. Mediante lei municipal específica, a administração local poderá impor ao proprietário do solo urbano não edificado, sub-utilizado, ou não utilizado a obrigação de “dar uma função social” à sua propriedade, sob pena, sucessivamente, de:

- a) parcelamento ou edificação compulsórios;
- b) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- c) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal,

¹⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 6ª ed. Atualiz. por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1990, p. 37.

com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, asseguradas o valor real da indenização e o juros legais.

Apesar dessa autonomia, a União e os estados-membros já delimitaram o campo de atuação dos municípios no que diz respeito ao ordenamento urbano e ao uso do solo e da propriedade urbana. E o que é pior, os destinatários e beneficiários poucos têm sido ouvidos no que diz respeito às políticas de regularização fundiária.

As políticas de regularização fundiária se deparam com arcabouço legal crescente. A cada nova lei criada, surgem dezenas de novas decisões e interpretações administrativas e judiciais, que, em vez de resolverem ao menos uma parte do problema, acabam por complicar outras medidas de caráter propriamente urbanístico, como aberturas de ruas e instalação de serviços públicos.

Entre essas novas leis, destaca-se o chamado Estatuto da Cidade que, em nossa perspectiva, é o verdadeiro Código Urbanístico. O Estatuto da Cidade foi fruto do PL nº 775/83, cuja origem remonta as tentativas de construção de um marco regulatório em nível federal para a política urbana originado nas propostas de lei de desenvolvimento urbano elaboradas pelo então Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano nos anos 70. Após a promulgação da Constituição Federal, foi apresentado o Projeto de Lei nº 5.788/90), que tramitou no Congresso Nacional por quase onze anos e foi promulgado como a Lei nº 10.257, de julho de 2001.

3.4. O velho “novo” Estatuto da Cidade

Treze anos depois da promulgação da Constituição Federal e após de onze anos de tramitação no Congresso Nacional, foi promulgada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, “que estabelece diretrizes gerais da política urbana”. Trata-se do chamado “Estatuto da Cidade”, que veio para regulamentar o Capítulo de Política Urbana da Constituição de 1988 (arts. 182 e 183).

O Estatuto elenca uma série de princípios no qual estão expressos a concepção de cidade e de planejamento e de gestão urbana, além de instrumentos da nova

política urbana: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, planos diretores (plurianuais), tombamento de imóveis, usucapião individual e coletivo, referendo popular, IPTU progressivo no tempo, zoneamento ambiental, mecanismo especiais de desapropriação, estudo de impacto de vizinhança, entre outros instrumentos.

Não há dúvida, que a proposta de política urbana espelhada no texto da Lei pretende ser democrática e promover a inclusão territorial. No entanto, para além das críticas que questionam certos aspectos da Lei, acreditamos que o novo “Código da Cidade” já nasceu velho¹⁶⁸. Essa percepção não é em razão do tempo que a lei aguardou para ser aprovada, considerando que alguns mecanismos são realmente criativos, mas, sobretudo, pela concepção patrimonialista¹⁶⁹ da propriedade e pela centralidade que a Lei dá ao Planejamento Urbano, expresso em planos diretores presumivelmente neutros e não representativos da vontade da comunidade.

Primeiro, é justo reafirmar que o Estatuto de Cidade traz um avanço incomensurável no tratamento de certos instrumentos jurídicos e de política urbana. Segundo, também é correto reconhecer que o Estatuto da Cidade resultou de uma mobilização social em torno de sua aprovação, com participação expressiva de entidades da sociedade civil e de movimentos sociais legítimos e aguerridos.

Entretanto, o problema do Estatuto da Cidade é manter e aprofundar certo tipo de tutela, a partir de uma concepção de propriedade privada que desconsidera a “propriedade informal” (ou posse), e de certa visão que pretende ordenar toda a

¹⁶⁸ “Desde a promulgação do Estatuto da Cidade quase não surgiu manifestação de discordância. Ao contrário, foram meses de incomparável profusão de elogios a uma das mais aguardadas regulamentações da Constituição Federal de 1988. Motivos não faltaram, já que ele traz pelo menos uma dúzia de medidas propícias à atenuação do revoltante caos urbanos. Há, todavia, uma falha imperdoável nesse Estatuto: ele não define o que é cidade, prolongando a vigência de uma aberração que coloca o Brasil entre os países mais atrasados do mundo do ponto de vista territorial. Aqui, toda sede de município é cidade, sejam quais forem suas características demográficas e funcionais. Além disso, a delimitação dessas ‘cidades’, prerrogativa das Câmaras Municipais, inexistente em quase 40% dos casos, sendo improvisada às vésperas dos censos demográficos. É dessa algaravia que resulta a ficção de que o Brasil teria 5.600 cidades nas quais viveriam 82% dos habitantes. Feitas as contas com critérios menos estapafúrdios, percebe-se facilmente que apenas 57% da população faz parte da rede urbana: 34%, em 12 aglomerações metropolitanas, 13%, em 37 aglomerações não-metropolitanas, e 10% em 77 centros urbanos que não pertencem e aglomerações”. [VEIGA, José Eli da. Cidades imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula. 2ª ed. Campinas, SP. Autores Associados, 2003, p. 55/56]

¹⁶⁹ Mesmo dispondo sobre a necessidade de participação popular e propondo mecanismo de ação coletiva, o ponto de partida ainda é uma propriedade que deve ser regulada nos ditames do velho modelo liberal /

complexidade da realidade brasileira em uma “lei universal” e “impessoal”.

Em vez de reconhecer a integralidade do direito à moradia e seu caráter emancipatório, o Estatuto da Cidade submete o cidadão a uma nova bateria de pré-requisitos para o ingresso na nova ordem de cidadão-proprietário.

Assim, dezenas de novos e velhos institutos jurídicos são enumeradas pela lei como possibilidade de reconhecimento do direito de propriedade ou parte dele. A exigência de participação popular, não esconde que o uso da terra pelos mais pobres ainda é uma concessão do Estado, que inclusive, diante de certas situações, poderá revogá-la.

Nesse sentido, é impossível não se lembrar das preocupações de Freitag¹⁷⁰. Antes de tornar socióloga, ela acreditava que as leis não somente serviam de fio condutor para as ações dos membros da sociedade, como também contribuíam para moldar a própria. Mas, no decorrer dos seus estudos, constatou que o abismo entre as leis e a realidade, entre o direito e a sociologia e entre teoria e *práxis*, aprofundava-se. Aliás, Freitag¹⁷¹ também lembra que “o planejamento urbano no Brasil tem sido fundamentalmente discurso, cumprindo missão ideológica de ocultar os problemas das maiorias urbanas e os interesses dominantes na produção do espaço urbano”.

Não foi o fato de existir previsão em leis e nas constituições do Brasil do uso social da propriedade, que impediu e tem impedido a eficácia inclusiva e de redistribuição do princípio da Função Social da Propriedade. Ao contrário, muitas dessas leis acabam contribuindo para manutenção de certos vícios e privilégios, como é o caso do nosso vetusto e ultrapassado sistema de registro de imóveis, responsável pela facilitação de inúmeras fraudes fundiárias.

3. 5. A função social da propriedade urbana

individualista, cujos instrumentos jurídicos (mais de 30) antigos e novos, para implementação das políticas do Estado, pasmem, já vieram prontos e acabados.

¹⁷⁰ FREITAG, Barbara. O novo Estatuto da Cidade. **Correio Braziliense**. Brasília-DF, 2001 agost. 26: 5.

¹⁷¹ FREITAG, Barbara. O novo Estatuto da Cidade. **Correio Braziliense**. Brasília-DF, 2001 agost. 26: 5.

Augusto Comte, em 1850¹⁷², é apontado como o primeiro a vincular à propriedade a uma função social. Ele afirmava que em todo estado normal da humanidade, qualquer cidadão constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições mais ou menos definidas determinam as obrigações e as pretensões. “Este princípio universal deve certamente se estender à propriedade, em que o positivismo vê principalmente uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais nos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte”.¹⁷³

A expressão “função social da propriedade” irá ganhar consistência e defensores a partir das lições do constitucionalista Leon Duguit, produzidas em conferências proferidas na Argentina, em 1911, e desenvolvidas no livro “As Transformações Gerais do Direito Privado desde o Código de Napoleão”.

Partindo do magistério de Comte, que nega a existência de qualquer direito subjetivo e que as pessoas em sociedade só têm deveres para com todos, e dos trabalhos de Émile Durkheim, que vê a propriedade como uma instituição social, chega Duguit à conclusão de que: *El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar.*¹⁷⁴

Para Duguit, a propriedade não é um direito, mas uma subordinação total de um bem a um fim individual; é uma coisa, uma riqueza, enfim uma situação jurídica objetiva. É uma circunstância de fato, pois enquanto o administrador desta riqueza está na possibilidade de usar, gozar e dispor da coisa, conforme seu fim, nenhum direito aparece. Não chega a ser nem uma situação jurídica subjetiva, pois não se trata de situação individual, concreta e temporária, cuja extensão seja determinada por ato intelectual do declarante. Quando o proprietário pratica qualquer ato, construir uma moradia, por exemplo, não exerce direito, pois a propriedade não é um direito, é apenas uma situação jurídica objetiva, protegida pelo Direito.¹⁷⁵

¹⁷² CHEMERIS, Ivan. A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões de terra. São Leopoldo-RS. Editora Unisinos. 2003, p.52.

¹⁷³ CHEMERIS, Ivan. Op. Cit. p. 55

¹⁷⁴ GOMES, Orlando. Novos temas de Direito Civil, p. 271.

¹⁷⁵ MORAES, José Diniz. A função social da propriedade e a constituição federal de 1988. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1999. p. 96.

A propriedade, diz Leon Duguit, deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo o detentor de riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar a partir das necessidades sociais às quais deve responder.¹⁷⁶

A Constituição mexicana, fruto da Revolução camponesa de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919¹⁷⁷, apontadas como marco de um novo Estado constitucional, reconhecem a função social da propriedade e a necessidade de implementação de políticas inclusivas pelo Estado.

A função social da propriedade, sobretudo, no pós-guerra com a reconstrução da Europa e o advento do chamado Estado de providência, aparece em quase todas as constituições dos Estados ocidentais.

No Brasil, muito antes da Constituição Federal de 1988 já se reconhecia que em certos casos o uso da propriedade deveria respeitar o interesse social ou a utilidade pública. No campo jurídico, o debate sobre a função social da propriedade se acirrou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir daí, diversos autores têm buscado formular um conceito jurídico para o termo função social da propriedade.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁷⁸, duas linhas doutrinárias dominam as discussões sobre o âmbito de aplicação do princípio da função social da propriedade. Uma afirma que a função social da propriedade tem um sentido negativo, ou seja, o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas tem o dever de empregá-la de acordo com a norma assinalada pelo direito objetivo. A outra concepção, de sentido positivo, defende que o proprietário tem

¹⁷⁶ GOMES, Orlando. A função social da propriedade. Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, p. 60.

¹⁷⁷ Para Marés, a Constituição Mexicana de 1917, ainda vigente, foi um marco mais importante do que a de Weimar, porque organizava o Estado contemporâneo em uma região cujos conflitos não se estabeleciam entre camponeses e servos, transformados em trabalhadores livres e a propriedade privada, mas entre camponeses livres, na grande maioria indígena, que queriam continuar sendo livres e indígenas contra o novo regime de propriedade privada. (MARÉS, op. cit. 93)

¹⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. P. 33.

obrigações sociais, devendo fazer com que a coisa sempre produza benefícios para a comunidade.

Silva¹⁷⁹ indica a existência na Constituição de 1988 de um conjunto de normas, composto, entre outros, pelos arts. 5º e 170, que deixam claro que a propriedade “não pode mais ser considerada como um direito individual nem como uma instituição de Direito Privado”. Invocando a atualidade dos ensinamentos de Pontes de Miranda, Silva entende que “às leis é que competem regular o exercício e definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade, pois que, no art. 5º, XXII, só se garante a instituição da propriedade”. Nesse sentido, acompanha-o Cretella Júnior¹⁸⁰, para quem a “propriedade privada, nos direitos ocidentais não socialistas, é instituto jurídico, sendo de caráter institucional a garantia no art. 5º da Constituição Federal de 1988”.

Por outro lado, embora infira só do inciso XXII do art. 5º, que a Constituição “garante o direito de propriedade, desde que esta atenda sua função social”, Silva registra a importância da inscrição da “propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica”.

“[...] ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele princípio”.

Ayres Britto¹⁸¹ discorda desta última interpretação. Critica a “não-democratização da propriedade”, na medida em que, a exemplo das suas antecessoras, “protege o direito de propriedade, mas não o direito à propriedade”.

Britto afirma que a Constituição de 1988 “faz vista grossa para as diferenças ontológicas entre as duas categorias de propriedade”, o que resulta em uma dicotomia: “de um lado, a propriedade; de outro, a sua função”, sendo esta “regulada como

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso. Curso de direitos Constitucional positivo. 6ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1990, p. 239-242, 249-251 e 681-691.

¹⁸⁰ CRETTELA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição brasileira de 1988. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1990, I. p. 300.

¹⁸¹ BRITTO, Carlos Ayres de. Direito de propriedade (o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade). Revista de Direito Público, n. 91, p. 44-51, [s/d] APUD. AMORIM PEREIRA, José Edgard Penna. Perfis constitucionais das terras devolutas. Belo Horizonte. Del Rey. 2003, p. 181.

algo externo e posterior” àquela. Conquanto, por ser a idéia jurídica de função “sempre a de uma atividade cujos efeitos benéficos se projetam para além do universo dos interesses secundários do seu exercente”, esse “deslocamento função-propriedade aporta para o Direito a idéia esdrúxula de uma competência sem o correspondente dever, como, por exemplo, um pátrio poder não voltado para o proveito do filho”. Assim, conclui:

“[...] As normas formalizadas no texto recém saído das oficinas da Constituinte Congressual fazem da propriedade privada algo substancial por si mesmo, um direito que para subsistir dispensa a função que lhe dê. Veja-se que a propriedade privada dos bens de produção foi erigida a princípio da nova ordem econômica e financeira, em dispositivo distinto daquele que faz da função social dessa propriedade outro princípio de sustentação da referida ordem (na Carta de 1969, a propriedade privada não era princípio básico da ordem econômica e social, mas, tão-somente, sua função é que assim se postava). Além disso, não existe prescrição punitiva do mau uso da terra, como existia, por exemplo, na parte final do art. 172 da Constituição finada. A ‘pena’ de desapropriação para os imóveis subutilizados ou simplesmente não-usados se resume numa faculdade conferida ao Poder Público, que de logo fica preso às disponibilidades orçamentárias de cada exercício financeiro. Ainda assim, as benfeitorias úteis e necessárias serão sempre indenizadas em dinheiro [...]”

Eros Roberto Grau¹⁸² lembra, contudo, que a propriedade afirmada pelo texto constitucional, reiteradamente, **no inciso XXI, do art. 5º e no art. 170, II**, não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens:

“A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo – aplicado à referência a situações diversas – corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático dinâmico – compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetiva e objetivas, conteúdo normativo diverso sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade”.

¹⁸² GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 11ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1990, p. 236.

Grau¹⁸³, a partir do próprio art. 5º da Constituição Federal faz uma distinção entre a propriedade dotada de função social e a propriedade dotada de função individual, explicando que, “enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar (a dignidade da pessoa humana), a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, cumpre função individual”. O fundamento que justifica a propriedade dotada de função individual (a garantia de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família) e distingue-se daquela da propriedade dotada de função social, que “é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função”.

Grau¹⁸⁴ defende ainda “a idéia de função social como função social ativa”, que imporia ao proprietário o dever de exercer a propriedade “em benefício de outrem e não, apenas, de não a exercer em prejuízo de outrem”, a significar “que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos”, vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que é imposta ao proprietário força da concreção do poder de polícia. Nesse sentido, assevera:

“À propriedade dotada de função individual respeita o art. 5º, XXII do texto constitucional; de outra parte a ‘propriedade que atenderá a sua função social’, a que faz alusão o inciso seguinte - XXII – só pode ser aquela que exceda o padrão qualificador da propriedade como dotada de função individual. À propriedade-função social, que diretamente importa à ordem econômica - respeita o princípio inscrito no art. 170, III. No mais, quanto à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela função social - conúbio entre os incisos II e III do art. 170 -, mas, além disso, de subordinar o exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna”.

Para o autor referido acima, a função social da propriedade não pode ser analisada isoladamente, por isso conclui:

“A consagração do princípio da função social da propriedade em si, tomada isoladamente, pouco significa, a par de instrumentar a implementação de uma aspiração autenticamente capitalista: a de preservação da propriedade privada dos bens de produção à função social está sujeitada, porque é privada.

¹⁸³ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1990, p. 243-252.

¹⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1990, p. 243-252.

Sua maior relevância se manifesta em sua concreção nas regras do § 2º do art. 182 – política urbana – e do art. 184 – reforma agrária, esta, seguramente, tão indispensável à realização do fim da ordem econômica quanto à integração e modernização do capitalismo nacional”.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, toma a expressão “função social” em dois sentidos distintos:

“Numa primeira acepção, considerar-se-á que a ‘função social da propriedade’ consiste em que ela deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não se poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, destarte, às completas, sua vocação natural, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos não pode ser utilizada de modo a adversá-las). Na outra acepção, a função social se vincula a objetivos de justiça social, isto é, o uso da propriedade deve estar comprometido com um projeto de uma sociedade mais igualitária, ou menos desequilibrada, na qual o acesso á propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar novas oportunidades aos cidadãos, independentemente da utilização produtiva que por porventura já esteja tendo”.¹⁸⁵

Tepedino, por sua vez, afirma existir na atualidade uma interpenetração do direito público e do direito privado, o que exigiria a uma nova interpretação do princípio da função social da propriedade:

“Por fim, o último preconceito a ser abandonado nessa tentativa de reunificação do Direito Civil à luz da Constituição relaciona-se à *summa divisio* do direito público e do direito privado. A interpenetração do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado. O dirigismo contratual antes aludido, bem como as instâncias de controle social instituídas em uma sociedade cada vez mais participativa, alteram o comportamento do Estado em relação ao cidadão, redefinindo os espaços do público e do privado, a tudo isso devendo se acrescentar a natureza híbrida dos novos tema e institutos vindo a lume com a sociedade tecnológica”.¹⁸⁶

Adilson Abreu Dallari também identifica uma tendência que ganha corpo, que é a de “eliminar a oposição rígida entre o interesse particular e o interesse público, especialmente com a consagração na Constituição Federal dos chamados direitos de terceira geração: os direitos coletivos e difusos”. Para ele, é inegável que a Constituição

¹⁸⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. Novos aspectos da função social da propriedade. Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, p. 72.

¹⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil, p. 19.

Federal de 1988 consolidou e deu maior positividade ao princípio da função social da propriedade, mudando o perfil jurídico tradicional da propriedade urbana.¹⁸⁷

A crescente transformação provocada pelas necessidades econômicas e sociais impõe a mais profunda revisão do significado e a extensão do conceito de propriedade. Orlando Gomes, em texto desenvolvido em Homenagem ao Professor Antônio de Arruda Ferrer Correia, já apontava a crise e as transformações pelas quais passa a propriedade. Salta aos olhos, dizia o autor, que o direito de propriedade despiu-se das suas vestes romanas, que deixou de ser um atributo da personalidade do indivíduo, identificado, como direito natural, à sua liberdade.

“As transformações por que está passando atingem-lhe a estrutura e a função, concorrendo para desagregá-la do poder do proprietário, que definia outrora a essência da propriedade capitalista. O confronto entre os dois significados da propriedade nos planos históricos denota que os modelos jurídicos são tão diferentes que o observador percebe sem esforço a crise do instituto através da notória inadequação das suas formas antigas às novas condições materiais de existência e às racionalizações ideológicas que o justificam nos dias de hoje. O descompasso é tão notório que dispensa uma sinopse de suas causas e fatores, muito embora o sentido que adquiriu na realidade contemporânea tenha de ser extraído dos reflexos das estruturas sociais do momento histórico e do seu clima cultural, tanto na sua forma com seu sistema”.¹⁸⁸

Para Dallari¹⁸⁹, vários sistemas jurídicos aceitam a idéia de propriedade privada, mas cada sistema jurídico a trata de forma diferente no que se refere ao seu conceito:

“[...] Então, a idéia de propriedade, quando ingressa num dado sistema jurídico, passa a configurar aquilo que nós chamamos de direito de propriedade. A idéia de propriedade privada pode ser uma só, mas o direito de propriedade é diferente em cada Estado soberano. O direito de propriedade é um na União Soviética, outro nos Estados Unidos, outro na Espanha e outro no Japão. E como é o direito de propriedade no Brasil? Como o sistema jurídico brasileiro recebe e transforma em instituo jurídico a idéia de propriedade?”.

¹⁸⁷ DALLARI, Adilson Abreu. Concessões urbanísticas. In: Temas de Direito Urbanístico, CAOHUB, p. 14.

¹⁸⁸ GOMES, Orlando. A função social da propriedade. In. Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia. Universidade de Coimbra. Boletim da Faculdade de Direito. Número Especial. V. II. Coimbra. 1989, p.423/24.

¹⁸⁹ DALLARI, Adilson Abreu Dallari. Problemas e reforma: subsídios para o debate constituinte. 7º Painel. Reoforma Urbana. Presidente: Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira. Expositor: Prof. Adilson Abreu Dallari. Debatedores: Des. José Osório de Azevedo Júnior. Dr. Biasse Antônio Ruggero. Coordenados: Dra. Leila Buazar. São Paulo. 1988. OAB-SP. p. 286.

A interpretação da função social da propriedade urbana no Brasil, apesar de todo o discurso conteudístico e principiológico descrito acima, ainda padece de certo isolamento, já que pouco relaciona a função social com a impossibilidade de exercer o direito de propriedade (na verdade poderíamos falar um direito de residir ou de morar) na cidade moderna, sem que se tenha em conta outros interesses e acessos que cercam a apropriação do solo urbano.

O direito de propriedade no Brasil, ou melhor, a sua aplicação e interpretação ainda não conseguiram se desprender da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial do código napoleônico. Ao contrário, até mesmo a legislação pretensamente inclusiva, como o Estatuto da Cidade, estruturou-se no velho modelo fundiário brasileiro, no qual o registro imobiliário, exemplo de marco jurídico decrépito, e a ação estatal (tutelar e impositiva) ainda são elementos centrais no processo de reconhecimento do direito a terra e do “direito de posse”.¹⁹⁰

A propriedade imobiliária urbana ainda é tratada quase que exclusivamente como o bem de produção e não de uso, ou seja, de “consumo” público ou social. Isso fica evidente, por exemplo, na forma como Estado brasileiro vem tratando as ocupações urbanas em áreas privadas e públicas nas últimas décadas. Obras de grande porte e custo, de utilidade social duvidosa, tomam o lugar de políticas de saneamento básico, transporte coletivo e público, etc.

A função social da propriedade urbana continua sendo lida ainda como se a propriedade fosse um direito subjetivo individual, cujo detentor teria obrigações com o resto comunidade. O Estado, apesar de ser um dos grandes responsáveis pela valorização econômica e social da propriedade, além de ter sido e ser “proprietário” de fato de grandes extensões de terra, não consegue produzir políticas que democratizem o uso da propriedade, inclusive no que tange o seu poder dominial.

A autonomia entre o privado e o público, ao se tratar de propriedade, é levada às últimas conseqüências, o que faz com que o Estado se comporte ora como

¹⁹⁰ Curiosa e reveladora é o papel, quase transcendental, atribuído ao Estatuto da Cidade, colhido nas diretrizes de política urbana do Ministério das Cidades: “O Estatuto da Cidade oferece mais de 30 instrumentos para que o município tenha controle efetivo sobre o território. A grande inovação é que, além dos instrumentos tradicionais de planejamento urbano de natureza normativa, o Estatuto apresenta uma série de novos instrumentos para induzir o desenvolvimento e a inclusão territorial da população marginalizada e

negociante de terras, ora como um benfeitor, distribuindo suas terras ao povo pobre, que em troca lhe ofertará gratidão. Essa postura disfarça o verdadeiro papel que o Estado tem na conformação da propriedade como catalisador de recursos e investimentos e como elaborador e aplicador de normas jurídicas estruturantes do modelo de propriedade, ou melhor, da regulação fundiária da propriedade.

Na verdade, a propriedade ainda é tratada como um bem à parte da função social da cidade e da própria função social da propriedade urbana, que é tida muito mais como uma concessão do Estado, e não como um direito a ser reconhecido. Mesmo considerando que a participação popular tem aumentado, as leis urbanísticas aprovadas pelo Congresso Nacional não têm sido capazes de atender aos anseios dos milhões de pessoas que moram em áreas degradadas em termos sociais, ou mesmo ambientais.

Os recursos dos Estados continuam direcionados para grandes obras ou intervenções urbanísticas, como pontes, viadutos, metrô, que nem sempre beneficiam a maioria do conjunto dos cidadãos que habitam a cidade. Além disso, a ação jurídico-política do Estado não permite uma participação da maioria dos interessados que formam as classes e grupos historicamente discriminados.

3.6. O direito à moradia

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) já reconhecia o direito à moradia adequada.¹⁹¹ Depois dela diversos tratados internacionais de direitos fizeram o mesmo, dentro de suas especificidades e objetivos. São eles: Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, art. 11 (1); Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e Preconceito Racial de 1965, art. 5(e) (iii); na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, art. 9 (2); na Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Mulher de 1979, art. 14(2) (h); Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 27 (3); Convenção dos

para fazer a gestão democrático.” (Política nacional de desenvolvimento urbano. Cadernos Mocidades desenvolvimento urbano, - n. 1 – Novembro de 2004, p. 32).

¹⁹¹ Conforme disposto no art. 25 (1) ”todos têm direito a um padrão de vida adequada de saúde e bem-estar para si e para a sua família, incluindo alimentação, vestuário, moradia, cuidados médicos e os necessários serviços sociais, e o direito à segurança no advento de desemprego, doença, incapacidade, viuvez ou falta de condições de subsistência em circunstância acima de seu controle”.

Trabalhadores Migrantes de 1990, art. 43; e Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais de 1989, arts. 13 a 19.

O Direito à moradia está previsto ainda: na Declaração Sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, Seção III (8) e capítulo II (A.3); na Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, capítulo 7 (6); na Carta Social Européia, revisão de 1996, art. 31; na Agenda Habitat de 1996, e os Comentários Gerais nº 4 e 7 do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹⁹²

A Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976), adotada pela primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada em Vancouver em 1976, estabelece respectivamente:

“Adequada habitação e serviços são direitos humanos básicos, pelo qual coloca como obrigação dos Governos assegurar a realização destes para todas as pessoas, começando com assistência direta para os menos avantajados através de programas de ajuda mútua de ações comunitária, os Governos devem se empenhar para remover todos os obstáculos que impeçam a realização destas metas. De especial importância é a eliminação da segregação social e racial, inter alia, através da criação de comunidades melhores equilibradas, com a combinação de diferentes grupos sociais, ocupações, moradias e amenidades”.

“A ideologia dos Estados são refletidas por suas políticas de assentamentos humanos. Estas por serem instrumentos poderosos para mudanças, não podem ser utilizadas para despossuir pessoas de suas casas ou terra ou para manter privilégios e exploração. As políticas de assentamentos humanos devem estar em conformidade com a declaração de princípios e a Declaração Universal de Direitos Humanos”.

Recentemente a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de

¹⁹² O Comentário Geral nº 4 define os elementos do direito à moradia que devem ser objeto de proteção e garantia: a) Segurança Jurídica da Posse: todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta a proteção legal contra despejos forçados, expropriação, deslocamentos, e outros tipos de ameaças; b) Disponibilidade de Serviços e Infra-Estrutura: acesso ao fornecimento de água potável, fornecimento de energia, serviço de saneamento e tratamento de resíduos, transporte, iluminação pública; c) Custo da Moradia Acessível: adoção de medidas para garantir a proporcionalidade entre gastos com habitação e a renda das pessoas, criação de subsídios e financiamentos para os grupos sociais de baixa renda, proteção dos inquilinos contra aumentos abusivos de aluguel; d) Habitabilidade: a moradia deve ser habitável, tendo condições de saúde, física e de salubridade adequadas; e) Acessibilidade: constituir políticas habitacionais contemplando os grupos vulneráveis, como portadores de deficiências, os grupos sociais empobrecidos, vítimas de desastres naturais ou de violência urbana, conflitos armados; f) Localização: moradia adequada significa estar localizada em lugares que permitam o acesso às opções de emprego, transporte público eficiente, serviços de saúde, escolas, cultura, e lazer; g) Adequação Cultural: respeito à produção social do habitat, à diversidade cultural, aos padrões habitacionais oriundos dos usos e costumes das comunidades e grupos sociais.

2000, publicada no Diário Oficial do Senado Federal em 15 de fevereiro de 2000, acrescentou ao rol dos direitos sociais do art. 6º, da Constituição Federal, mediante a inclusão da palavra “moradia”, cuja redação passou a ser a seguinte:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Na verdade o direito à moradia já fazia parte do ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não constar formalmente no texto Constitucional. Não apenas, porque somos signatários de convenções internacionais que garantem tal direito, mas porque faz parte de vários princípios constitucionais estruturantes de nosso Estado, dentre os quais se destaca o princípio da dignidade humana. É o que reconheceu o próprio relator da matéria no Congresso Nacional, senador Romeu Tuma:

“Por outro lado, é bom anotar que o direito à moradia está consignado na Lei Maior de 5 de outubro de 1988, se não no art. 6º, em outros dispositivos do Estatuto Supremo. Assim, o art. 23, IX, da Constituição Federal, estabelece que é da competência comum da União, dos Estados e dos Municípios promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e do saneamento básico. No mesmo rumo do reconhecimento da importância do direito à moradia é que o art. 7º da Carta Magna preceitua, no seu inciso IV, que o salário mínimo deverá ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.¹⁹³

A Constituição Federal, que deve ser interpretada em seu conjunto, já possui um capítulo específico em que fixa as diretrizes sociais e inclusivas da política de desenvolvimento urbano, e reconhece, em outros dispositivos, a posse (através do usucapião) e função social da propriedade, como visto.

A determinação constitucional para que o Estado desenvolva políticas habitacionais que garantam moradia e serviços de qualidade, indica que o direito à moradia já fazia parte do rol dos nossos direitos sociais não-escritos.

José Afonso da Silva, ao conceituar os direitos sociais, afirma que estes “como dimensões dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas

proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem buscar a igualdade de situações sociais desiguais”.¹⁹⁴

Com efeito, o direito “fundamental” à moradia não poder ser pensado como uma norma ideal, mas a partir do seu descumprimento histórico¹⁹⁵. O Estado Brasileiro por diversas formas vem contribuindo, quando não determinando, a construção de uma ordem urbanística excludente e discriminatória, responsável por ferir a autonomia privada e pública, na medida em que inferioriza e infantiliza os cidadãos, não apenas pela falta de distribuição eqüitativa dos recursos arrecadados pela sociedade, mas também pelo “reconhecimento” político do cidadão. Isso ocorre, por exemplo, com a elaboração e aplicação da legislação urbana, em muitos casos, gestada pelo Estado de forma pouco participativa, ou, até mesmo, autoritária.

Ora, no Estado Democrático, a participação política na elaboração da norma, entendida como vontade da maioria, vai além do sufrágio periódico, exigindo uma atuação efetiva e substancial dos indivíduos na construção das políticas urbanas. Nesse contexto, destaca-se o direito ao reconhecimento da posse, ou melhor, do direito de propriedade, através de uma legislação que atenda às peculiares de uma situação para qual o próprio Estado vem contribuindo. Não é o que vem ocorrendo.

Comentando sobre as políticas feministas de equiparação, Habermas afirma que, em lugar da controvérsia, é melhor assegurar a autonomia das pessoas do em relação ao direito por meio de liberdades subjetivas, ou então, mediante reivindicações de benefícios outorgados a clientes da burocracia de um Estado de Bem-Estar Social, surgindo agora uma concepção jurídica procedimentalista, segundo a qual o processo democrático precisa assegurar, ao mesmo tempo, a autonomia privada e a pública:

¹⁹³ Parecer nº 279, de 1997, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº, de 1996, publicada no Diário do Senado Federal em 24/5/1997, p.10.379.

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito constitucional positivo. 10 ed., São Paulo. Malheiros, p. 276-278.

¹⁹⁵ Como lembra Flores “Por muy importante que sea defender el principio de seguridad jurídica que certifica la validez interna de las normas y otorga certeza en la aplicación del derecho, y por muy relevante que sea identificar las normas que promuevan desigualdades o discriminaciones _ tanto em su redacción formal como en los resultados que produzcan-, cuando hablamos desde la convencion de los derechos humanos es mucho más necesario desvelar y enjuiciar críticamente los rasgos patriarcales de la cultura jurídica; es decir, los supuestos, hipótesis y ficciones que imponem un único punto de vista, una lectura particular y parcial de la realidad como si fuera la única y la universal.”[FLORES, Joaquín herrera. Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales.Coimbra. 2003, p. 24]

“os direitos subjetivos, cuja tarefa é garantir às mulheres um delineamento autônomo e privado para suas próprias vidas, não podem ser formulados de modo adequado sem que os próprios envolvidos articulem e fundamentam os aspectos considerados relevantes para o tratamento igual ou desigual em casos típicos. Só se pode assegurar a autonomia privada de cidadãos em igualdade de direito quando isso se dá em conjunto com a intensificação de sua autonomia civil”.¹⁹⁶

A legalidade, sobretudo, pelo seu aspecto simbólico, é um componente tão importante para o exercício pleno do direito à moradia digna, quanto ao acesso a bens e serviços públicos de qualidade. Mesmo quando não há ameaça à posse, ou mesmo quando o Estado oferece serviços públicos de qualidade, a inexistência de titularidade do solo urbana ainda continua gerando efeitos negativos para a comunidade “ilegal”.

A propósito, existe um provocativo estudo sobre os efeitos “simbólico / ideológico” da posse de “escritura do imóvel” residencial (ou não-posse) realizado por duas universidades argentinas e pela Escola de Administração da Universidade de Harvard. A pesquisa constatou que, ao longo de vinte anos, as famílias com a escritura do imóvel superaram as demais em vários indicadores sociais, da qualidade da construção das casas até o desempenho dos filhos na escola, passando pela incidência de casos de gravidez na adolescência.¹⁹⁷

Amartya Sen, em livro intitulado “Desenvolvimento como Liberdade”, critica a visão economicista de desenvolvimento humano, identificada com o crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB), aumento de rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. Segundo Sen,¹⁹⁸ o crescimento do PNB ou das rendas individuais pode ser muito importante como um meio de expandir as liberdades desfrutadas pelos membros da sociedade, mas não é um único instrumento, como de fato, comprova o processo de industrialização do Brasil nas últimas cinco décadas.

¹⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Soethe e Milton Camargo. 2 ed. São Paulo. Edições Loyola. P. 305.

¹⁹⁷ Jornal Estado de São Paulo. 24 de janeiro de 2006. Internacional, p. A14.

¹⁹⁸ SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo. Companhia das Letras, 2000, p.17.

Para Sen, as liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas, por exemplo, os serviços de educação e saúde, e os direitos civis, como a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas. Sen¹⁹⁹ vê o desenvolvimento como expansão de “liberdades substantivas”. Tal desenvolvimento, afirma o autor, requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. Nesse sentido, a reflexão de Sen é esclarecedora:

“Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou de morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estreitamente à carência de serviços públicos e assistência social, como, por exemplo, a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem locais. Em outros casos, a violação da liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade”.²⁰⁰

Hannah Arendt lembra que antes da era moderna, que começou com a expropriação dos pobres para em seguida passar a emancipar as novas classes destituídas de propriedades, todas as civilizações tiveram por base o caráter sagrado da propriedade privada. Esta, mais do que a riqueza (que não era considerada sagrada), qualificava o homem para vida política na *polis*.

“A profunda conexão entre o privado e o público, evidente em seu nível mais elementar na questão da propriedade privada, corre hoje o risco de ser mal interpretada em razão do moderno equacionamento entre a propriedade e a riqueza, de um lado, e a inexistência de propriedade e a pobreza, de outro. [...] A riqueza, ao contrário, fosse de propriedade de um indivíduo ou publicamente distribuída, nunca antes fora sagrada. Originalmente, a propriedade significava nada mais nada menos que o indivíduo possuía seu lugar em determinada parte do mundo e portanto pertencia ao corpo político, isto é, chefiava uma das famílias que, no conjunto. Constituíam a esfera pública. [...] A riqueza de um estrangeiro ou de um escravo não substituíam, de modo algum, essa propriedade, ao passo que a pobreza não fazia com que o chefe da família perdesse seu lugar no mundo e a cidadania dele decorrente.

¹⁹⁹ SEN, Amartya Kumar. Op. cit. , p.18.

²⁰⁰ SEN, Amartya Kumar. Op. cit. , p. 18.

Nos tempos antigos, que viesse perder o seu lugar perdia automaticamente a cidadania, além da proteção da lei”.²⁰¹

Ainda que seja controle, regulação, limite, opressão, e lei, o direito também é transformação social, é a transgressão de uma ordem injusta, é a possibilidade de participação nas decisões do Estado e da sociedade.

Diante da realidade brasileira, o direito à moradia não pode ser outra coisa que o reconhecimento de todos os aspectos que envolvem a apropriação do solo urbano na cidade. Direito à moradia tem que ser entendido como reconhecimento fundiário (propriedade para todos) e direito ao acesso a serviços públicos dignos, como escolas, postos médicos, cinemas, parques, etc.

O acesso às propriedades urbanas pelos negros e pobres desse país, depende, quase que exclusivamente, do Estado. Este, ao lado dos especuladores privados, tem sido utilizado como instrumento de manutenção da dominação por meio do uso da terra, uma vez que suas políticas não têm sido direcionadas para setores com maior poder aquisitivo da sociedade, além é claro, de sua providencial inércia em efetivar políticas de garantias ao seu acesso.

Princípios como a função social da propriedade urbana, a função social da cidade e o recente Direito Fundamental à moradia, sob o escopo de um novo paradigma, o chamado “Estado Democrático de Direito”, cuja diretriz estruturante é a inclusão social com combate as desigualdades sociais histórica, parecem distantes ainda de sua plena efetivação tanto discursiva, como prática.

3.7. As Políticas de Regularização Fundiária no Estado Democrático de Direito

O desenvolvimento econômico do país no período republicano e sua rápida urbanização, sobretudo a partir dos anos 30, agravaram exponencialmente o problema habitacional das cidades. Hoje milhões de famílias residem em áreas irregulares, sendo que boa parte dessas habitações ainda é desprovida de serviços públicos “primários”, como água tratada, saneamento básico e coleta de lixo.

²⁰¹ ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo, posfácio Celso Lafer. 10ª ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2001, p. 74-75.

Como lembra Rolnik, uma característica comum a todas as cidades brasileiras, independentemente de região, história, economia ou tamanho, é o fato de cada uma delas apresentar um contraste muito claro entre uma parte da cidade que possui alguma condição de urbanidade, uma porção pavimentada, ajardinada, arborizada, com infraestrutura completa e outra parte, normalmente de duas a três vezes maior do que a primeira, cuja infraestrutura é incompleta e com urbanismo inexistente, que se aproxima muito mais da idéia de um acampamento do que propriamente de uma cidade.²⁰² A autor alerta ainda:

“O quadro de contraposição entre uma minoria qualificada e uma maioria com condições urbanísticas precárias relaciona-se a todas as formas de desigualdade, correspondendo a uma situação de exclusão que é muito mais do que a expressão da desigualdade de renda e das desigualdades sociais: ela é agente de reprodução dessa desigualdade. Em uma cidade dividida entre a porção legal e rica, com infraestrutura e a ilegal, pobre e precária, a população que está em situação desfavorável acaba tendo muito pouco acesso a oportunidade de trabalho, cultura ou lazer. Simetricamente, as oportunidades de crescimento circulam nos meios daqueles que já vivem melhor, pois a sobreposição das diversas dimensões da exclusão incidindo sobre a mesma população faz com que a permeabilidade entre as duas partes seja muito pequena”.

A situação remete aos problemas de gestão e financiamento que contribuíram decisivamente para o quadro de degradação ambiental, desigualdades sociais, disparidades regionais e desequilíbrios territoriais inter e intra-urbanos. A crise fiscal e financeira, que durante décadas atormentou o Estado Brasileiro, tem as raízes no nosso modelo de planejamento autoritário e funcionalista.

Como lembra Maricato²⁰³, nas cidades brasileiras convive um abundante aparato regulatório (leis de zoneamento, código de obras, código visual, leis de parcelamento do solo, etc.) com a radical flexibilidade da cidade ilegal, fornecendo o caráter institucionalização fraturada, mas dissimulada. Assim, o aparato técnico corporativo não passa de um subproduto, nesse processo, alimentando-se em defesa de seu micro-poder.

²⁰² ROLNIK, Raquel. É possível uma política urbana contra a exclusão? In. Governo e Cidadania: balanço e reflexões sobre o modo petista de governar. Inês Magalhães, Luiz Barreto, Vicente Treva (Org.) São Paulo. 1999, p. 121/122.

²⁰³ MARICATO, Ermínia. Cidades do Brasil: qual gestão? In. Governo e Cidadania: balanço e reflexões sobre o modo petista de governar. Inês Magalhães, Luiz Barreto, Vicente Treva (Org.) São Paulo. 1999, p. 131.

Ainda segundo Maricato²⁰⁴, não é por falta de planos urbanísticos que as cidades brasileiras apresentam problemas graves, mas porque seu crescimento se faz ao largo dos planos aprovados nas câmaras municipais, seguindo interesses tradicionais que comandam a política local e grupos específicos ligados ao governo de plantão. O ‘plano-discurso’ cumpre um papel ideológico e ajuda a encobrir o motor que comanda os investimentos urbanos. No caso das metrópoles, além dos grupos locais, o capital imobiliário e as empreiteiras influenciam sempre na definição dos investimentos, que não obedecem a nenhum plano explícito.

O autor continua sua reflexão²⁰⁵, ao afirmar que a notável desigualdade urbanística no Brasil é uma construção que possui na aplicação arbitrária da lei, além da concentração da infra-estrutura, sua argamassa:

“Como parte das regras do jogo, a ocupação de terras urbanas tem sido tolerada. O Estado não tem exercido, como manda a lei, o poder de polícia. A realidade urbana é prova insofismável disso. Impossível admitir o contrário, pois se essa gigantesca ocupação de terras não fosse tolerada e a população pobre ficasse sem alternativas nenhuma teríamos uma situação de guerra civil, considerando um número envolvidos. [...] O direito à invasão é até admitido, mas não o direito à cidade. Outro dos abundantes exemplos de aplicação arbitrária da lei ou sua ignorância está na gestão dos impostos e taxas que poderiam contribuir para deprimir o preço da terra, a partir da captação pelo poder público da valorização imobiliária decorrente de investimentos públicos ou privados (de origem coletiva)”.

O Planejamento urbano, como visto, a partir de 1930 e as Políticas Públicas de Regularização Fundiária de assentamentos urbanos “ilegais”, foram marcados por uma percepção de ameaça da comunidade ocupante. Nesse sentido, as ações estatais continuaram a ter como diretriz preferencial (e às vezes prioritária) a remoção ou expulsão das famílias residentes em assentamentos ilegais, sobretudo aqueles ocupados por famílias pobres e vítimas de outras formas de exclusão. A partir da década 60, no entanto, a crise social brasileira explodiu nas cidades, assim como a luta de diversos movimentos que clamavam por uma reforma urbana democrática, o que obrigou o Estado a ter uma nova postura diante da segregação espacial que se alargava.

Segundo Fernandes²⁰⁶, depois de décadas envidando esforços de

²⁰⁴ MARICATO, Ermínia. Cidades do Brasil: qual gestão? In. Governo e Cidadania: balanço e reflexões sobre o modo petista de governar. Inês Magalhães, Luiz Barreto, Vicente Treva (Org.) São Paulo. 1999, p. 131.

²⁰⁵ MARICATO, Ermínia. Cidades do Brasil: qual gestão? In. Governo e Cidadania: balanço e reflexões sobre o modo petista de governar. Inês Magalhães, Luiz Barreto, Vicente Treva (Org.) São Paulo. 1999, p. 137/138.

várias maneiras para a remoção de comunidades em assentamentos ilegais, o poder público passou a tolerá-las de maneiras e graus diferentes, até finalmente (ainda que de forma relutante e incipiente) propor a regularização de tais áreas e comunidades. O autor afirma ainda, que somente a partir da década de 80 alguns municípios brasileiros começaram a promover políticas de regularização fundiária, sendo que Belo Horizonte teve um papel pioneiro com a aprovação do “Pró-favela” em 1983. Já o período ditatorial não presenciou avanços significativos no reconhecimento do direito à moradia. A criação do Banco Nacional de Habitação (BNH) e a inflação galopante inviabilizaram as políticas de desenvolvimento, que, quando existiam, eram dirigidas para a classe média.

Para Fernandes²⁰⁷, a partir da Constituição Federal de 1988, é preciso compreender a evolução do Direito Urbanístico a partir do marco jurídico da função social da propriedade, combinado com os novos princípios jurídico-políticos que regem as relações entre Estado e sociedade. A dinâmica coletiva e social do processo de urbanização não pode ser traduzida pela perspectiva individualista do Direito Civil e nem tampouco pela divisão regida entre poder público e a sociedade.

O alerta parece providencial, já que após a Constituição de 1988, as políticas públicas de regularização fundiária continuam discriminando populações pobres e suas minorias. Discriminação que se dá não apenas pela falta de reconhecimento do direito de propriedade da terra, mas pela falta de acesso aos serviços públicos de qualidade, mesmo quando áreas estão localizadas em regiões economicamente nobres da cidade.

A garantia das funções sociais das cidades e da propriedade deve ser entendida como a prevalência do interesse comum sobre o direito individual a partir do uso social justo do espaço urbano, para que os cidadãos se apropriem do território, democratizando seus espaços de poder, de produção e de cultura dentro dos parâmetros de justiça social e da criação de condições ambientais sustentáveis. A exemplo do que foi discutido, veremos como o Estado foi indispensável na construção de Brasília e na

²⁰⁶ FERNANDES, Edésio. Direitos urbanísticos e política urbana no Brasil: uma introdução. In. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Edésio Fernandes (organizador). Belo Horizonte. Del Rey. 2001. p. 30/31.

²⁰⁷ FERNANDES, Edésio. Direitos urbanísticos e política urbana no Brasil: uma introdução. In. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Edésio Fernandes (organizador). Belo Horizonte. Del Rey. 2001. p. 21/22.

manutenção ou não desses parâmetros sócio-ambientais, além das políticas urbanas ali desenvolvidas, como forma de elucidar melhor nossas reflexões.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONFORMAÇÃO DO ESPAÇO URBANO

4.1. A construção de Brasília inclusão / exclusão

A epopéia da construção de Brasília liga-se a um momento muito especial do país. O nacionalismo autoritário dos anos Vargas deu lugar ao desenvolvimentismo conciliador, com a eleição de Juscelino Kubitschek de Oliveira, para Presidente da República em 1955.

‘JK’, como passou a ser chamado, elaborou um audacioso plano de desenvolvimento econômico e aceleração industrial, baseado em um conjunto de 30 objetivos nas áreas de transporte, energia e indústria de base, etc. O “Plano de Metas” acabou por ganhar um objetivo que sintetizava todos os seus anseios para o país, a “31ª meta”: Brasília²⁰⁸.

Tanto no nacionalismo do período Vargas²⁰⁹, quanto no desenvolvimentismo de JK, o Estado no Brasil foi o grande motor das transformações econômicas, por meio da elaboração e execução de políticas públicas e planejamentos, muitos dos quais autoritários e elitistas²¹⁰. Políticas essas que, em muitos casos, passaram distantes da maioria da população secularmente excluída dos benefícios sociais mínimos

²⁰⁸ A construção de Brasília não estava prevista inicialmente. Quando ainda candidato a Presidente, respondendo a pergunta de um eleitor, na pequena cidade de Jataí, no Estado de Goiás, sobre se ele respeitaria a Constituição de 1946 (que determinava em seu art. 4º, do Ato das Disposições Transitórias, que a capital “da União” seria “transferida para o Planalto Central”), JK prometeu construir Brasília, incorporando a idéia na sua plataforma de governo e nos discursos de Campanha.

²⁰⁹ A Constituição de 1937, outorgada pela ditadura do “Estado Novo”, nacionalizou as “quedas d’agua”, os recursos minerais, a indústria de base, Bancos e Companhias de Seguro.

²¹⁰ “A construção de Brasília, conforme a lógica da outorga autocrática, somente foi possível porque JK fizera aprovar pelo Congresso Nacional uma legislação especial (aliás, uma antecipação dos decretos-lei do período autoritário iniciado em 1964) elaborada por San Thiago Dantas com o fito de conceder-lhe ‘poderes amplos’ para tudo ‘providenciar para construção da nova capital sem qualquer nova audiência do Congresso’ (JK, 1975,41). A construção desta cidade, obra de dimensão faraônica, não poderia prescindir de uma legislação despótica que conferisse ao Presidente da República poderes verdadeiramente extraordinários. A determinação teria que consubstanciar-se em uma ‘vontade imperial’ (Malrux, Discurso, 1959, 1971).”(PAVIANI, Aldo. (Organizador). Introdução. In. PAVIANI, Aldo (org.). Urbanização e metropolização: a gestão dos conflitos em Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, Codeplan, 1987. p.29).

oferecidos pelo Estado brasileiro. Assim foi, por exemplo, com o Banco Nacional de Habitação e com o recurso do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Com efeito, a participação popular na discussão e elaboração de políticas estatais foi sufocada tanto nos períodos democráticos, quanto nos ditatoriais. Com a construção de Brasília não foi diferente. Conforme Holston²¹¹, uma das idéias impulsionadoras de Brasília é a teoria do desenvolvimento, associando a construção da capital à fundação de um novo Brasil. Segundo Holston²¹², ao longo da história brasileira essa vinculação teve vários nomes, incluindo Nova Lisboa, Petrópolis, Pedrália, Imperatória, Tiradentes, Vera Cruz e, por fim, Brasília – cada nome simbolizava as intenções de seus propositores.

Para Paviani²¹³, a idéia de interiorizar a capital da República está organicamente ligada à influência do iluminismo na formação da consciência emancipatória da “inteligência nacional”. Esse ideário nunca conseguiu efetivar-se plenamente.

Algumas análises apontam para nossa herança oligárquica, cujos modos e vícios se transferiram para o aparelho do Estado, forjando um tipo específico de “Estado nacional”, o que tem provocado ao longo da nossa história inúmeras publicações que tentam explicar o nosso modelo de desenvolvimento econômico e social e a forma com a qual nossas cidades têm sido ocupadas e “distribuídas” entre seus cidadãos.

Para Paviani, por exemplo, o modelo de Brasília reproduz e atualiza o espaço da “lei de ferro das oligarquias” dominantes na história nacional, ao cristalizar um sistema cujo centro iluminado pela racionalidade técnico-científica pressupõe, perversamente, a existência de uma periferia reduzida ao mero exercício de funções aclamatórias em virtude do confisco de seus direitos mais elementares.

A construção de Brasília remonta às críticas feitas ao modelo de cidade industrial, do qual surgiram dois modelos divergentes, inspirados em idéias modernistas. O primeiro propunha a construção de cidade-jardim foi expresso pela primeira vez por Ebenzer Howard na Inglaterra no século XIX. Segundo Caldeira, considerando os

²¹¹ Nos últimos anos, autores de diversas áreas do conhecimento têm escritos sobre a construção de Brasília, porém existe quase um consenso sobre o discurso modernizador e desenvolvimentista.

²¹² HOLSTON, James. A cidade modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia: tradução Marcelho Coelho. São Paulo. Companhia das Letras, 1993, p. 27.

²¹³ PAVIANI, Aldo. (Organizador). Introdução. In. PAVIANI, Aldo (org.). Urbanização e metropolização: a gestão dos conflitos em Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, Codeplan, 1987. p.24).

problemas das grandes cidades industriais insolúveis, ele propôs substituí-las por cidades pequenas:

“Seus moradores, especialmente os pobres, viveriam perto da natureza e baseariam suas relações na mutualidade e na propriedade coletiva da terra [...]. A cidade seria planejada como uma totalidade - de acordo com o conceito que se tornou sinônimo de planejamento - e seria controlada democraticamente e cujos principais integrantes seriam eleitos pelos moradores-locatários”.²¹⁴

O segundo possuía inspiração nas idéias do arquiteto francês Lê Corbusier. Para Caldeira²¹⁵, apesar de muitas diferenças, a Cidade Radiosa de Lê Corbusier tinha algumas ligações com o modelo de Howard:

“Na verdade, ele mesmo descreveu como uma ‘cidade-jardim vertical’. Suas idéias sobre densidade eram o oposto das de Howard e ele introduziu os arranha céus em seus projetos, bem como o automóvel e considerações sobre o fluxo rápido de trânsito. No entanto, seus projetos tinham vários elementos em comum com a cidade-jardim: antipatia pela rua e destruição de sua unidade; segmentação espacial das funções: ênfase na cidade como um parque e na existência de áreas verdes intercaladas a áreas construídas; e necessidade de um plano integral continuamente controlado por autoridades públicas”.

O planejamento urbano modernista aspirava transformar a cidade em um único domínio público homogêneo patrocinado pelo Estado, eliminar as diferenças para criar uma cidade racionalista e universal, dividida em setores de acordo com as funções urbanas: residência, trabalho, recreação, transporte, administração e espaços cívicos.

O projeto de Brasília foi inspirado nas propostas sobre cidades elaboradas e divulgadas em manifestos dos CIAM, do qual a chamada Carta de Atenas é a mais significativa. Holston afirma que a construção da nova Capital apresenta uma premissa fundamentalmente utópica: a de que a concepção e a organização de Brasília deveriam transformar a sociedade brasileira. E mais ainda:

“[...] faz isto de acordo com as convenções do discurso utópico: por meio de uma comparação implícita com as condições sociais existentes, e de sua

²¹⁴ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo. Editora 34/Edusp, 2000, p.309-311.

²¹⁵ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo. Editora 34/Edusp, 2000, p.315.

negação, também implícita. Neste caso, as entrelinhas referem-se ao resto do Brasil, onde a sociedade está perversamente estratificada em classes sociais, onde o acesso aos serviços e equipamentos urbanos é distribuído diferencialmente conforme as classes, e onde a organização residencial e a arquitetura são marcas primárias de situação social”.²¹⁶

Conforme Holston²¹⁷, Brasília é apresentada não apenas como a antítese dessa estratificação, mas também como seu antídoto, como o ‘berço’ de uma nova sociedade, o que aponta, inclusive, para um caráter inovador pouco explorado do Projeto de Lúcio Costa, porém revelado num relatório da NOVACAP (empresa estatal que planejou, construiu e administrou Brasília) no qual se defendia uma avançada concepção de sociedade, capaz de coexistir na mais perfeita harmonia social. Observemos um trecho do interessante documento histórico:

“Os blocos de apartamentos de um superquadra são todos iguais: a mesma fachada, a mesma altura, as mesmas facilidades, todos construídos sobre pilotis, todos dotados de garagem e construídos com o mesmo material, o que evita odiosa diferenciação de classes sociais, isto é, todas as famílias vivem em comum, o alto funcionário público, o medido e o pequeno. Quantos aos apartamentos há uns maiores e outros menores em número de cômodos, que são distribuídos, respectivamente, para famílias conforme o número de dependentes. E por causa de sua distribuição e inexistência de discriminação de classes sociais, os moradores de uma superquadra são forçados a viver como que no âmbito de uma grande família, em perfeita coexistência social, o que redundava em benefício das crianças que vivem, crescem, brincam e estudam num mesmo ambiente de franca camaradagem, amizade e saudável formação. [...] E assim é educada, no Planalto, a infância que construirá o Brasil de amanhã, já que Brasília é o glorioso berço de uma nova civilização. (Brasília 1963 [65-81]: 15)”.

Holston²¹⁸ afirma que embora tenha sido concebida para criar um tipo de sociedade, Brasília foi necessariamente construída e habitada por outras: resto do Brasil a quem se pretendia negar. Com a Lei aprovada no Congresso Nacional, autorizando a construção da cidade, e com a propriedade de fato e de direito de todas as terras do quadrilátero que compõe o Distrito Federal (já previsto na Constituição Federal de 1891), o Estado e o Governo tinham todas as condições de, ao menos em Brasília, permitir o acesso

²¹⁶ HOLSTON, James. Op. cit., p. 28.

²¹⁷ HOLSTON, James. A cidade modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia: tradução Marcelho Coelho. São Paulo. Companhia das Letras, 1993, p. 30.

²¹⁸ HOLSTON, James. A cidade modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia: tradução Marcelho Coelho. São Paulo. Companhia das Letras, 1993, p. 35.

democrático à terra, sobretudo, para aqueles que além de carentes, ergueram do pó do Cerrado uma cidade magistral.

Como lembra Steinberger²¹⁹, a propriedade pública da terra, onde o Estado não só detém a terra urbana como também a decisão de ofertar novas áreas para ocupação e o equacionamento institucional do território como distrito (o Distrito Federal), oferecia uma chance única ao poder público de gerir o uso e a ocupação do território a partir de instâncias decisórias confluentes.

Não foi o que ocorreu, ao contrário, como lembra Paviani²²⁰, a propriedade pública da terra facilitou a execução de um projeto, não explícito, de exclusão sócio espacial da população pobre, antes mesmo de sua inauguração. A apartação no território processou-se com os habitantes dos canteiros de obras e das favelas que se espalharam na cidade em construção.

“Um dos pontos basilares e claramente inovadores da proposta de construção de Brasília era a propriedade do solo por parte do poder público. A proposta satisfazia uma antiga e generalizada aspiração dos planejadores urbanos no Brasil ou no exterior que, comumente, têm colocado a propriedade pública do solo urbano por parte do Estado como condição imprescindível para o desenvolvimento urbano. Essa medida tem sido particularmente defendida, com variáveis graus de sucesso e fracasso, por governos trabalhistas ou social-democratas no norte da Europa. É o caso, para apenas citar alguns exemplos, das propostas de nacionalização e municipalização de solo urbano, respectivamente na Grã-Bretanha e na Suécia. Mesmo nestes países em que mais vigorosamente foi adotada a política do estado do bem-estar social, a tese tem gerado inúmeras controvérsias e é certamente uma questão longe de ser resolvida (Ratzka, 181; Goldfield, 1982).”²²¹

Para Steinberger, tais particularidades poderiam, em princípio, ser consideradas como condições favoráveis para que o planejamento de Brasília desse certo:

“Na realidade, o que assistimos foi uma reversão de seu caráter potencialmente positivo em negativo, porque: um plano com começo e fim desconsiderou a dinâmica da cidade, a propriedade da terra foi utilizada como

²¹⁹ STEINBERGER, Marília. Formação do aglomerado urbano de Brasília no contexto nacional e regional. In. Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania. Aldo Paviani (org). Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1999. p. 30.

²²⁰ PAVIANI, Aldo. Brasília: cidade e capital. In. NUNES, Brasilmir F. Nunes (org.). Brasília: a construção do cotidiano. Brasília: Pararelo 15 Editores, 1997, p. 49.

²²¹ NOGUEIRA BATISTA, Geraldo de Sá. Brasília-problemas e respostas de uma metrópole emergente. In. Urbanização e Metropolização. Aldo Paviani (Org.). Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1987, p. 214.

instrumento seletivo e não distributivo, e as instâncias decisórias confluentes apareceram como uma limitação à autonomia política”.²²²

Graças a Juscelino, além de Brasília vieram também outras grandes obras “Planejadas”, como foi à construção da chamada Rodovia “Belém-Brasília” (Rodovia Bernardo Sayão), cujos danos ambientais a florestas amazônicas e aos habitantes da área, até hoje são sentidos²²³.

Como lembra Holston²²⁴, já no início da construção da cidade se percebia a tendência segregadora e discriminatória, não só pelas diferentes condições de moradias destinadas aos técnicos graduados e políticos, mas também pela distribuição espacial que se definia: “O Plano Piloto deveria abrigar o alto escalão do governo e seus funcionários mais graduados, e as cidades-satélites o restante da população”.

Conforme Nardi²²⁵, quando terminam as obras da nova capital, diversas vilas e acampamentos haviam se formado próximo ao Plano Piloto, sendo algumas verdadeiras cidades, como é o caso do Núcleo Bandeirante (antiga Cidade Livre): “O Núcleo Bandeirante de fato não estava previsto no projeto original e permaneceu onde está devido à mobilização da sua população logo após o término da construção em 1961”.

Os trabalhadores, ao término das obras, eram convidados a deixar a cidade pelos sucessivos “programas de retorno de migrantes implementados a partir de

²²² STEINBERGER, Marília. Formação do aglomerado urbano de Brasília no contexto nacional e regional. In. Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania. Aldo Paviani (org). Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1999. p. 32.

²²³ Couto, amigo pessoal e biógrafo do Presidente Juscelino Kubitschek faz interessante relato a respeito da Construção da Rodovia: “Na verdade, a Rodovia Bernardo Sayão ganha tráfego apreciável no anos seguintes: É o caminho de caminhões e ônibus, principalmente. A pavimentação foi concluída no governo Médici (1969-74). Ela também atraiu latifúndios e enxame de madeireiras e serrarias, facilitando a devastação da floresta. Muita exploração predatória, pouco ou nenhum planejamento. Como estrada de penetração, trouxe inevitáveis e incalculáveis prejuízos aos povos indígenas da área, invadidos em seu mundos e golpeados em seus direitos, tradições, cultura e horizonte de sobrevivência. E favoreceu profundos estragos no delicado ecossistema regional. Preço do progresso? Na época em que foi rasgada, basicamente 1958, praticamente inexistia consciência ecológica. Valia tudo pelo desenvolvimento. O próprio presidente Kubitschek, em livro de memórias, conta orgulhosamente como derrubou, em 31 de janeiro de 1959, gigantesco e centenário jatobá, exatamente no ponto de ligação das frentes norte e sul de desbravamento.” (COUTO, Ronaldo Costa. Brasília Kubitschek de Oliveira. Rio de Janeiro: Record. 2001, p. 159).

²²⁴ HOLSTON, James. A cidade modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia: tradução Marcelho Coelho. São Paulo. Companhia das Letras, 1993, p. 140.

²²⁵ NARDI, Maria Elenir. O Acampamento da Telebrasil e a sua luta pelo Direito de Morar. In. Direito à memória e à moradia: realização de direitos humanos pelo protagonismo da comunidade do Acampamento da Telebrasil. Profº José Geraldo de Sousa Júnior e Profº Alexandre Bernardino Costa. (Coordenadores). Brasília. Universidade de Brasília. Faculdade de Direito. 1996. p.31.

1963”. Os trabalhadores que permaneceram, ocupavam favelas próximas ao Plano Piloto, ou ainda, as antigas moradias: acampamentos construídos pelas empreiteiras.

Antes de 1963, no entanto, já havia sido construída a cidade-satélite de Taguatinga, formada precocemente, segundo Oliveira²²⁶, para dar abrigo aos moradores da favela Sara Kubitschek, instalada na rodovia Brasília-Anápolis, tornando-se modelo para as demais cidades-satélites. Começa aí uma relação que marcará a cidade, mas que de certa forma, faz parte da política habitacional em todo país. Trata-se do uso político da propriedade para a conquista de favores e lealdade. Nesse sentido, escrevem Souza; Machado e Jaccoud:

“A grande dificuldade foi selecionar os recebedores de lotes na nova urbe, uma vez que, estava previsto o acesso a eles apenas para os trabalhadores e servidores de baixa renda, e muitos favelados estavam excluídos desses critérios formais. Assim, a cidade já nasce com as chamadas ‘invasões’ (Vila Dimas e Vila Matias), pois havia muitos sem-teto que não se adequavam à legalidade instituída para distribuição dos lotes, ou seja, a cidade forjava já no seu nascimento a desigualdade social como um critério básico a partir do qual se selecionariam os agraciados pelo benefício do lote (prestações a serem descontadas no momento compra definitiva do terreno) e os sem-teto, para quem a criação de Taguatinga era apenas uma mudança geográfica de condição de excluídos”.²²⁷

O desenvolvimento das obras da Capital fez surgir inúmeros outros acampamentos de trabalhadores e agregados, alguns deles por iniciativa das construtoras (caso da Vila Planalto, voltada para a construção do conjunto da Praça dos Três Poderes, e Vila Paranoá, destinada à edificação da barragem com este nome, além da Vila Amauri, Sacolândia, etc.) de caráter espontâneo, que surgiram como formas improvisadas de fixação das famílias migrantes.

A Vila Planalto surgiu no final de 1956, resultado de um grupo de acampamentos de obra das empreiteiras que construíram o Palácio da Alvorada, o Brasília Palace Hotel, a Praça dos Três Poderes e a Esplanada dos Ministérios. Com localização

²²⁶ OLIVEIRA, Marília Luiza Peluso de Oliveira. Contradições e Conflitos no Espaço de Classes: centro versus periferia. In. Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania. Aldo Paviani (org). Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1999. p. 30.

²²⁷SOUZA, Nair Heloísa Bicalho; MACHADO, Maria Salete e JACCOUD, Luciana de Barros. Taguatinga: uma história candanga. In. PAVIANIA, Aldo (Organizador). Brasília, moradia e exclusão. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1996, p.61.

privilegiadíssima, e área de 310 hectares ocupada durante a construção, a Vila Planalto teve sua área reduzida pela ação repressora das autoridades governamentais para 51 hectares.

A Vila Planalto, cujos moradores, até a presente data, não obtiveram os registros imobiliários de seus lotes, só conseguiu sobreviver graças às lutas de seus moradores, que reivindicavam a condição de pioneiros e pelo tombamento de Brasília como Patrimônio Cultural da Humanidade.

O “Acampamento da Telebrasília” surgiu, em 1956 com a construção da cidade, e naquela época era conhecido como “Acampamento Camargo Correia”, em razão de abrigar inicialmente os empregados da conhecida empreiteira.

Também localizado numa área privilegiadíssima e de grande valor econômico, no final da chamada Asa Sul, dentro do Plano Piloto e na beira do lago Paranoá, a história da “Vila Telebrasília” é de muita luta e resistência por parte de seus moradores, que, conforme relato, tiveram inclusive que recorrer à lei de proteção dos animais (Lei nº 24.645, de 1934), para não serem expulsos:

“É aqui no Acampamento que os movimentos conseguem uma vitória importante que é barrar o processo de derrubadas em Brasília a partir de uma ação que contemplava esses movimentos todos e pegou como elemento aqui a Telebrasília, a gente consegue entrar com uma ação baseada na Lei de Proteção dos Animais. O juiz de plantão, no mês de julho, alegou a questão do frio em Brasília para suspender a derrubada de barracos”.

Uma das cidades símbolo de resistência à ação do Estado é a cidade satélite chamada de Ceilândia, cujo nome se originou de uma campanha do Governo denominada “Campanha de Erradicação de Invasões - CEI”, que na atualidade abriga cerca de 400 mil pessoas, ou quase 20%, da população urbana de Brasília. A história de Ceilândia retrata um processo segregador na constituição do espaço urbano de Brasília, onde predominou a expulsão para as cidades-satélites:

“Sua criação faz parte da iniciativa do governo em remover as favelas formadas pela invasão” do Iapi e das Vilas Tenório, Bernardo Sayão, Esperança e Morro do Querosene, situadas próximas ao Núcleo Bandeirantes, para outro local distante do Plano Piloto. A Campanha de Erradicação de Invasões (CEI) deu origem ao nome de Ceilândia e teve seu início em 27 de março de 1971, constituindo a primeira experiência de remoção de favelas do Governo no Distrito Federal. [...] A remoção de cerca de 80 mil favelados para Ceilândia contou com forte resistência e recusa. Alegavam a distância da nova cidade em relação ao local de trabalho, além da perda de laços de vizinhança e

amizades já constituídas. Para estas pessoas que já tinham deixado seus locais de origem (geralmente estados nordestinos), em busca de melhores condições de vida e emprego, embarcando na promessa de serem absorvidas pelo mercado de trabalho da nova capital, novas promessas soavam como incertezas, inseguranças e humilhações”.²²⁸

No período de 1984 a 1985 foi assentada ainda, a Candangolândia, que abrigou os moradores da VELHACAP e algumas invasões do Núcleo Bandeirantes.

As políticas de “Erradicação de Invasões”, que se iniciaram no início da construção da nova Capital, intensificaram-se a partir da década de 1980, especialmente nos Governos de José Ornellas (maio de 1982 até maio de 1985); José Aparecido (maio de 1985 até setembro de 1988) e Joaquim Roriz (setembro de 1988 até março de 1990).

A urbanização de Brasília contém uma contradição entre o planejamento urbano e a construção injusta do espaço, expressa pelo diferentes movimentos sociais ocorridos ao longo das últimas três décadas. A lógica da periferização, presente nas diversas remoções governamentais de favelas e acampamentos atua também em sentido contrário, elitizando a parte central do projeto urbano (área do Plano Piloto). Para Bicalho de Souza, S. Machado e Jaccoud:

“[...] a urbanização do DF adquire um perfil sócio-espacial segmentado e segregado: de um lado, o chamado “espaço dado”, onde predomina o controle, o assistencialismo e o paternalismo, e de outro o “espaço conquistado”, fruto dos movimentos das classes populares por melhores condições de moradia, infra-estrutura e transporte. Por outro lado, Ammann ratifica a idéia do espaço concedido versus o espaço proibido, ao analisar o processo de transferência dos favelados das Vilas IAPI, Tenório, Bernardo Saião, Esperança e Morro Querosene para a cidade-satélite de Ceilândia, a partir de março de 1970, uma vez que se opunham ao projeto urbanístico de Brasília, rompendo sua harmonia e comprometendo sua beleza arquitetônica, além de se constituir em uma ameaça a saúde dos moradores do Plano Piloto”.²²⁹

As cidades-satélites, além de muitos distantes e carentes de serviços públicos, receberam uma carga negativa do Estado, pois eram consideradas periferias, onde

²²⁸ MACHADO, Salete Kern Machado; BICALHO DE SOUSA, Nair Heloisa. Ceilândia: mapa da cidadania. em formação na defesa dos direitos humanos e na formação do novo profissional do direito. Brasília. Teixeira Gráfica Editora. Universidade de Brasília: decanato de extensão. P.16.

²²⁹ BICALHO DE SOUZA, Nair Heloísa; MACHADO, Maria Salete; JACCOUD, Luciana de Barros. Taguatinga; uma história candanga. In. Brasília: moradia e exclusão. Aldo Paviani (org.). Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1996., p. 57/58.

a população deveria, além de tornar-se grata ao governo, “comportar-se” como pessoas de “bem”. Segundo Peluso:

“O discurso moralizante estava completo, e, em Brasília, a família estava atada a terra e a Casa: ‘O terreno era um patrimônio da família e não podia ser vendido’, escreve um dos construtores da cidade (Silva, 1971: 233), ao descrever os procedimentos da transferência de invasores para a primeira cidade-satélite, Taguatinga, em 1958”.²³⁰

O processo de exclusão (mas também de resistência) às ocupações constituídas durante a Construção, por pessoas de baixa renda, migrante ou não, continuou e em certos momentos até se acirrou nos anos seguintes ao desenvolvimento da Capital.

O Governador José Aparecido expediu o Decreto nº 10.829, de 14 de outubro de 1987, cujo objetivo era colocar em prática o plano de manutenção e preservação do Plano Piloto de Brasília, através do projeto denominado “Brasília Revisitada”, de autoria do Arquiteto e fundador da Cidade, Lúcio Costa. Este propunha, entre outras coisas, a continuidade de seu projeto de implantação de “*Quadras Econômicas – ou comunitárias ao longo das vias de ligação entre Brasília e as cidades satélites (...)*”; a fixação da Vila Planalto²³¹, o desenvolvimento do “projeto Samambaia”, alertando também para necessidade de “*pensar-se desde já no desenvolvimento, em áreas próximas à capital de núcleos industriais capazes de absorver os migrantes com oferta de trabalho*”.

A execução do projeto de Lúcio Costa, pelo Governador José Aparecido, “Brasília Revisitada” levou em conta a velha e renovada intenção de construir uma capital asséptica. Assim, impedindo, conforme o art. 17, da Lei nº 1830, de 1952, a “*existência de favelas tanto na periferia urbana quanto rural*”²³².

A partir dessa visão, o Governo de Aparecido iniciou a remoção forçada de milhares de famílias de trabalhadores que, apesar de residirem no Plano Piloto ou próximo a ele durante anos, em função de trabalharem na construção da nova capital,

²³⁰ PELUSO, Marília Luíza. O papel das representações sociais do ‘comprar a casa’ na identificação dos problemas habitacionais. In. PAVIANI, Aldo (organizador) Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1999.p. 119.

²³¹ Local onde residiam os trabalhadores que construíram o centro da capital e a Praça do Três Poderes.

²³² HOLSTON, James. A cidade modernista: uma crítica de Brasília e sua utopia.; tradução Marcelo Coelho. São Paulo. Companhia das Letras, 1993, p. 257.

deveriam retornar a seus Estados ou irem morar na periferia. Foram criadas as CEI's²³³ que, com ajuda da polícia, expulsavam e reprimiam violentamente trabalhadores e movimentos que lutavam pela moradia.

O Governo de Joaquim Roriz²³⁴, com o apoio da igreja progressista e dos movimentos sociais à época, tentou implementar uma política mais humana, criando e adensando assentamentos próximos ao Plano Piloto para receber famílias e trabalhadores que já residiam em Brasília.

Roriz passou a ser acusado de ter “favelizado” Brasília, mediante a distribuição de 100 (cem) mil lotes urbanos para migrantes do país inteiro. O que, com razão, é ainda hoje uma forte crítica à Política Urbana do homem que governou a cidade durante 14 (catorze) anos. Tal fator não deixou de expressar certa discriminação àqueles que, apesar de tão migrantes quanto os outros pioneiros que aqui chegaram, não tiveram as mesmas oportunidades de emprego e moradia.

Brasília na atualidade é formada por mais de vinte regiões administrativas, das quais 15 são chamadas de cidades satélites, em razão de certas características, como a distância do Plano Piloto, área central da cidade, e o fato de duas delas já existirem na época da construção da capital, ou seja, pertenciam ao Estado de Goiás, mas foram incorporadas ao novo ente federativo.

A mudança de orientação das políticas públicas para os assentamentos urbanos ilegais pode ser sentida. Depois de décadas compelindo de várias maneiras a remoção de comunidades, de maneira geral, o poder público passou a tolerá-los de forma e em graus diferentes, até finalmente, ainda que relutantemente, propor a regularização. Mas não sem luta, como o foi caso da “Ocupação da Estrutural”.

4.2. O caso da “Ocupação da Estrutural” e as políticas de regularização fundiária nas cidades brasileiras

²³³ CEI - Comissões de Erradicação de Invasões. Sigla que deu origem ao nome de uma das “cidades satélites”: CEILÂNDIA.

²³⁴ Segundo Gonçalves, “Os governos Orneles e Roriz, removiam a população para assentamentos semi-urbanizados, nos limites do Distrito Federal, enquanto o governo Aparecido assentava a população fora dos limites do Distrito Federal. Os dois primeiros utilizavam-se da negociação, discutindo com os moradores,

O caso da “Ocupação Estrutural”, apesar de suas naturais peculiaridades, serve de parâmetro para identificação, análise e diálogo com outras lutas de moradores e comunidades pobres nas periferias das cidades brasileiras pela garantia do direito de morar.

Ainda que no caso da “Ocupação da Estrutural” a propriedade da terra seja do Estado - o que o diferencia de certos conflitos urbanos, onde aparentemente como se verá, o impedimento alegado à regularização (e o reconhecimento do Direito à moradia) é a propriedade privada da terra - os discursos “epistêmicos” e “legais” que sustentam certas falas e ações do Estado e da sociedade são idênticos, ou seja, transitam entre a repressão e a “tutela” dos interesses das comunidades e moradores das áreas “conflagradas”.

A “Ocupação da Estrutural” situa-se numa propriedade pública, tanto no sentido dominial privatista, como no seu sentido de bem de interesse e posse de toda a coletividade. Antes de a comunidade ocupar o local, a área servia (e ainda serve) como depósito de todo lixo produzido no Distrito Federal. O “Lixão do Jôquei Clube”, como passou a ser conhecido, ocupa hoje uma área de aproximadamente 196 hectares, e ainda recebe cerca de 30% de todo lixo recolhido no Distrito Federal, cuja população residente já chega a quase dois milhões e meio de pessoas.²³⁵

Apesar de ser parte dos atingidos ou ameaçados pela degradação ambiental provocada pelo convívio com o lixo, dos quais muitos retiravam sua sobrevivência, a fúria da sociedade e do Estado se dirigiu contra a comunidade, discriminada e ameaçada pelos mesmos preconceitos históricos e pelo velho Estado autoritário.

Para tanto, além do ‘manejo’ da legislação, com o enquadramento da população em crimes ambientais e ilícitos administrativos, a imprensa teve um papel fundamental na construção da imagem negativa da comunidade. Como lembra Maricato, a

enquanto o governo Aparecido ficou marcado pela ‘intransigência’”. [GONÇALVES, Maria da Conceição Vasconcelos. “Favelas teimosas”: lutas por moradia. Brasília: Thesaurus. 1998, p.32]

²³⁵Dados do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA/2004, contratado pela Companhia Imobiliária de Brasília TERRACAP, cujo objetivo era obter junto ao IBAMA a licença ambiental para regularização da “VILA ESTRUTURAL”, à PROGEA Engenharia e Estudos ambientais.

publicidade insistente e a mídia, de um modo geral, têm um papel especial na construção da representação ideológica da cidade, destacando os espaços de distinção e de exclusão.²³⁶

4.2.1. Onde fica – breve histórico da formação da comunidade

Conforme o Estudo de Impacto Ambiental produzido para análise da viabilidade sócio ambiental de reconhecimento da ocupação, pelo Governo do Distrito Federal, a “Vila Estrutural” situa-se em área privilegiada, próxima ao Cruzeiro e Plano Piloto, entre o Parque Nacional de Brasília, a via Estrutural e o córrego Cabeceira do Valo.

A “Ocupação da Estrutural” remonta ao início da década de 70, quando foram aí instaladas moradias precárias. Essas moradias foram construídas por catadores de lixo, uma vez que ali havia sido instalado o “lixão”, local de depósito de lixo do Distrito Federal conhecido como “Lixão do Jôquei Clube”. Neste período, havia cerca de 130 pessoas que ocupavam barracos construídos no próprio aterro, com restos de caixas de madeira e plásticos obtidos no lixo.

Durante as décadas de 1970 e 1980 a “ocupação” pouco cresceu, o que evitou o comprometimento do bioma no entorno do Parque Nacional de Brasília. A partir desta data as ocupações foram então se concretizando. As famílias de catadores e de pequenos chacareiros se confundiam na área, sendo estes últimos, estabelecidos ao longo do córrego Cabeceira do Valo, onde trabalhavam e desenvolviam atividades de plantio de subsistência.

Em 1993, foram cadastradas 393 famílias residentes na área, das quais 149 trabalhavam como catadores de lixo. Em 1994, o número de famílias residentes duplicou e passou para cerca de 700. Hoje, a “Ocupação da Estrutural” se caracteriza como uma das maiores “ocupações” recentes do Distrito Federal, residindo ali cerca de 6.000 famílias, ou aproximadamente 25.000 pessoas, com renda média de até dois salários mínimos. Fica próxima da Comunidade e também do Parque Nacional um poliduto da Petrobrás e uma “Ocupação de Classe Média”, denominada Vicente Pires.

Nesse cenário desenrolou-se (e ainda se desenrola) um drama social, no teatro da história. De um lado, uma comunidade formada por diversos indivíduos carentes

²³⁶ MARICATO, op. cit. p. 140.

de acessos à cidadania, que se uniram em prol de conquistar e garantir um espaço para edificação de uma residência. Do outro o Estado brasileiro, “proprietário” das terras públicas do Distrito Federal e portador do discurso da ordem e da ameaça ao ecossistema, numa reedição, em outro cenário, do autoritarismo sanitário do início do século.

A ocupação da “Estrutural” chegou a ser reconhecida como “cidade” por uma Lei aprovada pela Câmara Distrital, no final do Governo Roriz, no ano de 1994, que, posteriormente foi vetada pelo governador Cristovam Buarque em 1995.

Esse veto, sem dúvida, foi influenciado pela descoberta de uma quadrilha de grileiros de terras públicas, em dezembro de 1994. Num escândalo de nível nacional, descobriu-se um esquema de fraudes em escrituras e documentos públicos, que permitiu que dezenas de hectares de terra públicas fossem apropriadas e negociadas por especuladores e imobiliárias.

Ainda que esse fato tenha influenciado a postura do governo da época diante da “Ocupação” da área pública, não se justifica atitude deste diante da carência por moradia de centenas de famílias, algumas, inclusive, residentes no local há mais de 15 anos e organizadas em Associação de Moradores. A realidade é que apesar de haver dezenas de outras situações idênticas, inclusive ao lado da Ocupação da Estrutural e próxima ao Parque Nacional, a comunidade acabou virando “bode expiatório” de um discurso “legalista” e “ordenador”, que em nome da regularidade fundiária e da proteção do meio ambiente, desconsiderava as precárias, aviltantes e “históricas” condições de habitabilidade de milhares de famílias ali residentes.

O Caso da “Ocupação da Estrutural”, como se verá, reflete ainda o pensamento arcaico de gestores das políticas urbanas nos primórdios da ocupação dos espaços públicos do Distrito Federal.

A arquitetura arrojada e a forma de divisão dos espaços entre os moradores da nova Capital deveriam ser modelo de convivência e urbanidade, marcando a construção de um novo país, desenvolvido e integrado. Não foi e nem tem sido assim. A primeira tendência do Estado (não apenas no Distrito Federal), diante da presença de migrantes pobres é expulsá-los, em vez de integrá-los.

A Capital de qualquer país é, ou deveria ser de todos os nacionais, indistintamente. Em Brasília isso só foi possível naqueles casos em que a população se

mobilizou e resistiu à ação repressiva e excludente dos vários poderes do Estado, ou quando os interesses econômicos ou políticos falaram mais altos.

Ainda assim, comunidades históricas, como o Acampamento da Telebrasília, situado na Asa Sul, área nobre da cidade, na beira do Lago Paranoá, até a presente data não foram reconhecidas formalmente pelo Estado, não permitindo que seus moradores tenham acesso ao título de propriedade. Isso ocorre em vários outros locais do Distrito federal e com dezenas de comunidades e aglomerados urbanos, cuja ocupação tem raízes históricas, como é o Caso da Vila Planalto, aqui já mencionada.

A utopia de uma cidade organizada, eficiente, limpa, acolhedora, não tinha lugar para as dezenas de pessoas que construíram a Capital e eram oriundos de um Brasil real e majoritário. Ao contrário, a Capital do novo Brasil não podia se contaminar por um Brasil “velho” e “desdentado” socialmente. Assim, era necessário construir o cenário para o exercício de certos discursos sociais e jurídicos.

Para o Estado e setores significativos da ‘inteligência’ local, a favela da Estrutural representava uma declarada ameaça ao Parque Nacional, bem como a própria preservação histórica do Plano Piloto. Assim como outras comunidades, inclusive regularizadas na periferia do Plano Piloto, a “Ocupação da Estrutural” também era vista como foco de criminalidade e perversão moral.

A imprensa estimulava a investida da Polícia Militar, que diariamente era acionada pelo poderes públicos para conter o aumento da população no local. Barracos eram derrubados e a madeira apreendida. Ainda assim, a “Ocupação” aumentou, consolidando e ampliando o movimento e criando uma comunidade, que se organizou em uma nova Associação de Moradores.

Apesar do surgimento da comunidade em torno da ameaça infinitamente maior ao Parque Nacional que era a qualidade de vida dos moradores de Brasília: o chamado ‘lixão do Jockey Clube’, que funciona no local há 40 anos, tendo sido responsável por armazenar até 2002 todo o lixo recolhido no Distrito Federal. Os discursos mais indignados eram dirigidos contra a comunidade. Ora tratada como um “bando” de especuladores, ora tratada como “massa de manipulação” de políticos.

Como era de se esperar, a oposição ao governo da época explorou politicamente o episódio, colocando-se ao lado da comunidade. Mesmo com representação política, a comunidade continuou a ser vista como uma ameaça.

Apesar de ser formada por dezenas de famílias de baixíssimo poder aquisitivo, como revelou estudo do próprio Estado, a comunidade estigmatizada e marginalizada foi acusada de ameaçar a natureza (o Parque Nacional de Brasília) e a própria ordenação urbana de Brasília. Nesse sentido, por exemplo, a fala de Gouvêa, sobre a ocupação da Estrutural, é bem reveladora:

“Proposta para a favela da Estrutural

.....
[...] a implantação da cidade da Estrutural e, principalmente, sua futura expansão significam uma séria ameaça ao manancial de água da cidade, basicamente, em função da não-existência de um obstáculo físico entre o Parque Nacional e a área urbana, que induz à invasão das áreas contíguas e, conseqüentemente, ameaça o Parque e a qualidade de vida de toda a população de Brasília²³⁷”.

A fala do autor é preconceituosa e segregadora, o que fica evidente se comparada com outra análise da situação, realizada em data posterior pelo mesmo Autor, da mesma Universidade de Brasília:

“O lixo – problema e solução

Apesar do lixo urbano se constituir na grande alternativa para complementar as fontes de energia das cidades em um futuro próximo, hoje, na Estrutural, o lixo constitui-se em grande problema. Não somente para a maioria dos moradores da favela, mas também para a população de toda a capital, pois, diferentemente do que se tem vinculado na imprensa, é o lixo (o chorume) e não a favela, que tem de fato ameaçado o manancial de água e os lençóis freáticos. Na realidade, somente cerca de setecentas famílias entre aproximadamente 5.000 (2004) dependem do lixo. Este, além de vir como detrito “pobre”, pois o lixo de maior valor é aquele coletado antes de ser misturado com o lixo orgânico, gera todo tipo de odores e transtornos para a maioria da população da área. Mesmo no futuro, com a perspectiva de implantação de uma usina de energia, a localização atual de um aterro / usina não seria a mais recomendada, em função da proximidade do Parque Nacional e do manancial de água da cidade. A solução é a desativação paulatina do aterro e a criação de centros menores para o adequado tratamento do lixo. Se for o caso, com a construção em área próxima dos novos centros de tratamento de vila de trabalhadores, para abrigar as pessoas que porventura

²³⁷ GOUVÊA, Luiz Alberto de Campos. Uma política habitacional de interesse social para o Distrito Federal. In. PAVIANI, Aldo (Org.). Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 261.

tiverem atividades de trabalho dependentes do lixo. Assim, a desativação do Lixão é a condição básica para a viabilização do projeto de urbanização da Estrutural. E nesse projeto, a área do aterro deverá paulatinamente ser tratada para, no futuro (cerca de dez anos), integrar uma expansão de um possível Centro Olímpico da Estrutural, um parque ou outra atividade social proposta para área contígua, observando que a melhor forma de se preservar uma área é dar uso social a ela”.²³⁸

O primeiro discurso, na época, tornou-se hegemônico. Conforme demonstram as matérias jornalísticas, que foram apoiadas, inclusive, por muitos setores considerados progressistas, ou mesmo de esquerda, da sociedade brasileira. Reivindicava-se uma ação violenta do Estado contra os invasores.

Como visto, Brasília, quando foi inaugurada, já contava com uma população de cerca de 300 mil pessoas, invisibilizada pelos idealizadores e governantes da cidade. Dezenas famílias de migrantes que ajudaram a construir a Capital foram expulsas e mandadas de volta para seus estados de origem, ou simplesmente depositadas nos estados vizinhos.

Ao longo da história da consolidação e crescimento da Capital, ainda hoje com 50% de sua população oriunda de outros estados, nem todos os ocupantes de terras públicas ou privadas foram discriminados ou expulsos. Ao contrário, com a tolerância do Estado, proliferaram ocupações ou invasões de toda ordem. Não apenas lotes urbanos foram invadidos, mas dezenas de outras áreas públicas, como aquelas tombadas ou reservadas para uso público ou comum.

Ou seja, para as populações mais ricas, ainda que sejam migrantes, como grande parte das famílias que mora em áreas nobres em Brasília, são reservados os melhores espaços e serviços²³⁹. Para os pobres e grupos sociais tradicionalmente discriminados (migrantes ou não) resta as periferias ou a expulsão.

Foi isso que se tentou fazer com os moradores da “Vila Estrutural”. Em nome da proteção do Parque Nacional e em função da ameaça que a população pobre significava para o tombamento da cidade, defendeu-se a remoção imediata dos moradores, inclusive com distribuição de passagens, etc. Isso fica evidente, quando se compara o

²³⁸ GOUVÊA. Luiz Alberto Campos. A violência estrutural. In. Brasília: dimensões da violência urbana. PAVIANI, Aldo; FERREIRA, Ignez Costa Barbosa; BARRETO, Frederico Flósculo Pinheiro (Org.). Brasília. Editora Universidade de Brasília, 2005, p. 355.

tratamento dado à “Vila Estrutural” com outra invasão no mesmo local. Trata-se de condomínio irregular, denominado Vicente Pires, nome de córrego protegido ambientalmente, que passa ao lado.

A área, protegida ambientalmente, era destinada a chácaras rurais, mas sem que houvesse alteração legal foi transformada numa próspera área urbana, apesar da proibição jurídica e da proximidade ao Parque Nacional de Brasília.

Isso não impediu que famílias de classe média construíssem suas casas em Áreas de Preservação Permanente, com total tolerância do Estado e complacência de setores da mídia, que, por sua vez, não denunciaram com a mesma veemência o risco de catástrofe ambiental.

Inicialmente a área era formada por 350 (trezentas e cinquenta) chácaras. Em menos de uma década, a população duplicou. Há oito mil imóveis em Vicente Pires, que tem cerca de 25 mil moradores²⁴⁰.

Essa tem sido a história de Brasília (e do Brasil), desde sua construção. Felizmente, iniciou-se um processo de regularização e urbanização do local, com a contratação de EIA-RIMA para a elaboração de planos de urbanização. A comunidade também conseguiu ter acesso a alguns serviços públicos, como energia elétrica e transportes, entre outros. Ainda sim, o Lixão do Jóquei Clube continua a existir não menos ameaçador.

É o que revela o levantamento feito pela Procuradoria Regional da República (PPR) 1ª Região, que começou a acionar criminalmente, prefeitos em 14 estados por crimes ambientais em consequência de depósito de resíduos e lixões irregulares. Dentre esses lixões criminosos encontra-se o Lixão da Estrutural. É o que informa a matéria publicada no Jornal Correio Braziliense, *verbis*:

“Em atividade há 30 anos, o lixão da Estrutural, no Distrito Federal, está entre as áreas denunciadas. ‘A sobrevida do lixão superou a capacidade prevista para o fim do ano passado’, confirma o Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) no DF, Francisco Palhares. De acordo com Palhares, o lixão da Estrutural compromete os recursos hídricos no DF e a saúde dos catadores que

²³⁹ A depender da população a ser beneficiada, o Estado fornece serviços públicos de qualidade, mesmo quando a ocupação, em área privada ou pública, é ilícita (clandestina) ou irregular (o processo administrativo não foi concluído).

²⁴⁰ Correio Braziliense. Brasília, Domingo, 26 de fevereiro de 2006. Cidades, p.23.

trabalham no local, além de afetar a fauna e a flora do Parque Nacional de Brasília²⁴¹."

Essa deveria ser uma medida a ser comemorada, já que, finalmente, o interesse público e o coletivo estão sendo preservados. A comemoração exige cautela, já que a degradação e a usurpação têm se dado exatamente durante a tramitação de longos e volumosos processos judiciais ou administrativos sobre questões ambientais e fundiárias.

Diante das centenas de leis que cercam o fenômeno urbano, a legislação fundiária tem papel central. A indefinição sobre o verdadeiro titular da propriedade gera conseqüências que vão além do aspecto econômico. A insegurança jurídica fragiliza a comunidade diante do Estado e dos setores do mercado imobiliário.

Quem é ilegal tem muito mais dificuldade de reivindicar do Estado serviços imprescindíveis à qualidade de vida de qualquer comunidade, como água tratada, saneamento e coleta de lixo. Isso está previsto na própria legislação urbana e nas chamadas posturas municipais e códigos de obras, que impedem e punem o Estado e servidores que ofertarem serviços públicos em áreas irregulares.

A legislação urbana produzida nessas últimas décadas, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não foi capaz de avançar na resolução de conflitos criados pelo uso do solo nas cidades e na conformação das demandas por regularização fundiária. Ao contrário, só tem gerado mais burocracia e conflitos intermináveis. Para Holston:

"[...] a lei de terra no Brasil promove conflito, e não soluções, porque estabelece os termos através dos quais a grilagem é legalizada de maneira consistente. É, por isso, um instrumento de desordem calculada, através do qual práticas ilegais produzem lei, e soluções extralegais são introduzidas clandestinamente no processo judicial. Nesse contexto repleto de paradoxos, a lei é um instrumento de manipulação, complicação, estratégia e violência, através do qual todas as partes envolvidas _ dominadoras ou subalternas, o público e o privado _ fazem vales seus interesses. A lei define, portanto, uma arena de conflito na qual as distinções entre o legal e o ilegal são temporárias e sua relação é instável".²⁴²

²⁴¹ Correio Braziliense. Brasil. Domingo, 2 de julho de 2006, p. 14

²⁴² HOLTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 21, ano 8, fevereiro de 1993, p.68

O fato de o Estado ser o detentor da área ocupada, e também o responsável pela efetivação de políticas públicas habitacionais capazes de atender aos setores da população brasileira mais carentes por moradias dignas, não impediu que as medidas tomadas contra a comunidade fossem de exclusão e não de inclusão, como determina a Constituição Federal em seu Capítulo sobre Desenvolvimento Urbano.

Em vez regularizar os loteamentos de baixa de renda e ofertar serviços públicos de qualidade, transformando-os e integrando-os econômico, social e politicamente, o Estado brasileiro tem preferido adiar a solução do problema, editando legislações e produzindo políticas que até momento não conseguiram alavancar propostas eficazes com condições de regularizar milhares de moradias em todo país, cumprindo o princípio fundador dos ordenamentos do ocidente moderno: a segurança jurídica. Para tanto, é preciso ir além da questão fundiária e perceber a necessidade de reconhecimento do status de proprietário legal ao homem da polis moderna até que se faça a “revolução”. Talvez seja necessário defender a propriedade para todos, já que para alguns esse *status* está plenamente atendido.

4.2.2. O caso dos “Condomínios Irregulares²⁴³” (loteamentos clandestinos ou irregulares)

O preconceito contra a comunidade da Estrutural torna-se evidente quando se compara a situação fundiária da ocupação próxima ao Parque Nacional, com outros tipos de ocupações em proporções infinitamente maiores em relação àquela comunidade. Falamos dos condomínios irregulares, eufemismo para, à luz da legislação, identificar os parcelamentos ilegais ou clandestinos, constituídos, na maioria dos casos, por famílias de classe média alta.

Os problemas dos condomínios horizontais (na verdade, loteamentos ilícitos, cujos empreendedores ou mesmo os moradores poderiam ser presos e processados criminalmente) não atingem só o Distrito Federal. Em Brasília, no entanto, o fato de 51% dos parcelamentos estarem em terra pública, desvela alguns aspectos do discurso proprietário, ante a omissão conveniente do Estado que, curiosamente, é o primeiro a disponibilizar serviços essenciais para os loteadores.

A constituição de loteamentos ou parcelamentos irregulares no Distrito Federal é mais antiga do que se imagina. A Comissão de Cooperação para a Mudança da Capital, encarregada das desapropriações das propriedades privadas que se encontravam dentro do quadrilátero já demarcado, registrou o problema dos loteamentos irregulares ainda nos idos de 1956.

Foi o que apurou a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI da grilagem), instalada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal para apurar “fatos relacionados com a grilagem de terras públicas no Distrito Federal”:

“Vale registrar, aqui, que o problema dos loteamentos irregulares em terras situadas no território do Distrito Federal não é novo, pois a própria Comissão de Cooperação para a Capital, ainda nos idos de 1956 e quando os trabalhos de desapropriação se encontravam na fase mais intensa, se deparou com a mesma situação, gerada pelo loteamento ‘Nossa Senhora de Fátima’, localizada na Fazenda Mestre D’Armas, e pelo loteamento ‘Planaltópolis’ na Fazenda Paranoá. Aquela Comissão registrou, ainda, que o loteamento ‘Nossa Senhora de Fátima’, apesar de ser o mais recente àquela época e pela irregularidade da documentação, era o que vinha criando os maiores obstáculos à desapropriação, mediante atitudes nada recomendáveis por parte da imobiliária que efetuava as vendas dos lotes, a qual realiza obras apressadamente com o intuito de embargar a ação do Governo. Tal é a situação de hoje, principalmente das áreas griladas”.²⁴⁴

Conforme o Relatório Final da CPI da grilagem, já mencionado, o primeiro condomínio irregular no Distrito Federal, denominado Quintas da Alvorada, localizado atrás da QI 25, do Lago Sul, bairro nobre de Brasília, data do ano 1974. Posteriormente, no final do ano de 1984, surgiram os primeiros condomínios na Região da Escola Fazendária.

O primeiro deles denomina-se Mirantes das Palmeiras, datado de 10 de outubro de 1984, consoante “instrumento particular declaratório de direitos e obrigações”. Segundo o Relatório Final da CPI da grilagem, daquela data em diante são implantados diversos condomínios: “Parque das Paineiras”, 1985; “Jardim das Paineiras”, 1985; “Rural Mansões Califórnia”, 1986; “San Diego”; “Estância Jardim Botânico” e outros:

²⁴³ Na verdade trata-se de loteamentos urbanos instalados de forma clandestina, ou irregular em áreas públicas ou privadas, ou seja, em desacordo com a Lei Federal nº 6.766/79, entre outras.

“No período de 1987 a 1989 foram constituídos aproximadamente 150 (cento e cinquenta) condomínios irregulares. De 1989 a 94 chegou-se a ter notícia de cerca de 500 (quinhentos) condomínios irregulares”. (sic)²⁴⁵

De fato, o levantamento realizado pela Superintendência das Administrações Regionais (SUCAR), durante o Governo de Cristovam Buarque, no ano de 1996, visando detectar e buscar uma solução para a proliferação dos “condomínios irregulares, traçava o seguinte quadro:

“Da análise dos 529 parcelamentos irregulares encontrados, constatou-se que 232 são passíveis de exame para fins de regularização, mas nem todos estão necessariamente aptos, pois carecem da conclusão de estudos técnico – ambientais, urbanísticos e fundiários – e de soluções jurídicas. 297 parcelamentos foram inviabilizados por motivos distintos, sendo que não havia comunidade nessas áreas, a maior parte era constituída por ‘condomínio-de-papel’, pois foi objeto, apenas, de transações / especulações imobiliárias”. (sic)²⁴⁶

A constatação de um grande número de loteamentos irregulares e o desejo por parte do Estado ensejaram a promulgação da Lei nº 54, de 23 de novembro de 1989, que dispunha sobre a “regularização ou desconstituição de parcelamentos urbanos implantados no território do Distrito Federal sob a forma de loteamentos ou condomínio de fato”.

A lei traz uma série de condições para regularização dos condomínios irregulares, dentre das quais se destaca a exigência de que os loteamentos já deveriam estar efetivamente implantados, até 30 de junho de 1989, data em que o Poder Executivo encaminhou o Projeto de Lei para aprovação no Senado Federal, que à época, detinha competência para legislar sobre o Distrito Federal.

O § 3º do art. 54 da Lei nº 353 de 18 de novembro de 1992, alterada pela Lei nº 637 de 04 de janeiro de 1994, ordenava que o Governo do Distrito Federal teria o prazo máximo de 300 (trezentos) dias, a partir de sua publicação da lei, “para iniciar o encaminhamento à Câmara Legislativa dos projetos de lei, tantos quantos necessários,

²⁴⁴ Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito, instalada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, para apurar a grilagem de terras públicas no Distrito Federal, apresentado, aprovado, e publicado no Diário Oficial do Poder Legislativo do Distrito Federal, em 03 de julho de 1995.

²⁴⁵ Idem Relatório da CPI da grilagem, já citado.

²⁴⁶ Parcelamentos do solo no DF: quem são; de onde vêm; para onde vão. Estudo realizado pela SUCAR – Superintendência das Administrações Regionais, órgão do Governo do Distrito Federal.

transformando em áreas urbanas as áreas dos parcelamentos que estejam sob a forma de condomínios ou loteamentos em condições de regularização”. O **caput** do mencionado artigo determinava que os parcelamentos deveriam ser analisados “nos termos da Lei Federal nº 6.776, de 19 de dezembro de 1979, e no que couber, atendendo às disposições constantes das Leis nº 54, de 23 de novembro de 1989, e nº 41, de 13 de setembro de 1989, e das demais normas ambientais em vigor”.

Para atender ao disposto no art. 54 da Lei nº 353 de 1992, foi promulgada a Lei nº 694, de 08 de abril de 1994, que dispõe sobre procedimentos para regularização dos parcelamentos, loteamentos e condomínios irregulares.

Em outro estudo realizado pela SUCAR, em 1996, quando foram encontrados 529 parcelamentos irregulares, descobriu-se que 71% dos condomínios irregulares foram edificados em Áreas de Proteção Ambiental (APA).

A situação da ocupação da terra em Brasília por parte de uma população com mais alta renda, além de revelar a tradicional e, como visto, histórica, omissão do Estado faz cair por terra o mito de que a propriedade urbana nas cidades é invadida apenas por pobres. No campo o Estado foi fundamental para fomentar a grilagem de terra e a constituição de grandes e seculares latifúndios. Na cidade, apesar do velho discurso liberal, também não foi diferente²⁴⁷.

Numa prova de que o formalismo ainda sobrevive, o Ministério Público do Distrito Federal, discutindo a regularização dos condomínios, em nome do princípio da igualdade de todos perante a lei, defendeu a promoção de um leilão (chamado de licitação) das terras públicas ocupadas por pessoas de renda média²⁴⁸. Ora, nas

²⁴⁷ “A grande tarefa de promoção do desenvolvimento nacional só poderia ser concretizada pelo Estado brasileiro, mas, do ponto de vista do discurso ideológico liberal e democrático, sua intervenção deveria restringir-se à condição de ‘manipulador de incentivos’ e evitar tornar-se um ‘Leviathan absorvente’ (JK, 1955, 27 – grifos no original). JK tinha evidentemente consciência de que, na cruzada pelo desenvolvimento, a ação do Estado obriga-lo-ia a concentrar poderes extraordinários à semelhança do Leviathan. O crescimento da tecnoburocracia é conseqüentemente uma injunção do Estado forte e que se propõe a desempenhar o papel de supercapitalista. Por outro lado, a formação sócio-cultural brasileira fornece ao Estado elementos indispensáveis para sua legitimação. O planejamento racional seria o veículo confiável para superar os interesses particularistas e pôr em prática os objetivos superiores da nação, o quais traduzir-se-iam em um programa de metas de desenvolvimento formulado com competência técnica para construir um ‘grande império poderoso e forte’ (JK, 1956, 4700”. .)” [sic](PAVIANI, Aldo. (Organizador). Introdução. In. PAVIANI, Aldo (org.). Urbanização e metropolização: a gestão dos conflitos em Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, Codeplan, 1987. p. 27/28).

²⁴⁸ O interessante é que, numa ação que poderia ser considerada uma discriminação positiva, mas que também pode descambar para um outro tipo de preconceito, defende-se a venda direta das terras públicas ocupada por

competições econômicas, no sistema capitalista, os mais iguais são aqueles que dispõem de maior riqueza.

4.3. Participação popular e gestão das políticas públicas no Estado Democrático de Direito no Brasil

Discutir as políticas públicas de regularização fundiária urbana significa discutir, necessariamente, a elaboração e interpretação do conjunto de normas jurídicas (leis, decretos, portarias, etc.), oriundas das três esferas de Governo (União, estados e municípios), e aprovadas pelo Congresso Nacional, assembleias legislativas estaduais e câmaras de vereadores, ou ainda fruto do poder administrativo, exercido pelo Executivo, de regular o uso “público do solo e da propriedade urbana”.

Ora, a elaboração e a aplicação da lei no chamado Estado Democrático de Direito passam necessariamente pelo debate sobre a participação democrática no processo jurídico-político de aplicação e interpretação da Constituição Federal de 1988.

As primeiras Constituições perdem sua legitimidade como reflexo do Poder Constituinte exercido em nome da Nação e do Povo, uma vez que essa representatividade não se dá de fato. Assim, o mero poder político se torna fonte ativa da instituição das normas, da legalidade estatal e da autoridade político-jurídico dos governantes.

O Estado Constitucional nasce, sobretudo, como um Estado protetor, do qual a lei é parâmetro e indicativo para todas as ações do governante cujo poder será autocontrolado, em razão da sua dispersão ou distribuição em três instâncias diferenciadas. Conforme Bonavides:

“O centro de gravidade desse Estado constitucional, sob a figura de Estado liberal, fora positivamente à lei, o código, a segurança jurídica, a autonomia da vontade, a organização jurídica dos ramos da soberania, a separação de Poderes, a harmonia e equilíbrio funcional, do Legislativo, Executivo e

famílias de baixa renda. Ora, considerando o caso concreto de Brasília, famílias que obtiveram maior sucesso na gestão de suas rendas ou possuem maiores salários estaria sendo punidas, ante ao fato de que o leilão (licitação) não garante o acesso a terras públicas a outras famílias mais pobres. Ao contrário, elitiza e seleciona ainda mais a sua distribuição.

Judiciário, a distribuição de competências, a fixação de limites à autoridade governante; mas fora por igual, abstratamente, o dogma constitucional, a declaração de direitos, a promessa pragmática, a conjugação do verbo “emancipar” sempre no futuro, o lema *liberdade, igualdade e fraternidade* – enfim, aqueles valores superiores do bem comum e da coisa pública, *a res publica*, que impetrariam debalde durante a vigência das primeiras Cartas Constitucionais a sua concretização, invariavelmente negligenciada ou procrastinada em se tratando de favorecer e proteger as camadas mais humildes da sociedade”.²⁴⁹

O liberalismo foi a doutrina política que fundamentou a construção da teoria do Estado de Direito. Um Estado juridicamente limitado pela Constituição e ideologicamente assumido pela doutrina liberal. Tratava-se, para o liberalismo, de garantir a liberdade do indivíduo e da sociedade frente ao Estado. Conforme Clève:

“A doutrina liberal conduziu à concretização de uma idéia limitada e juridicamente controlada de Estado, pois, responsável, em última análise, unicamente pela segurança das relações sociais e que para desempenhar tal finalidade, se limitava a produzir a lei, a executá-la, bem como censurar a sua violação. O Estado liberal é um Estado Gendarme, por isso mesmo apelidado “guarda noturno” por Lassalle”.²⁵⁰

A idéia de sujeitos livres e autônomos, que fundam o Estado neutro e minimalista, adapta-se como uma luva ao capitalismo nascente, que pode livremente explorar das mais diversas formas aquele “novo” homem. Adam Smith, no início da Revolução Industrial, argumentava que os homens, por sua natureza, só precisam de liberdade. Segundo Mialle, as novas estruturas econômicas têm ‘necessidade’ de uma ‘libertação’ dos agentes econômicos:

“É preciso libertar os agentes dos seus vínculos herdados do passado. É pois preciso construir sujeitos de direitos autônomos, livres e iguais que tornem possível o funcionamento das estruturas políticas e econômicas que implicam o contrato de trabalho, a troca, a concorrência, etc. Uma grande parte da obra do direito natural racional será constituída pela “atomização” da sociedade, a sua fragmentação em indivíduos iguais e soberanos e, por intermédio da teoria de Rousseau, a reconstrução da sociedade num Estado por meio do contrato social, quer dizer, de uma associação fictícia de indivíduos autônomos”²⁵¹

²⁴⁹

²⁵⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na constituição de 1988. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1993, p. 32/33.

²⁵¹ MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. Lisboa. Editoria Estampa. 1994. p. 272.

O Estado unificado enquanto nação soberana passa a ser a sede exclusiva da atuação política, e se define por oposição à sociedade, encarada como o domínio da vida econômica e dos interesses privados. Direito é visto como um sistema normativo de regras gerais e abstratas, válidas universalmente para todos os membros da sociedade, cuja divisão em Direito Público e Direito Privado deveria delimitar bem o espaço de atuação do Estado.

No entanto, a dicotomia ficcional entre direito público e direito privado aponta para a construção de um fosso entre a sociedade política, representada pela melhor sociedade, como foi, por exemplo, com os elaboradores da famosa Constituição da Mandioca (censitária), a nossa primeira Constituição do Império de 1824, e a sociedade civil, reino da liberdade e da igualdade formal, onde o Direito Privado corresponderia àquelas verdades matemáticas inerentes a todo qualquer o indivíduo: os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade privada.

Nesse sentido, vale a pena ver a descrição de Carvalho Netto sobre as características desse paradigma, que faz da separação entre sociedade política e sociedade civil e entre direito público e direito privado, elemento estruturante de um discurso sobre a liberdade e a capacidade do homem:

“Na primeira, os interesses gerais deveriam prevalecer mediante a atribuição de sua identificação e guarda aos membros dessa ‘sociedade política’, dessa ‘melhor sociedade’, àqueles cultural e economicamente bem aquinhoados. E a ‘razão prática’ apontava para o estabelecimento do mínimo de leis gerais e abstratas, pois já que a liberdade é fazer tudo aquilo que as leis não proibam, quanto menos leis, mais livres seriam as pessoas para desenvolver as suas propriedades (aqui o termo é empregado na acepção da época, como também abrangente dos dotes físicos e mentais de uma pessoa). A segunda, sociedade civil é o espaço naturalizado em que as propriedades devem ser desenvolvidas o mais livremente possível mediante a garantia da igualdade formal de todos perante a lei, não importando quão desiguais possam ser em termos materiais”.²⁵²

O novo regime capitalista inaugurou um novo tipo de dominação jurídico racional, legitimada pelo sistema racional de leis, universais e abstratas, emanadas do Estado, que presidem uma administração burocratizada e profissional, e que são

²⁵² CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (coordenação). Belo Horizonte. Mandamentos, 2004, p. 33.

aplicadas a toda a sociedade por um tipo de justiça baseada em uma racionalidade lógico-formal.

A Revolução Industrial produziu transformações profundas nas relações sociais, dando margem à criação do proletário urbano e do empresário capitalista: o primeiro, assalariado e sem acesso à propriedade pessoal dos meios de produção; o segundo, dono dos bens (ou meios) de produção, com a função de organizar a atividade produtiva na empresa.

A Primeira Guerra Mundial e os males do Capitalismo monopolista são apontados como fatores que fizeram surgir o chamado Constitucionalismo Social, cujo marco teria sido a Constituição da Alemanha de Weimar, em 1919, mesmo considerando que cronologicamente a primeira Constituição Social tenha sido a do México, em 1916.

Idéias socialistas, comunistas e anarquistas começam a colocar em xeque a ordem liberal e a um só tempo animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos. Neles se reforçam a luta pelo direito de voto e pelos direitos coletivos e sociais, como o de greve e o de livre organização sindical e partidária, a pretensão a um salário mínimo, uma jornada máxima de trabalho, a seguridade e previdências sociais, o acesso à saúde, à educação e ao lazer. Nesse sentido, Carvalho Netto, esclarece:

“Não se trata apenas do acréscimo dos chamados direito de segunda geração (os direitos coletivos e sociais), mas inclusive da redefinição dos de primeira (os individuais); a liberdade não mais pode ser considerada como o direito de se fazer tudo o que não seja proibido por um mínimo de leis, mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, minimamente, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social e economicamente mais fraco da relação, ou seja, a internacionalização da legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material, eqüitativa. Não mais se acredita na verdade absoluta de cunho matemático dos direitos individuais. O direito privado, assim como o direito público, apresentam-se agora como meras convenções e a distinção entre eles é meramente didática e não mais ontológica. A propriedade privada, quando admitida, o é como mecanismo de incentivo à produtividade e operosidade social, não mais em termos absolutos, mas condicionada ao seu uso, à sua função social. Assim, todo o Direito é público, imposição de um Estado colocado acima da sociedade, um sociedade amorfa, carente de acesso à saúde ou à educação, massa pronta a ser moldada pelo Leviatã onisciente sobre o qual recai essa imensa tarefa”.²⁵³

²⁵³ CARVALHO NETTO, op. cit. p.35.

Para Bonavides, trata-se de uma transformação superestrutural com matizes riquíssimas e diversas. O Estado social permitiria a conciliação do conceito de democracia e de liberalismo, através do sufrágio. Lembrando, no entanto, que pode haver liberalismo sem democracia e vice e versa. O que permitiu, conforme Bonavides, os mais variados tipos de “Estado Social”:

“A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha de Franco e o Portugal salazarista foram ‘Estados sociais’. Da mesma forma, Estado social foi à Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930”.²⁵⁴

Apesar de o capitalismo adequar-se as mais variadas formas de governo e sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais, o Estado Social nasce como um Estado Democrático, que se abre para o reconhecimento de novos direitos e busca sua legitimidade na participação popular e na representatividade de um parlamento eleito.

Para Santos, a distinção entre Estado e sociedade civil, marco do capitalismo liberal, sofre um processo de transformação gradual, incentivado, primeiro, pela necessidade de uma gestão econômica pública imposta pela crescente complexidade da economia capitalista e segundo, pelo reconhecimento político das externalidades sociais do desenvolvimento capitalista – a politização de algumas dimensões da “questão social”. Além do reconhecimento resultante da expansão do processo político desencadeado pela extensão do direito de voto aos trabalhadores e pela emergência de poderosos partidos operários.

“A politização da desigualdade social envolveu a intervenção do Estado na relação salarial e no consumo coletivo: segurança do emprego, salários mínimos, subsídios e indenizações aos trabalhadores, fundos de pensões, educação pública, saúde e habitação, ordenamento do território e planejamento urbanístico, etc. [...] A gestão econômica (o Keynesianismo) e a gestão política (o Estado-Providência) do capitalismo nos países centrais conduziram a um novo modo de regulação social que se designou “fordismo”. Este modo de regulação baseia-se vigência do desenvolvimento do princípio do Estado e do princípio do mercado, de forma a que os conflitos entre ambos sejam considerados provisórios, seletivos e até institucionalizados. Daí que o

²⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 7ª ed. São Paulo. Malheiros Editores Ltda.2004, p. 184.

aparecimento de um conflito ou de um distanciamento mútuo num determinado campo social que se combine facilmente com uma nova cumplicidade e aproximação recíproca noutra campo social”.

O novo papel a ser desempenhado pelo Estado teve grande impacto no papel desempenhado pelo Direito. A necessidade de intervenção na economia e nas relações entre capital e trabalho, assim como a necessidade de implementar os direitos sociais, aumentaram visivelmente as funções do Estado, em especial, a sua função legislativa.

O Estado social é, sobretudo, um Estado de muitas normas. O Estado regulatório ou intervencionista passou a editar, de maneira não sincronizada em termos lógico-formais, materiais e temporais, sucessiva normas de comportamento, normas de organização e normas programáticas, gerando microssistemas e diversas cadeias normativas no âmbito do ordenamento jurídico, cada uma delas com seus princípios e lógicas interpretativas.

Essa explosão legislativa, no entanto, nem sempre representou mudanças e inclusão. Ao contrário, sobretudo nos Estado do chamado capitalismo periférico, serviu para a perpetuação de práticas jurídicas discriminatórias ou manutenção de privilégios.

A Constituição brasileira, já em seu Preâmbulo, reconhece o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade, que se pretende fraterna, pluralista e sem preconceitos. O Estado brasileiro é constituído sob a forma de república federal, como Estado Democrático de Direito, conforme assevera Carvalho Netto.

“O Título I, dos Princípios Fundamentais, acolhe em seu art. 1º, a democracia participativa como regime político assentado sobre a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Fundamentos que são reafirmados enquanto objetivos da República no art. 3º. Até mesmo em virtude da relevância tópica constitucionalmente reservada à matéria, vê-se, claramente, que são bem outros os fundamentos da nova ordem constitucional instaurada em 1988, em face daqueles que alimentavam a ordem monocrática anterior”.²⁵⁵

²⁵⁵ CARVALHO NETTO, Menelick. A sanção no procedimento legislativo, 1992, p. 293.

Carvalho Neto²⁵⁶ afirma que o requisito de legitimidade da emergência de um poder constituinte não reside na ordem constituída fora dela. Nesse sentido, relembra que a legitimidade da nossa atual Constituição decorre do seu processo participativo, apesar da tentativa de certos setores conservadores à época de controlar o processo de elaboração de uma nova Constituinte, entregando a uma Comissão de Notáveis a tarefa de elaborar um anteprojeto inicial. Essa Comissão foi derrubada pelas forças populares, frustradas com o Colégio Eleitoral e, posteriormente, também com a morte de Tancredo Neves.

É verdade que muitas das chamadas promessas sociais, como por exemplo, o direito à habitação de qualidade, assim como melhor distribuição de renda, estão ainda muito longe de se realizarem, gerando insatisfações de toda ordem contra o texto constitucional, contra o qual se propõe inclusive a convocação de uma nova Assembléia Constituinte.

Para Sader²⁵⁷, o Brasil saiu da ditadura e não democratizou as estruturas de poder. Ao contrário: consolidou-se o monopólio do poder sobre a terra nas grandes corporações:

“O sistema político foi funcional a isso, permitiu que a transição de um regime político a outro consolidasse, em vez de democratizar as fontes de poder. À extensão do direito político e jurídico não foi acompanhada de uma democratização do acesso aos bens e serviços”.

Carvalho Netto, no entanto, chama atenção para o risco de se cair na mesma armadilha, no momento em que pressupõe contra a Constituição Formal (mas também, de alguma maneira, real) outra Constituição, que na verdade não passa de uma nova idealidade:

“Por isso mesmo a oposição entre constituição formal tomada como constituição ideal e a efetiva pragmática político-jurídica vista como constituição real é, ela própria, uma construção idealizada, uma armadilha conceitual que eterniza o que pretendia denunciar, pois, por um lado, é incapaz de revelar a natureza de idealidade normativa das terríveis pretensões

²⁵⁶ CARVALHO NETTO, Menelick. A sanção no procedimento legislativo, 1992, p. 293.

²⁵⁷ SÁDER, Emir. Prefácio. In. Política Social e Democracia. Maria Inês Souza Bravo e Potyara A. Pereira (orgs). Rio de Janeiro. Editora Cortez, p. 15/16.

idealizantes que ganham curso sob a capa do que denomina realidade, e, por outro, absolutiza o poder de regulamentação de condutas da Constituição e do Direito em geral”.²⁵⁸

Diversas escolas têm reivindicado uma nova interpretação para a teoria constitucional, dentre essas se destacam aquelas que buscam em Habermas e em sua teoria do discurso uma nova abordagem para o direito e para a interpretação da Constituição Moderna. Partindo do chamado giro lingüístico ou “giro hermenêutico-pragmático”, buscam fugir da armadilha da chamada “teoria dos dois mundos”.

“(…) a chamada teoria dos dois mundos, o mundo real e o mundo ideal, presente nas filosofias primeiras, preocupadas com uma fundamentação última para o conhecimento, para a Moralidade, para o Direito ou para as artes, pouco contribui para uma compreensão mais sofisticada do Direito e da Constituição, e mostra-se empiricamente inoperante, diante de entraves e obstáculos a uma convivência constitucional e democrática, tantas vezes presentes nos contextos sociais atuais - e não somente num país como o Brasil, com recorrentes inércia e de déficit de integração social, que pedem um efetiva alteração de postura diante deles”.²⁵⁹

Cattoni deseja uma teoria da constituição que, com base em uma sociologia reconstrutiva e em uma filosofia prática pós-metafísica, supere as velhas teorias normativas, rompendo com uma abordagem unilateral e tradicional que coloca o Estado no centro da sociedade.

A reflexão não pode se desconectar ou tratar de maneira separada (ainda que possam estar) a chamada Constituição Formal (com dificuldade de Implementação) da Constituição real. Cattoni, a partir de Habermas, alerta que as tentativas de se buscar fundar uma autonomia jurídica na autonomia moral, o Direito Positivo no Direito Natural Moral acabou por criar um conflito entre direitos e democracia. Denunciando o quão solipsista é o sujeito Kantiano, Cattoni traz à colação a análise de Habermas sobre a crise contemporânea do direito moderno:

“[...] Habermas coloca em xeque as concepções ditas subjetivistas de justificação ou fundamentação dos direitos fundamentais, no sentido de que essas, ao buscarem focar tais direitos de uma perspectiva individualista, solipsista ou monológica, perderam a sua força de convencimento numa

²⁵⁸ CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In. Jurisdição e Hermenêutica constitucional, p. 26.

²⁵⁹ CATTONI, Marcelo. Direito constitucional. Belo Horizonte-MG. Mandamentos. 2002, p. 14.

sociedade cada vez mais complexa, ao não considerarem, justamente, a sociabilidade desses direitos e o seu caráter discursivo”.²⁶⁰

Cattoni afirma que a ordem jurídica só pode ser legitimada se não entrar em contradição com princípios morais fundamentais. Indo direto ao ponto, esses princípios que equilibram e integram a tensão entre facticidade e validade, ou como diriam alguns marxistas, entre a democracia e o capitalismo, seriam aqueles que garantem a livre expressão das reivindicações, ou seja, que dessem condições de possibilidade de um consenso racional.²⁶¹ Os direitos fundamentais ou, simplesmente, direitos humanos.

Habermas, citado por Cattoni, relaciona os direitos fundamentais que exprimem as condições de possibilidade de um consenso racional acerca da institucionalização das normas do agir: 1. Direito a iguais liberdades subjetivas; 2. Direito a iguais direitos de pertinência; 3. Direito à tutela jurisdicional; 4. direito à elaboração legislativa autônoma; e 5. direitos participatórios.

Fernandes aponta a necessidade de se repensar não apenas a reforma urbana mais a Reforma do próprio Direito.

“A natureza da ordem jurídica em vigor precisa ser questionada. De fato, tanto a aprovação de leis elitistas e a adoção de instrumentos jurídicos que não expressam as condições reais de acesso ao solo e à moradia, quanto à inexistência de leis e / ou a falta de regulamentação legal adequada têm tido um papel perverso ao agravar, ou mesmo ao determinar o processo de segregação espacial e acabam por produzir situações em que as práticas ilegais findam por substituir as regras oficiais. Na maioria dos países em desenvolvimento como no Brasil, a ordem jurídica vigente não expressa a verdadeira natureza da ordem-territorial, nem a ordem político-institucional expressa o dinamismo das relações sociais e políticas combinadas, as várias formas de distorções produzidas pela ordem jurídico-institucional têm se prestado a manter e ampliar as desigualdades econômicas e injustiças sociais. Além disso, a não aplicação, ou aplicação pela metade, das leis existentes também tem determinado um processo crescente de crise de legitimidade do direito oficial, e, como consequência formas variadas de “justiça popular” ou “direito informal” têm surgido nas áreas urbanas, comprometendo a coesão social e o Estado de Direito.

Nesse contexto, é fundamental que se discuta criticamente o papel da lei e das instituições jurídicas no processo de exclusão social e segregação espacial. Um dos problemas mais importantes que afetam as condições de gestão urbano-ambientais freqüentemente não encontra suporte jurídico nos princípios

²⁶⁰ CATTONI, op. cit. p.67.

²⁶¹ CATTONI, op. cit. p. 70.

básicos do ordenamento em vigor, especialmente aqueles de natureza constitucional”.²⁶²

Apesar de todos os planejamentos estatais, como o da Construção de Brasília – inclusive, alguns deles vendidos ou tomado como democráticos - a cidade no Brasil continua segregando os pobres e os grupos sociais historicamente discriminados.

Mesmo quando se sabe que partes significativas das cidades no Brasil e no mundo foram planejadas, ou seja, o Estado em determinado momento possuía o controle quase “absoluto” e direto da elaboração e gestão de políticas que possibilitassem o uso equilibrado dos recursos da cidade, entre os quais a terra para moradia. Continua-se a apelar para discursos ‘competentes’ sobre a ordem e “Estados Paralelos”.

A construção de Brasília, exemplo clássico de cidade planejada, desvela, sem dúvida, um discurso que disfarça o papel do Estado e da sua guitarra legislativa, para usar uma expressão de Lyra Filho, na construção e manutenção das desigualdades sociais, expressas na tragédia invisível da segregação espacial urbana.

Não se pensou no sujeito como detentor absoluto da propriedade privada, mais no sujeito público como detentor direto e indireto desses direitos (alguns, inclusive mais abrangentes, como aquele sobre o chamado patrimônio ambiental) sobre o bem.

Isso ocorre não apenas porque se ultrapassou a fronteira entre bens públicos e bens, realmente, privados, ou mesmo, entre direito público e direito privado. Numa sociedade realmente solidária seria impossível imaginar algum uso de bem, privado ou público, que não contivesse um princípio de respeito e justiça social.

No Brasil parece não ser assim: além do “velho” Poder de Polícia, do Estado “Guarda Noturno”, garantia da propriedade privada e das franquias liberais, o sujeito público detém também o direcionamento dos recursos e das políticas que geram bens e serviços, como escola, cinema e ruas limpas.

O Estado da lei, pois, se confunde com a da exclusão. O cidadão, autor da lei, é apenas uma ficção. Até quando?

²⁶² FERNANDES, Edésio. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In. Direito Urbanístico e política urbana no Brasil. Edésio Fernandes (organizador) . Belo Horizonte. Del Rey, 2000, p. 29.

O Planejamento urbano e, sobretudo, o zoneamento definem os padrões de ocupação do solo baseados nas práticas e lógica de investimentos dos mercados de classe média e de alta renda e destina o território urbano para esses mercados.

Entretanto, embora estes mercados existam, sua dimensão em relação à totalidade do espaço construído e da demanda por espaço urbano corresponde às menores parcelas do mercado. Desta forma, os zoneamentos acabam por definir uma oferta potencial de espaço construído para os setores de classe média e alta muito superior à sua dimensão, ao mesmo tempo em que geram uma enorme escassez de localização para os mercados de baixa renda, já que praticamente ignoram sua existência.

A despeito de sua aparente irracionalidade urbanística, essa dinâmica tem alta rentabilidade política. Separando os interlocutores, o poder público pode ser, ao mesmo tempo, “sócio” de negócios imobiliários rentáveis e estabelecer uma base política popular nos assentamentos. A condição de ilegalidade e informalidade dos assentamentos os converte em reféns de favores do poder público, a serem reconhecidos e incorporados à cidade, recebendo infra-estrutura e serviços.

As práticas ilegais de uso e ocupação do solo não se restringem às famílias pobres, como atesta o fenômeno dos condomínios irregulares na jovem capital da República e em outras cidades brasileiras. No entanto, é inegável que os cidadãos mais afetados pelas consequências do processo são aqueles que fazem parte dos grupos tradicionalmente discriminados na sociedade brasileira.

A falta de segurança da posse tem há muito colocado os grupos excluídos em condições de vulnerabilidade política e impossibilidades financeiras. Estudos recentes têm relacionado à exclusão social e a segregação espacial não só com a fragmentação do espaço urbano, gerando metrópoles ambientalmente degradadas, mas também com o aumento da violência urbana e outras formas de desagregação social. Ainda assim, muito pouco tem sido feito.

A Constituição de um país é a principal agência de garantia de direitos. Porém, o Estado constitucional que se defende não é aquele que, segundo Habermas, coloniza a sociedade, mas, sim, um Estado democrático; isto é, um Estado que conviveria com a participação da sociedade nos fóruns de discussão sobre decisões de interesse geral, sem abdicar de seu compromisso com o bem-estar dessa sociedade.

Em um regime democrático, os governados intervêm diretamente na formulação, na colocação em prática e no controle das políticas, incluído, prioritariamente as políticas sociais.

No Brasil, o Estado que se pleiteia não é aquele desenvolvimentista dos anos 60, comprometido com o crescimento autônomo da economia, e muito menos o Estado minimalista das teses neoliberais, e sim, um Estado que, independente do seu tamanho, seja, acima de tudo, permeável às demandas sociais. Como lembra Sader²⁶³, é a refundação do Estado centrado nas suas dimensões públicas, que pode permitir a construção de uma democracia substantiva no Brasil.

4.4. Terra urbana como acessibilidade (bens, serviços e cultura)

No Brasil, onde existe um excedente de terras, por que não se pode distribuí-la para aqueles que nela trabalham? Por que, em um período histórico com um tipo de economia na qual a propriedade da terra, isoladamente, nada significa, milhões de pessoas lutam pela propriedade da terra?

Como lembra Paviani²⁶⁴, o item “terra” é considerado uma das grandes barreiras ou empecilhos ao acesso à moradia de qualidade nas cidades brasileiras, como se constata em freqüentes depoimentos de gestores urbanos e nos resultados de pesquisas sobre o processo de urbanização, sobre planejamento urbano ou planos e alocações de novos equipamentos.

“Em países capitalistas, a terra tem sido utilizada como fator de produção, tanto no ambiente urbano como no agrário. Todavia, nesses mesmos países, o uso da terra como mercadoria favorece o surgimento e a manutenção de resultados perversos, como exclusão dos empobrecidos, a segregação e a apartação sócio- espacial de consideráveis contingentes populacionais são marginalizados social e geograficamente.”²⁶⁵

²⁶³ SÁDER, Emir. Prefácio. In. Política Social e Democracia. Maria Inês Souza Bravo e Potyara A. Pereira (orgs). Rio de Janeiro. Editora Cortez, p. 15/16.

²⁶⁴ PAVIANI, Aldo. A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade? In. Brasília: moradia e exclusão. Aldo Paviani (org). Coleção Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 217-218.

²⁶⁵ PAVIANI, Aldo. A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade? In. Brasília: moradia e exclusão. Aldo Paviani (org). Coleção Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 217-218.

No entanto, ele reconhece que mais do que a terra, o verdadeiro acesso à cidadania da cidade se dá como acesso a serviços de qualidade:

“ Além da questão ideológica que a terra urbana envolve, constata-se que a carência de terrenos desocupados ou com possibilidades de uso futuro indica ser este um gargalo ou condicionante à expansão das cidades e à distribuição equitativa dos equipamentos físicos / sociais. Portanto, o inaccessível à terra, por vezes mantido por forças conservadoras, conduz inexoravelmente ao inaccessível à escola, aos equipamentos de saúde pública, aos meios de produção e à própria reprodução da força de trabalho, como a moradia.”

O autor descreve como os acessos à terra urbana nas cidades brasileiras, produzido pelo esforço do Estado (e de toda sociedade), são apropriados por certos grupos a partir de dois movimentos especulativos bastante conhecidos e debatidos: a verticalização e a horizontalização:

“A terra ‘valorizada’ com ações especulativas tem conduzido o processo de urbanização a dois movimentos de ocupação dos sítios urbanos: a) a verticalização, com a construção expandida de edifícios e arranha-céus; b) horizontalização, expansão periférica, com crescente alargamento dos limites dos perímetros urbanos, sobretudo das metrópoles. Logicamente, verticalização e horizontalização podem estar sendo usadas em movimento simultâneo, favorecendo a imagem da dinâmica urbana, mas dissimulando carências e ocultando a ampliação da pobreza periférica. Com isso, em algumas grandes cidades brasileiras, a terra vai sendo ‘valorizada’ ao mesmo tempo no centro e na periferia, complicando a ação dos gestores urbanos e sendo uma barreira ao exercício pleno da cidadania. Deve-se sublinhar que por acesso à terra se entende, igualmente, acesso à moradia e ao trabalho continuado e bem remunerado e aos bens e serviços produzidos com o esforço da sociedade como um todo. Ao esforço para democratizar o acesso à moradia digna deve-se agregar à abertura de espaço para o desenvolvimento da cidadania. Como referido, o não acesso conduz à exclusão, à formação de favelas, presentes.”²⁶⁶

Existe uma espécie de crença comum que permeia diversos períodos da história e os grupos sociais: investir em imóvel é a única forma segura de não ser surpreendido por planos econômicos mirabolantes e de se proteger de uma inflação historicamente resistente, o que implica considerar que todas as definições das legislações urbanísticas, como, por exemplo, os gabaritos de construção, que interferem diretamente no potencial de valorização dos terrenos urbanos, acabam por ter uma importância que vai

²⁶⁶ PAVIANI, Aldo. A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade? In. Brasília: moradia e exclusão. Aldo Paviani (org). Coleção Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 217-218.

além das simples limitações de ordem técnica ou estética, interferem em uma reserva de valor historicamente estratégica.

No debate constituinte, em um painel que contou com a participação de ilustres e reconhecidos juristas à época, o Professor Dallari observa o papel que o Estado sempre teve na formação econômica, por assim dizer, da propriedade urbana brasileira:

“Sabemos que enquanto o solo rural é inelástico (só vou ter um cultura, no espaço de solo que tiver), o solo urbano é elástico, pois posso construir várias vezes no mesmo solo, posso criar solo, edificando vários andares. Então, esse potencial de edificabilidade vertical tem repercussão econômica e é o Poder Público que cuida disso. Por isso, quando se trata de lei de zoneamento, há sempre pressões incríveis sobre vereadores, para mudar determinadas zonas ou permitir maior número de andares. Há uma verdadeira guerra. Isso porque o valor da terra urbana é fundamentalmente determinado pelo Poder Público”.

Para Kant de Lima²⁶⁷, no Brasil o sistema jurídico não reivindica uma origem popular democrática. Ao contrário, alega ser o produto de uma reflexão iluminada, uma ciência normativa, que tem por objetivo o controle de uma população sem educação, desorganizada, primitiva, composta não de indivíduos, mas de segmentos desigualmente dotados dos atributos e valores indispensáveis para a vida em sociedade. Ainda assim, subsiste a idéia de que tais segmentos não são opostos, mas complementares, como é próprio das hierarquias em que a desigualdade é naturalizada.

Os mecanismos institucionalizados de controle social se articulam em torno da internalização da hierarquia, não da norma. O contrato “republicano”, expresso em uma constituição formal, esconde outro tipo de dominação, que não aquela do mercado.

A partir da análise da clínica médica aplicada aos hospitais psiquiátricos e da reforma nos sistema de punição criminal, Foucault identifica outro tipo de dominação, que vai além da dominação legal ou mesmo econômica. É um tipo de dominação que combina saber e poder, disseminando-se por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como o aparelho policial e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção: a polícia para a vigilância e as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas, pedagógicas para a correção.

²⁶⁷ KANT DE LIMA, Roberto. Cultura jurídica, administração institucional de conflitos e gestão de segurança pública: a apropriação particularizada dos espaços públicos no Brasil. In. Metrôpoles: entre a coesão e a

Para Foucault, teríamos entrado na idade da ortopedia social, de onde emerge uma sociedade disciplinar e controladora, cujas origens devem ser historicamente buscadas nos processos de remanejamento da riqueza industrial e agrícola ocorridas ao final do século XIX. O domínio das disciplinas é aquele do nascimento e afirmação do capitalismo entre o final do século XVIII e o início do século XIX.

Fazendo uma análise nas mudanças realizadas no sistema de justiça criminal e suas penas, Foucault identifica outro tipo de dominação, que não aquele fruto do capital e da legalidade jurídica, enraizado numa forma de poder disciplinar.

“Entramos assim, na idade do que eu chamaria de ortopedia social. Trata-se de uma forma de poder, de um tipo de sociedade que classifico de sociedade disciplinar por oposição às sociedades propriamente penais que conhecíamos anteriormente. É a idade do controle social”. 268

Identificando um deslocamento na forma como a sociedade se organiza para tentar cumprir as leis morais e civis. Foucault capta o momento em que a sociedade reivindica a institucionalização da lei moral, tornando-a penalidade. Nesse sentido, escreve:

“O segundo deslocamento consiste no seguinte: enquanto no primeiro grupo tratava-se de fazer reinar uma ordem moral diferente da lei que permitisse aos indivíduos escapar à lei, no fim do século XVIII esse grupos - agora controlados, animados pelos aristocratas e pessoas ricas - têm com objetivo essencial obter do poder político novas leis que ratificarão esse esforço moral. Tem-se assim um deslocamento da moralidade à penalidade. Em terceiro lugar pode-se dizer que, a partir de então, esse controle moral vai ser exercido pela classes mais altas, pelos detentores do poder, pelo próprio poder sobre as camadas mais baixas, mais pobres, as camadas populares. Ele se torna assim um instrumento de poder das classes ricas sobre as classes pobres, das classes que exploram sobre as classes exploradas, o que confere uma nova polaridade política e social a essas instâncias de controle”.²⁶⁹

Para Foucault, o panoptismo é um dos traços característicos da sociedade contemporânea. É uma forma de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e continua, em forma de controle de punição e recompensa em forma de correção, isto é, de formação e transformação dos indivíduos em função de

fragmentação, a cooperação e o conflito. Luiz César de Queiroz (org). São Paulo: Editora Perseu Abramo. Rio de Janeiro. FASE – Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional. 2004, p.317-324.

²⁶⁸ FOUCAULT, Michel. A verdade e as forma jurídicas. 3ª ed. Rio de Janeiro. Nau Editora. 2003, p. 86.

²⁶⁹ FOUCAULT, Michel. Op.cit. p. 94.

certas normas. Este tríplice aspecto do panoptismo - vigilância, controle e correção - parece ser uma dimensão fundamental e característica das relações de poder que existem em nossa sociedade.²⁷⁰

A análise de Foucault a respeito do controle da sociedade moderna sobre o corpo permite um diálogo com certos tipos de normas de controle presentes na ordem jurídica urbanística brasileira. Normas que são utilizadas contra o interesse da comunidade, como aquelas referentes aos danos ambientais no caso da ocupação da Estrutural.

Mesmo quando o Governo dispõe de recursos materiais (a terra) e formais (uma Constituição que reconhece e determina que a propriedade só possa ser utilizada legitimamente se atender a sua função social), preconceitos e discriminações continuam a impedir que milhões de pessoas sejam reconhecidas como proprietárias, em sua condição de cidadãos livres, ponderados e protagonistas de seu próprio destino. Foi o que ocorreu, à época, com a ocupação da Estrutural que hoje, com o aval científico, negado outrora, está sendo reconhecida como uma comunidade viável.

O direito à propriedade urbana vai muito além do mero uso econômico da propriedade na cidade, cuja função é propiciar a todos, indistintamente, acesso a todos os bens políticos e culturais produzidos pelo conjunto da comunidade, inclusive pelas gerações anteriores.

A tributação é uma forma de retorno ao tesouro dos investimentos realizados pelo conjunto na sociedade em prol de indivíduos ou grupos de indivíduos. O tributo sobre a terra deveria equalizar o uso da mesma e permitir que a maioria tivesse acesso aos benefícios do seu usufruto exclusivo ou não. Não é o que ocorre. A terra é vista como uma conquista pessoal, a depender do trabalho e do mérito de cada cidadão. O investimento do Estado, em geral vultoso, é apropriado por certas famílias que conseguiram se antecipar ao mercado, a partir de informações privilegiadas ou investimentos direcionados. Mas não é só isso, discriminações etnocêntricas contra aglomerados urbanos e rurais de índios e negros também impedem que milhares de famílias tenham acesso pleno aos direitos de proprietário.

²⁷⁰ FOUCAULT, Michel. Op. cit. p. 103.

5. CONCLUSÃO

A análise histórica das formas de constituição e apropriação do território nacional, assim como o modelo jurídico (ou modelos) adotado para regulação da propriedade fundiária no Brasil, desde a colônia até os dias atuais, trouxe à tona alguns aspectos conhecidos (e até contraditórios), mas pouco aprofundados na formação do direito civil brasileiro sobre a propriedade (e também de um novo direito constitucional), ou melhor, sobre seu acesso: o excesso de normatização e controle estatal e uma permanente e histórica insegurança jurídica sobre a posse (na verdade, propriedade) para milhões de famílias, ao longo do desenvolvimento econômico, social e político do país.

O sistema sesmarial implementado pelas Ordenações Filipinas como mostrou Orlando Gomes²⁷¹, viveu mesmo após a proclamação da República, mas precisamente, até o ano de 1917, quando entrou em vigor o primeiro Código Civil brasileiro. Regimes como aforamentos ou enfiteuse, tanto na sua forma privada como pública, são apontados como um dos responsáveis pela formação de grandes latifúndios rurais ainda hoje presentes na realidade rural brasileira.

A independência e a formação de uma nova nação, em 1822, com uma nova Constituição Imperial e escravagista, imposta pelo Imperador D. Pedro, em 1824, implementou uma nova ordem jurídica, sem, no entanto, alterar a forma de distribuição e apropriação do território brasileiro.

Em tese, como apontou os debates constituintes da época, desejava-se romper com o sistema cartorial de distribuição e ocupação de terras, agora de propriedade do Império do Brasil, implementada pela Coroa portuguesa. O que prevaleceu, no entanto, é que as terras do Império deveriam ter uma administração centralizada e, sob as ordens do próprio imperador, deveriam ser distribuídas sob um regime de concessão ou venda direta. O regime de posse deveria ser abolido, salvo exceções, como por exemplo, nas terras de fronteira.

Marco desse novo paradigma jurídico foi a Lei nº 601, de 1850, conhecida como a primeira Lei de Terras do país. A lei, em razão de ter proibido a posse, é

²⁷¹ GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo. Mantins Fontes. 2003, p. 7.

apontada como marco responsável pela formação de um regime fundiário concentrador e excludente.

Na verdade, a análise da Lei de Terras, e de outras leis que disciplinaram e disciplinam o uso da terra no país, desnudou outras razões. A famosa lei, que ainda tem dispositivos polêmicos em vigor, e sua regulamentação foram sistematicamente burladas pelo próprio Estado e governos, que nunca conseguiram criar, por exemplo, um registro de terras públicas confiável, o que fomentou e estimulou fraudes de toda ordem, praticadas, é claro, por aqueles que dominavam poder local e detinham as informações sobre os procedimentos legais: os senhores de terra e de escravos.

A abolição da escravidão em 1888 e a proclamação de uma nova Constituição “republicana” em 1891 também não foram capazes de fazer com que o Estado brasileiro implementasse políticas sociais que distribuíssem ou permitissem um acesso mais equânime à terra aos mais diversos grupos sociais²⁷² que ocupavam o solo do país à época. Ao contrário, até 1930, os latifundiários, também conhecidos como “coronéis” sem patentes, detiveram grande poder políticos e econômico no país, impedindo, por exemplo, que Governo efetivasse um reforma agrária, mesmo liberal.

Ao contrário, até 1930, os latifundiários, também conhecidos como “coronéis” sem patentes, detiveram grande poder políticos e econômico no país, impedindo, por exemplo, que Governo efetivasse um reforma agrária, mesmo liberal.

A concentração fundiária no campo se repetiu nas grandes e médias cidades brasileiras. Com o crescimento do país, milhões de pessoas migraram para as cidades, ocupando tanto no centro como na periferia, loteamentos ilegais ou clandestinos, favelas, áreas de proteção ambiental, áreas insalubres ou desprovidas de condições mínimas de moradia.

O acesso à terra legalizada provida de serviços públicos de qualidade tornou-se privilégio de uma pequena parcela da população. O Estado e a sociedade brasileira não conseguiram produzir políticas públicas que, de um lado, contribuíssem e facilitassem o reconhecimento e a transformação de moradias precárias em

²⁷² Naquela época (mais do que hoje) era possível identificar índios, negros e brancos, havendo inclusive, como denunciava Manoel Bomfim, a construção de certo pensamento científico que, temendo sobretudo uma revolta dos negros, deseja miscigenar e embranquecer o povo brasileiro, eliminando é claro, ao longo do tempo, as etnias consideradas inferiores: negros e índios.

habitações dignas. E, do outro, que tais políticas criassem novas condições sociais e políticas para que a maioria da população pobre e segregada fosse inserida na rede de cidadania e de serviços fornecida a certos setores sociais e econômicos historicamente privilegiados na distribuição de recursos, que são produzidos por toda a sociedade brasileira.

Ainda que na maioria das grandes cidades brasileiras, os cidadãos, indistintamente convivam com congestionamentos quilométricos, enchentes, poluição ambiental, criminalidade, falta de escolas, creches e serviços públicos de qualidade, entre outros problemas, os mais afetados pelo caos urbano são os moradores das periferias ou aqueles que residem em assentamentos ou loteamentos considerados ilegais ou irregulares pelo poder público. Além de conviverem com a insegurança jurídica da posse e a inexistência ou a precariedade de serviços públicos, os moradores daqueles assentamentos urbanos têm sua comunidade estigmatizada como violenta e criminosa.

Aqui ficou demonstrado que a ocupação do solo urbano na maioria das cidades brasileiras ocorreu de forma segregacionista e predatória, mesmo naqueles espaços planejados, como Brasília. Entre muitos fatores apontados como responsáveis por esse processo, mereceu destaque a análise da dimensão institucional das políticas urbanas expressa em leis, planos e regulamentos urbanísticos ou normas em geral relacionadas com o uso e destinação da propriedade imobiliária.

As políticas de regularização fundiária, em especial, e as políticas urbanas em geral, nunca conseguiram “captar” a cidade real, habitada por milhões de famílias. Ao contrário, os números da tragédia espacial das cidades brasileiras revelam que a regulação do uso do solo urbano, tanto em seus aspectos internos e privativos como em sua dimensão externa ou coletiva, não conseguiu, até o momento, democratizar a distribuição da terra e dos benefícios sociais e políticos trazidos pelo status de “cidadão proprietário”, cuja prova é o título dominial.

O resgate, realizado nesse trabalho, da luta dos moradores de uma comunidade pobre e marginalizada, pelo reconhecimento do direito à moradia, permitiu reconstruir em parte a trajetória da formação do nosso sistema fundiário, assim como apontar a construção e permanência de certa concepção de propriedade de matriz individualista combinado com um discurso higienista, autoritário e segregacionista, que se

agarra a uma idéia de ordem e de controle, servindo-se para o discurso jurídico que trata a comunidade e moradores como ameaça ao meio ambiente e à segurança dos demais cidadãos.

Ao buscar alinhar os fios da história da formação da nossa ordem jurídica fundiária, foi possível mostrar que as mudanças constitucionais, políticas e jurídicas, assim como as legislações sobre uso da terra, rurais e urbanas, produzidas no país a partir de sua independência, não foram capazes de democratizar o acesso a terra, mesmo quando dispunham, e dispõem expressamente sobre a necessidade de uso social da propriedade.

O acesso à terra, tanto no campo como na cidade, tem sido privilégio de poucas e determinadas classes e grupos sociais, que, ao longo da história do país, impediram até mesmo a realização de uma reforma agrária liberal, na qual a propriedade seria distribuída como incremento à produção e à circulação de bens, contribuindo para a formação de um mercado consumidor interno.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um capítulo exclusivo sobre o desenvolvimento urbano, determinando que a propriedade, assim como as cidades, deve atender a uma função social estabelecida em diretrizes legais para elaboração de políticas habitacionais e de desenvolvimento urbano que garantam o acesso à moradia digna. No mesmo diapasão, veio a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, reconhecendo expressamente o direito à habitação como fundamental.

Apesar de o comando constitucional expresso, as políticas de regularização fundiária não conseguem dar eficácia social plena ao princípio da função social da propriedade, reconhecendo e criando condições materiais para o exercício pleno do direito à moradia. Isso ocorre, em muitos casos, como foi o da “Ocupação da Estrutural”, em razão de preconceitos e discriminações de ordem econômica e étnica, mas também em função de políticas públicas de regularização fundiária, nas quais o enfoque estatal no controle e na ordem concebe a propriedade urbana como bem de produção e não de uso.

A propriedade imobiliária na cidade contemporânea permite não apenas o reconhecimento de uma titularidade individual sobre um bem, mas implica na possibilidade de acesso de toda uma comunidade a uma quantidade significativa de bens e

serviços econômicos e culturais. Representa para o seu titular o exercício de um novo status, possibilitando, assim, o exercício de outras faculdades e privilégios, como o crédito, a compra e venda legal e o exercício de direitos sucessórios e hereditários.

A regularização fundiária, ainda que não garanta de pronto o acesso de todos a serviços público de qualidade, é um elemento fundamental para cidadania de dezenas de famílias, que muitas vezes não conseguem negociar seu patrimônio possessório com as mesmas vantagens que outras detentoras da terra legalizada. Além disso, muitas dessas comunidades têm que conviver com uma pecha de ilegalidade, ampliada por uma crescente criminalização da periferia, sempre associada, nas grandes cidades, ao tráfico de drogas e ao chamado crime organizado.

A cidade oculta precisa de reconhecimento e inclusão. Para tanto, é necessário recuperar criticamente a história e a ciência da nossa ordem jurídica urbanística, a fim de que se possa interpretar o princípio da função da propriedade no marco de um novo Estado verdadeiramente democrático, inclusivo e participativo, o que não ocorreu plenamente até o momento.

“A natureza da ordem jurídica em vigor precisa ser questionada. De fato, tanto a aprovação de leis elitistas e a adoção de instrumentos jurídicos que não expressam as condições reais de acesso ao solo e à moradia, quanto à inexistência de leis e/ou a falta de regulamentação legal adequada, têm tido um papel perverso ao agravar, ou mesmo determinar, processo de segregação espacial e acabam por produzir situações em que práticas ilegais findam por substituir as regras oficiais. Na maioria dos países em desenvolvimento, como no Brasil, a ordem jurídica vigente não expressa a verdadeira natureza da ordem urbano-territorial, nem a ordem político-institucional expressa o dinamismo das relações sociopolíticas: combinadas, as várias formas de distorções produzidas pela ordem jurídico-institucional têm se prestado a manter e ampliar as desigualdades econômicas e injustiças sociais”.²⁷³

É necessário repensar tanto a interpretação como a produção do ordenamento urbanístico, ante ao fato de que a normatividade produzida pelo Estado sobre o uso do solo urbano, produz efeitos específicos e imediatos sobre a sociedade, pois delimita e configura espaços geográficos de cidadania, influenciando na forma de acesso e exercício de direitos fundamentais, como moradia, saúde e educação, entre outro.

²⁷³ FERNANDES, Edésio. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Edésio Fernandes (Organizador). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 29

BIBLIOGRAFIA

- **ALBERTO**, Luis. As relações sociais no Brasil e as perspectivas para os próximos séculos. In. Tirando A Mascara: ensaios sobre o racismo no Brasil. Antonio Sérgio Alfredo Guimarães e Lynn Huntley (organizadores). São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.
- **AMORIM**, José Edgard Penna Pereira. Perfis constitucionais das terras devolutas. Belo Horizonte. Del Rey. 2003.
- **ARAGÃO**, José Maria. Sistema financeiro da habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Curitiba. Juruá. 1999
- **ARAÚJO**, Aurélio de Paula Guedes. “Planejamento Urbano no Brasil Colônia: grandes cidades pequenas vilas in <http://www.nethistoria.com>, 2003.
- **ARENDT**, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo, posfácio Celso Lafer. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- **BARROSO**, Luís Roberto. “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo)”. In GRAU, EROS ROBERTO; SÉRVULO DA CUNHA, SÉRGIO (Org.). Estudos de Direito Constitucional em homenagem José Afonso da Silva. São Paulo. Malheiros Editores, 2003.
- **BEAUD**, Michel. História do Capitalismo: de 1500 aos nossos dias. Tradução Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo. Brasiliense. 1987.
- **BERLIN**, I. Quatro ensaios sobre a liberdade. Brasília: Editora da UNB, 1981.
- **BOBBIO**, Norberto. Locke e o direito natural. Tradução Sérgio Bath. 2ª ed. Brasília: Editora UnB, 1998.
- **BONAVIDES**, Paulo. Curso de direito constitucional. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.
- **BONAVIDES**, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.
- **BONDUKI**, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. São Paulo. Estação Liberdade: FAPESP, 1998.

- **CALDEIRA**, Teresa pires do Rio. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. Tradução de Frank de Oliveira e Henrique Monteiro. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2000.
- **CARVALHO**, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- **CARVALHO**, José Murilo de Carvalho. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- **CARVALHO NETO**, Menelick de. A hermenêutica e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Org.) Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte. Del Rey, 2003.
- **CHALHUB**, Melhim Namem. Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos. Rio de Janeiro. Renovar, 2000.
- **CHAUÍ**, Marilena. Convite à Filosofia. 3ª ed. São Paulo. Editora Ática. 1995.
- **CHAUÍ**, Marilena. Mitologia, ideologia, política: o Brasil e seus fantasmas. In. Direito e Avesso. Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira. Publicação Semestral de Edições Nair Ltda. Ano II, n. 3, 1983.
- **COMPARATO**, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. Revista de Direito Mercantil. São Paulo,, 1986, v. 63.
- **CORREIO BRAZILIENSE**. Brasília. Sexta-feira, 17 de fevereiro de 2006.
- **COULANGES**, Fustel. A Cidade Antiga. Tradução Fernando de Aguiar. São Paulo. Martins Fontes, 2000.
- **DALLARI**, Adilson Abreu Dallari. Problemas e reforma: subsídios para o debate constituinte. 7º Painel. Reforma Urbana. Presidente: Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira. Expositor: Prof. Adilson Abreu Dallari. Debatedores: Des. José Osório de Azevedo Júnior. Dr. Biasse Antônio Ruggero. Coordenados: Dra. Leila Buazar. São Paulo, 1988.
- **ESTADO DE SÃO PAULO**. São Paulo. 24 de janeiro de 2006.
- **FACHIN**, Luiz Edson (Coord.). Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- **FARIA**, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004.

- **FAUSTO**, Boris. História concisa do Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo – Imprensa Oficial do Estado, 2002.
- **FERNANDES**, Edésio. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Edésio Fernandes (Organizador). Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- **FERNANDES**, Edésio. Reformulando a ordem jurídico-urbanística no Brasil. Brasília. 2004 (Texto apresentado na Conferência Nacional de Habitação).
- **FERNANDES**, Florestan. A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.
- **FONSECA**, Márcio Alves. Michel Foucault e o direito. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.
- **FOUCAULT**, Michel. Microfísica do poder. Organização e tradução de Roberto Machado. 3ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982.
- **GOMES**, Orlando. A função social da propriedade. In. Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia. Universidade de Coimbra. Boletim da Faculdade de Direito. Número Especial. V. II. Coimbra, 1989.
- **GOMES**, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- **GROSSI**, Paulo. Mitologias jurídicas da modernidade. Florianópolis. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Fundação Boiteux. 2004.
- **HABERMAS**, Jurgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber; Paulo Astor Soethe e Milton Camargo. 2 ed. São Paulo : Edições Loyola.
- **HOLTON**, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 21, ano 8, fevereiro de 1993.
- **IANNI**, Octávio. O ciclo da revolução burguesa. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1984.
- **KRAEMER**, Eduardo. Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil. In O novo código civil e a Constituição. Ingo Wolfgang Sarlet (Organizador). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- **LIMA**, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 1954.

- **LYRA FILHO**, Roberto. O que é Direito. Coleção Primeiros Passos. São Paulo. Brasiliense, 2005.
- **MACHADO**, Salete Kern Machado; **BICALHO DE SOUSA**, Nair Heloisa. Ceilândia: mapa da cidadania. em formação na defesa dos direitos humanos e na formação do novo profissional do direito. Brasília. Teixeira Gráfica Editora. Universidade de Brasília: decanato de extensão.
- **MAGALHÃES**, Juraci Perez. A propriedade territorial no Brasil e as terras do Distrito Federal. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- **MARES**, Carlos Frederico. A função social da Terra. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- **MARICATO**, Ermínia. Cidades do Brasil: qual gestão? In. Governo e Cidadania: balanço e reflexões sobre o modo petista de governar. Inês Magalhães, Luiz Barreto, Vicente Treva (Org.) São Paulo, 1999.
- **MARTINS**, José de Souza. O cativo da terra. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1979.
- **MAZZONI**, Pietro. La proprietá procedimento: pinificazione del território e disciplina della proprietá.
- **MINISTÉRIOS DAS CIDADES**. Política nacional de desenvolvimento urbano. Nº 1– Cadernos Mocidades. Desenvolvimento Urbano – Anexos, 2004.
- **MEIRELLES**, Jussara. **FACHIN**, Luiz Edson. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. 4. O Ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. Rio de Janeiro. Renova, 1998.
- **MEIRELLES**, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 6ª ed. Atualiz. por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1990.
- **MENDES**, Gilmar. Integração social e perspectiva da democracia. In Constituição e crise política. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- **MIAILLE**, Michel. Introdução Crítica Ao Direito. Lisboa. Tradução Ana Prata. Editorial Estampa. 1994.

- **NETO**, Manoel Lemos de Silva. Cidades inteiras de homens inteiros: o espaço urbano na obra de Milton Santos. In. Acervo: revista do Arquivo Nacional. V. 17, n. 1 (jan./jun. 2004) 'Cidades'. Rio de Janeiro. 2004
- **NOLETO**, Mauro Almeida. Subjetividade jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- **LEAL**, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1977.
- **OLIVEIRA**, Manfredo Araújo de. Ética e Sociabilidade. São Paulo. Loyola. 1993
- **PÁDUA**, José Augusto. "Natureza e projeto nacional: as origens da ecologia política no Brasil". In: PÁDUA, José Augusto *et alli* (Org.). Ecologia & política no Brasil. Rio de Janeiro. Editora Espaço e Tempo: IUPERJ, 1987.
- **PORTO**, Costa. Curso de direito agrário: 1 - formação territorial. Brasília : Fundação Petrônio Portela, 1982.
- **Projeto Moradia** – Instituto Cidadania. Brasil – maio 2000.
- **RAMOS**, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In. Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Luiz Edson Fachin (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, ^a 37, n. 148, out/dez. 2000.
- **ROLNIK**, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2ª ed. São Paulo. Stúdio Nobel: Fapesp. 1999.
- **SANTOS**, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. Rio de Janeiro. 1970.
- **SARMENTO**, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In. Constituição e crise política. José Adércio Leite Sampaio (Coordenador). Belo Horizonte - MG. Del Rey, 2006.
- **SEN**, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- **SILVA**, Jailson de Souza e; **BARBOSA**, Jorge Luiz. Favela: alegria e dor na cidade. Rio de Janeiro. Editora SENAC Rio (X) Brasil, 2005.
- **SILVA**, José Afonso da. Curso de Direito constitucional positivo. 10ª ed. São Paulo: Malheiros.

- **SILVA**, José Bonifácio de Andrada e. Projeto para o Brasil. (Grande nomes do pensamento brasileiro) Organização Miriam Dolhnikoff. São Paulo. Companhia das Letras; Publifolha. 2000.
- **SILVA**, Leandro Ribeiro da. Propriedade rural. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2001.
- **SOUZA**, Jessé. A Modernização Seletiva – Uma interpretação do dilema brasileiro. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 2000.
- **STEINBERGER**, Marília. Formação do aglomerado urbano de Brasília no contexto nacional e regional. In. Brasília – gestão urbana: conflitos e cidadania. Aldo Paviani (org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- **STRECK**, Lênio. Direito Sexuais: filosofia do direito, direito comparado, processo penal, androcentrismo jurídico, hermenêutica jurídica, estudo de casos, jurisprudência, legislação. In: CADERNO THEMIS – GÊNERO E DIREITO. *Direitos sexuais*. Ano III. Porto Alegre: Dezembro de 2002.
- **TEPEDINO**, Gustavo. O velho projeto de um velho código civil. In. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- **TELLES**, Edward. Segregação residencial – Cap. 6. In. Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica. Tradução: Ana Arruda Callado; Nadjeda Rodrigues Marques; Camila Olsen. Rio de Janeiro: Relume Dumará, Fundação Ford, 2003.
- **WOLKMER**, Antônio Carlos. História do direito no Brasil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- **VARELA**, Laura Beck. Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito de brasileiro. Rio de Janeiro: Reonvar, 2005.
- **VEIGA**, José Eli da. Cidades imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula. 2ª ed. Campinas: Autores Associados, 2003.
- **VIAL**, Sandra Regina Martini, Propriedade da Terra. Análise sócio-jurídica. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003.
- <http://cut-rs.org.br/site/opinião.php?codigo=5>
- <http://www.planalto.gov.br/>

7. ANEXO I

2.7.1. Contratos imobiliários

- Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 - Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e sociedades de crédito imobiliário, as letras imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, e dá outras providências;

2.7.2. Condomínio e incorporação

- Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 - Dispõe sobre o condomínio em edifícios e as incorporações imobiliárias;

2.7.3. Desapropriação

- Decreto-lei nº 3.665/1941, que regula a desapropriação de terrenos por razões de utilidade pública;
- Lei nº 4.132/1962, que regula o processo de desapropriação por interesse social. Essa lei assegurou a manutenção de posseiros em terrenos urbanos ocupados como hipótese de interesse social, capaz de justificar a desapropriação (art. 2º, IV);

2.7.4. Locação

- Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979 - Regulava a locação predial urbana;

- Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 - Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanas e os procedimentos a elas pertinentes;

2.7.5. Meio ambiente

- Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências;
- Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – Define os crimes contra o meio ambiente, e fornece outras providências;

2.7.6. Parcelamento urbano e Regularização Fundiária

- Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 - Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências;
- Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999 - Altera o Decreto-Lei nº 3.365/41 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis números 6.015/73 (registros públicos), e 6.766/79 (parcelamento do solo urbano). A intenção do legislador foi permitir ao poder público a realização e a legalização de parcelamentos do solo urbano, com fins habitacionais, em gleba pendente de procedimento judicial expropriatório, fundado na imissão provisória na posse de áreas desapropriadas e permitidas a emissão e o registro do título provisório da cessão da posse de lotes. O outro objetivo da lei foi dar maior autonomia aos municípios no trato das questões pertinentes ao parcelamento do solo urbano, tanto sob o ponto de vista da formulação dos requisitos urbanísticos, quanto sob o ponto de vista da prática dos procedimentos administrativos de aprovação, de regularização e de registro dos parcelamentos, destacando as ações

do poder público nesse campo como de interesse social.²⁷⁴ No trâmite do projeto de lei as emendas recebidas provocaram problemas, como o vácuo entre o que era previsto e o que passa a depender de lei municipal, dentre outras questões;

- Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Regulamenta os arts. 182 183 da Constituição Federal, que estabelece diretrizes gerais de políticas urbanas e dá outras providências.

2.7.7. Patrimônio imobiliário da união

- Dec.- Lei nº 9.760, de 05 de maio de 1946 - Dispõe sobre os bens imóveis da União.
- Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 - Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nº 9.760/46, e 2.398/87.

2.7.8. Patrimônio histórico e tombamento

- Decreto-lei nº 25/1937, que ainda rege a proteção jurídica do patrimônio histórico-cultural;

2.7.9. Registros públicos

- Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

²⁷⁴ Estes objetivos estão descritos em documento publicado pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, em março de 1999.