



br
cidades

**Direito à legalidade e retomada
do controle público sobre a
produção da cidade.**

Ricardo de Sousa Moretti;

Caio Santo Amore

@BRCIDADES

A situação problema

Quem examina a extensão e complexidade das leis urbanísticas e ambientais, das três esferas de governo, que limitam e regulam em minúcias um grande leque de ações no território, pode concluir, de forma precipitada, que existe um efetivo controle público sobre a produção do ambiente urbano. Ao se examinar os resultados dos processos recentes de urbanização que aconteceram nas nossas cidades, percebe-se que alguma coisa não está funcionando adequadamente. O complexo arcabouço legal acaba por legitimar as iniciativas e investimentos que interessam ao capital imobiliário mas funciona mal como instrumento para assegurar a produção de um ambiente urbano equilibrado. Na prática, apenas uma pequena parcela das edificações existentes está completamente alinhada com esse arcabouço e esta irregularidade não se limita à chamada cidade "informal". Em certa medida, a regularidade fundiária plena é difícil de ser alcançada e pressupõe a disponibilidade de recursos financeiros, tempo e conhecimento. Essa legalidade fundiária pode ser considerada um privilégio ao qual pequena parte dos cidadãos tem acesso. Para alguns, a transgressão é uma opção, para evitar os ônus do processo de licenciamento. Para muitos, porém, a "transgressão" não é uma opção, mas a única alternativa para suprir suas necessidades de moradia, previstas como direito constitucional.

A regularidade fundiária plena incluiria as dimensões urbanísticas, edilícias e jurídicas – na dimensão urbanística, implicaria em regularidade do parcelamento do solo e acesso à infraestrutura ; na edilícia, regularidade física e de

uso da edificação efetivamente existente no lote, com todas suas modificações ao longo dos anos; e na jurídica, ou na segurança da posse e propriedade, significaria a correspondência entre os registros de propriedade da gleba original e as parcelas de terra individualizadas, com matrícula registrada nos cartórios de imóveis ou outro documento reconhecendo a posse e a propriedade em nome do responsável pela edificação. De acordo com essa conceituação pode-se dizer que, mesmo na parcela da cidade considerada "formal", a "irregularidade" é presente, muito embora essa ideia seja frequentemente associada a situações de precariedades urbanísticas e habitacionais e, por consequência, à pobreza.

Quando não está associada à pobreza, a informalidade pode se referir a um uso que não foi licenciado ou a reformas e ampliações que não foram aprovadas ou averbadas na matrícula do imóvel e que, não raro, desrespeitam os índices urbanísticos de aproveitamento, ocupação e recuos dos lotes. E essa não é uma situação excepcional. Ao observar os dados da Pesquisa de Condições de Vida da Fundação Seade, percebe-se que no Estado de São Paulo, em 2006, 25,9% das famílias habitavam "casas de frente-fundos", ao que se somam 3,6% em "barracos" e mais 3,2% em "cômodos"; outros 56% estão em "casa isolada" e 11,3% em "apartamentos". Na Região Metropolitana de São Paulo, esses percentuais vão para 35,2%, 2,9%, 4,8%, 41,3% e 15,8%, respectivamente. Necessário destacar que barracos, cômodos e casas de frente-fundo – categorias de evidente irregularidade em relação a coabitação, precariedades habitacionais e à individualização das posses – somam 32,7% no estado e 42,9% na RMSP. Ao considerar ainda que boa parte das

casas isoladas (56% no estado e 41,3% na RMSP) deve padecer de alguma irregularidade edilícia, pode-se ter uma ideia geral do tamanho do problema e de como a formalidade habitacional plena é absolutamente restrita¹.

A população mais pobre arca com elevado ônus por não ter acesso à regularidade. Esse ônus se manifesta quando o imóvel, por qualquer motivo, precisa ser vendido e seus proprietários não conseguem ter acesso às linhas oficiais de financiamento. Ocorre quando o imóvel é desapropriado e o valor da indenização é incomparavelmente mais baixo do que daquele que tem a documentação regular. Acontece também pela dificuldade de ter acesso ao sistema oficial de justiça, quando acontece, por exemplo, uma pendência sobre divisas de terra em uma favela. A população acaba sendo obrigada a recorrer a um sistema paralelo de justiça e é obrigada a pagar, mais uma vez, por esse serviço, já que o sistema oficial de justiça é bancado por todos, através dos recursos dos impostos, mas sua atuação dificilmente alcança as favelas e, em geral, os territórios em que prevalece a informalidade.

Do ponto de vista urbanístico, as ilegalidades urbanas de assentamentos ocupados por classes médias e elites podem ser reconhecidas nos "loteamentos fechados", vendidos como "condomínios fechados", que grassam por aí e que afrontaram por quase 40 anos a legislação federal de parcelamento do solo, ao privatizar, na prática, o uso de áreas públicas, vias, espaços livres e comunitários definidos como "bens de uso comum do povo". O verbo "afrontaram" é utilizado no passado porque a Lei 13.465/2017 cria a figura do "condomínio de lotes" e do "loteamento de acesso

¹Ver: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/pcv/index.php?tip=micro> (acesso em janeiro de 2018).

controlado”(Art. 78), modificando a lei 6.766/1979. O condomínio de lotes também altera o Código Civil (Art. 58). Ainda assim, vale chamar a atenção de que “irregularidade”, ou no mínimo para a incompatibilidade e dubiedade entre a lei federal de parcelamento do solo e as produções dos “condomínios fechados” até agora, não está absolutamente superada apenas pela existência desses institutos, pois ainda não há autoaplicabilidade, carecendo de regulamentações sobre procedimentos, parâmetros mínimos e contrapartidas.

Nos ditos “assentamentos populares”, que são mais facilmente reconhecidos como “territórios informais”, pode-se pensar nas favelas que foram iniciadas, não apenas por omissão ou conivência de agentes públicos, mas por ação direta e “oficial” das instituições públicas. Por exemplo, “alojamentos provisórios” construídos para abrigar muito precariamente famílias removidas para execução de obras viárias, e que se consolidaram ao longo de muitos anos; “loteamentos” implantados por prefeituras, sem infraestrutura completa, com dimensões de lotes e ruas abaixo dos parâmetros legais e doação de “kit barracos” para ocupação imediata emergencial²; ou ainda conjuntos habitacionais que, mesmo quando possuem desenho e construção regular do parcelamento e da unidade habitacional, estão implantados em áreas de propriedade mal definida. De qualquer forma, a insegurança na posse afeta de modo mais grave aquelas pessoas que se viram forçadas a autoconstruir sua moradia e também boa parte da estrutura urbana, do parcelamento do solo e da

² “Kit barraco” é um apelido para um conjunto de materiais para se construir emergencialmente uma moradia de madeira para ocupação desses lotes, normalmente eram compostos por algumas placas de compensado, pontaltes e caibros de madeira, alguns metros de fios elétricos e um disjuntor, tubos para água fria e esgoto, uma pia de plástico e torneiras, um vaso sanitário, algumas telhas de fibrocimento.

urbanização, e se encontram alijadas de todas as dimensões da regularidade fundiária anteriormente apresentadas.

Fatores determinantes da situação problema

A busca pelos fatores determinantes da situação problema remete a fatores históricos, que se manifestam, por exemplo, no século XIX com a Lei de Terras e com a política de transferência de terras públicas para domínio privado. Nas décadas que antecederam a promulgação da lei de libertação dos escravos, a política pública de gestão das terras foi construída de forma a dificultar o acesso à terra por parte dos mais pobres, como forma de garantir mão de obra para trabalhar a baixos salários nas grandes fazendas. Naquele momento, na visão dos grandes latifundiários, que forjaram a orientação legal para a gestão das terras, se a mão de obra vai ser livre, o acesso regular à terra precisa ser controlado. Nas últimas décadas, o investimento imobiliário nas cidades se transforma em uma das fontes mais importantes de geração de excedentes para o grande capital e a gestão das terras urbanas passa a ser acompanhada, com atenção, pelos interesses hegemônicos, que controlam boa parte da estrutura legislativa do país. Quando é aprovada uma legislação potencialmente progressista como o Estatuto das Cidades, que regulamenta a função social da propriedade e introduz o uso compulsório de imóveis ociosos, sua aplicação encontra resistências nas estruturas legislativas municipais, onde os interesses imobiliários se fazem fortemente presentes.

Mas pode-se dizer, que os profissionais que trabalham na preparação das leis urbanas, apesar de todo empenho, tem contribuído pouco para o enfrentamento deste quadro. Têm sido produzidas complexas regulamentações legais, que acabam por constituir um campo fértil para a transgressão, para a corrupção e para a construção de privilégios para determinados grupos ou interesses específicos. Difícil justificar o posicionamento hegemônico de preparação de complexos arcabouços de legislação urbanística. Talvez pela expectativa de uma cidade ideal, talvez por excesso de zelo e predominância de uma visão positivista de controle. Encontram-se leis de zoneamento com mais de 1000 páginas, compreensíveis apenas por uma parcela ínfima dos cidadãos ou mesmo dos profissionais envolvidos diretamente na produção da cidade. Quando se considera que nesses municípios com detalhadíssima legislação de zoneamento apenas uma pequeníssima parcela das edificações residenciais está regularizada e que pode ser considerada uma exceção que o uso do imóvel comercial ou de serviços tenha licença plena de funcionamento, constata-se que o tamanho do arcabouço legal é completamente incompatível com a estrutura existente para sua efetiva implementação. Pode-se dizer que parte expressiva das leis já nascem parcialmente mortas e acabam por legitimar a produção de uma pequena parcela da cidade, deixando uma parcela significativa excluída do direito à legalidade. Esse descompasso entre o sistema normativo e a realidade concreta se observa mesmo quando se tratam de leis que visam a regularização das informalidades.

Consequencias e problemas associados à inadequação do controle público

Há graus diferenciados de irregularidade fundiária e a população mais carente é usualmente levada a uma situação em que nem mesmo se garante a segurança de posse, que é proteção contra as diferentes formas autoritárias de remoção forçada. A segurança da posse pode representar um mecanismo de proteção em relação a deslocamentos ou “expulsão branca”, no caso de áreas com interesse para o capital imobiliário, ou ainda, uma possibilidade de negociação por indenizações mais adequadas nos casos de desapropriação. Representa, como anteriormente já indicado, a possibilidade de venda financiada do imóvel, nos casos absolutamente cotidianos (e sem “má intenção” ou “ingratidão”, como podem supor alguns) em que a família tenha interesse ou necessidade em se mudar.

Mas a falta de controle público sobre a produção da cidade tem também outros impactos de caráter coletivo. São dramáticas as conseqüências da falta de controle da ocupação irregular de áreas problemáticas e suscetíveis a problemas geotécnicos, como escorregamentos, erosão e enchentes. A irregularidade é ainda uma forma de evasão fiscal, em especial associada à cobrança incorreta do IPTU- Imposto Predial e Territorial Urbano, ITBI- Imposto de Transmissão de Bens Intervivos (esfera municipal), taxações sobre doações e heranças (estadual) e Imposto sobre Lucro Imobiliário (esfera federal).

Sugestões para enfrentamento do problema

O resgate do controle público da produção da cidade é uma meta gradativa, de médio prazo, que envolve um conjunto

integrado de iniciativas e uma mudança de postura por parte das administrações municipais, em especial dos técnicos que são responsáveis pelo controle urbano. Envolve também o engajamento da população, em geral.

Considera-se que um dos primeiros grandes desafios é a simplificação da legislação urbanística, contemplando a realidade existente na parcela da cidade que tem sido informalmente produzida. Esta revisão deve buscar a qualificação de soluções que são adotadas usualmente pela população, sem procurar impor um modelo de cidade ideal, que nega essa realidade. Como exemplo, é comum a presença de sérias restrições legais para a construção de mais de uma residência no mesmo lote, embora esse tipo de construção seja absolutamente usual na maior parte das grandes cidades. Torna-se necessário tirar este tipo de construção da ilegalidade e também adotar parâmetros que induzam a melhoria da qualidade das novas construções que serão realizadas. Em muitos casos pode ser inclusive estratégico estimular esse tipo de solução, desde que produzida com qualidade, pois evita a dispersão, ao aumentar de forma moderada e controlada a densidade construtiva e habitacional, sem gerar novos espaços afetados pela urbanização. A simplificação não diz respeito apenas a parâmetros que se espelhem ou interajam com aquilo que efetivamente se produz na cidade, mas também à eleição de prioridades, ou seja, da identificação de tópicos relevantes aos interesses públicos e coletivos. Repassar ao profissional responsável pela elaboração do projeto a responsabilidade pelos parâmetros que visam resguardar o conforto de quem vai usar a edificação é uma forma de reduzir e simplificar o arcabouço da legislação urbanística. Necessário também atentar para que esteja na lei aquilo

que além de prioritário na ótica pública, seja efetivamente possível de divulgar e fiscalizar. Deve prevalecer o conceito de que aquilo que está na lei é fundamental, e precisa efetivamente ser cumprido. A simplificação da legislação municipal deve incluir um levantamento cuidadoso dos parâmetros já estabelecidos nas esferas estadual e federal, para evitar redundâncias e contradições. A existência de regras antagônicas é mais comum do que se imagina e constitui um quadro dramático, em que os projetistas ficam reféns daqueles que analisam e licenciam.

Para formulação de um plano de regularização fundiária, que inclui a estratégia de simplificação da legislação e de metas para a gradativa regularização fundiária, é estratégico o envolvimento da população. A realização de eventos públicos, eventualmente descentralizados por bairros, pode ser uma forma de se chegar a prioridades que contam com maior apoio e respaldo popular, em especial quando se consideram as naturais dificuldades de um futuro posicionamento mais firme no sentido de coibir a produção irregular.

A perspectiva de um posicionamento mais firme de controle urbano pressupõe que se consiga uma radical agilização, simplificação e redução dos custos de licenciamento para novas construções, mas também, em especial para os processos de regularização de edificações já existentes, em especial daquelas produzidas pela população de baixo poder aquisitivo. Pressupõe ainda o fornecimento da assistência técnica gratuita para projeto de regularização e para as obras, de urbanização de assentamentos precários, para reforma e melhoria de edificações existentes e para

projeto e construção de novas edificações de interesse social.

Uma iniciativa polêmica, porém, inevitável no processo de retomada do controle sobre a produção da cidade é a anistia para edificações existentes que não foram licenciadas e mesmo para as que não atendem à legislação. Porém cumpre refletir em quais casos, com quais ônus, para qual população alvo. Vários debates estão envolvidos: quais situações de transgressão pregressa não serão admitidas para efeito de regularização, quais serão objeto de uma análise mais detalhada antes da anistia, quem fará essa análise, existirão medidas compensatórias para a regularização e em quais casos. É especialmente importante a clareza e viabilidade financeira para todos do processo de regularização, para evitar o risco de uma anistia que na prática alcance e beneficie apenas as edificações de alto valor agregado que descumpriram a lei.

Um posicionamento mais firme no controle da produção da cidade é uma iniciativa que exige uma comunicação social muito eficiente, mesmo depois de tomadas as iniciativas anteriormente apontadas. Durante muitos anos houve o predomínio da liberdade de ação e impunidade com a transgressão. A aceitação de um novo posicionamento em que as construções irregulares serão identificadas e punidas envolve um processo de educação popular e campanhas de esclarecimento sobre a importância e necessidade de controle público efetivo sobre o que se produz na cidade. Torna-se necessária a modernização das estruturas de cadastro e localização espacial das edificações licenciadas, de forma a viabilizar o controle futuro de edificações irregulares. Da mesma forma, se faz

necessária a modernização dos mecanismos para acompanhamento, controle e fiscalização da produção da cidade, incluindo sobrevôos sistemáticos com utilização de drones, formulação de convênios com as empresas de serviços públicos de abastecimento de água e energia elétrica, de forma a acompanhar novas ligações e aumentos de consumo injustificado, que sinalizam situações de irregularidade.

A meta de cidades inclusivas exige igualdade de oportunidades e o quadro atual, em que a legalidade constitui um privilégio para poucos, precisa e pode ser revertida.