

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Paulo Somlanyi Romeiro

**Zonas Especiais de Interesse Social:
materialização de um novo paradigma no tratamento de
assentamentos informais ocupados por população de
baixa renda**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Paulo Somlanyi Romeiro

**Zonas Especiais de Interesse Social:
materialização de um novo paradigma no tratamento de
assentamentos informais ocupados por população de
baixa renda**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado, área de concentração de Direito Urbanístico, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Saule Jr.

SÃO PAULO
2010

3

FICHA CATALOGRÁFICA

Romeiro, Paulo Somlanyi.

Zonas Especiais de Interesse Social : materialização de um novo paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda / Paulo Romeiro - 2010.
122 f.

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito do Estado), área de concentração Direito Urbanístico, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1. Função social. 2. Assentamentos, população de baixa renda. 3.

CDU 347
R763z

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Nelson Saule Júnior

Profa. Dra. Betânia de Moraes Alfonsin

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao professor e parceiro Nelson Saule Júnior, grande lutador pelo direito à cidade e à reforma urbana no Brasil e no mundo, que, muito antes de se tornar meu orientador neste trabalho, me apresentou para a temática do direito urbanístico e da reforma urbana, me dando a primeira oportunidade de me aproximar e, conseqüentemente, me apaixonar pelo tema.

Seria impossível nomear todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização desse trabalho. Assim, gostaria de agradecer a todos os colegas de trabalho e companheiros de luta pela reforma urbana, que tornaram possíveis as reflexões aqui realizadas.

Não posso deixar de agradecer, ainda, aos meus professores e colegas no mestrado, e aos professores que participaram do meu Exame de Qualificação, Carlos Ari Vieira Sundfeld e Celso Fernandes Campilongo, pelas importantes contribuições aportadas.

Por fim, gostaria de agradecer à minha companheira, Iara, à minha família e aos meus amigos, que diariamente me dão força e alegria no caminho dessa vida.

RESUMO

ROMEIRO, Paulo Somlanyi. **Zonas Especiais de Interesse Social**: materialização de um novo paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda. São Paulo, 2010. 122 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Esta pesquisa tem como objetivo demonstrar o papel desempenhado pelas zonas especiais de interesse social (ZEIS) na materialização de um novo paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda. Essa mudança de paradigma diz respeito à forma de tratamento desses assentamentos a partir da inauguração do novo marco legal urbano brasileiro com a Constituição Federal de 1988 e sua consolidação com a promulgação do Estatuto da Cidade em 2001. Por meio da análise da doutrina nacional, dos avanços recentes da legislação federal em matéria de direito urbanístico, e da conduta da administração pública, pretendemos demonstrar que essa mudança de paradigma é decorrente da possibilidade de início de um processo de efetivação do princípio da função social da propriedade, mas também decorrente da consagração em nosso ordenamento jurídico das diretrizes gerais da política urbana. Em especial as que estabelecem o direito à cidades sustentáveis, à gestão democrática das cidades e à urbanização e regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda. Essas inovações operam transformações

profundas no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que reconhecem aos moradores de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda um direito subjetivo à regularização fundiária. A materialização desse tratamento diferenciado decorre da possibilidade do estabelecimento de um regime jurídico especial para urbanização e regularização fundiária desses assentamentos quando reconhecidos como ZEIS pelo Plano Diretor ou outra lei municipal. Demonstraremos o significado do novo marco legal, e especialmente das ZEIS, em uma mudança na forma de utilização do instrumento do zoneamento como instrumento de planejamento urbano. Analisaremos as conseqüências da diretriz geral da política urbana da gestão democrática da cidade no processo de implementação das ZEIS, na medida em que seu regime especial determina a adoção de um processo democrático e participativo. Demonstraremos ainda o papel desempenhado pela ZEIS no equilíbrio entre o direito à ordem urbanística e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo também um regime especial para a aplicação de normas ambientais em processos de regularização fundiária. Por fim, esta pesquisa analisa aspectos do processo de implementação das ZEIS pelos municípios, tais como sua regulamentação, elaboração, aprovação e registro do projeto de regularização fundiária e seu controle urbano.

Palavras-chave: Função social. Assentamentos, população de baixa renda. Regularização fundiária. Política Habitacional. Gestão democrática.

7

ABSTRACT

ROMEIRO, Paulo Somlanyi. **Special Zones of Social Interest: materialization of a new paradigm in the treatment of informal settlements occupied by low-income people.** São Paulo, 2010. 122 f. Master's Thesis - Faculty of Law, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

This research aims to demonstrate the role played by the Special Zones of Social Interest (ZEIS) in the materialization of a new paradigm on the treatment of informal settlements occupied by low-income population. This paradigm shift regards to how these settlements are handled since the introduction of Brazilian's new urban legal framework as a result of the 1988 Constitution and its consolidation with the promulgation of the Statute of the City in 2001. Through the analysis of the national doctrine, of the recent advances of federal legislation on urban law and of the conduct of public administration, we intend to demonstrate that this paradigm shift is due to the possibility of the beginning of a process to effect the principle of the social function of property. It also follows the establishing in our legal system of the general guidelines for urban policy, in particular the ones that constitute the right to sustainable cities, to democratic management of cities and to urbanization and land regularization of areas occupied by low-income population. These innovations operate profound changes in the Brazilian legal system, as they recognize, to the residents of informal settlements occupied by low-income population, a subjective right to land regularization. The materialization of this differential treatment stems from the possibility of establishing a special legal scheme for urbanization and land regularization, when these settlements are recognized as ZEIS by the Master Plan or other municipal law. We demonstrate the meaning of the new legal framework, especially of ZEIS, in a change in the way of using the zoning

tool as an instrument for urban planning. We analyze the consequences of the general guideline of the urban policy for the democratic management of the city in the process of implementation of the ZEIS, as its special scheme determines the adoption of a democratic and participatory process. We also demonstrate the role played by ZEIS in the equilibrium between the right to the urbanistic order and the right to an ecologically balanced environment, establishing a special scheme for the application of environmental standards in processes of land regularization. Finally, this research examines aspects of the implementation process of ZEIS by municipalities, such as its regulation, preparation, approval and registration of the land regularization project and its urban control.

Keywords: Social function. Settlements, low-income population. Regularization. Housing Policy. Democratic management

8

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1. O DELINEAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E AS ZEIS.....	12
1.1 Função social da propriedade urbana	13
1.2 O Cumprimento da função social da propriedade urbana	15
1.3 Função social da cidade e bem-estar de seus habitantes	17
1.4 Estatuto da Cidade e as diretrizes gerais da política urbana.....	19
CAPÍTULO 2. PLANO DIRETOR, PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO..	24
2.1 Zoneamento	30
2.2 Zonas Especiais de Interesse Social	37
2.2.1 Tratamento das ZEIS na legislação federal	43
2.3 O Significado das ZEIS na utilização do zoneamento	49
2.4 O Papel das ZEIS na materialização da mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda.....	54
CAPÍTULO 3. O SIGNIFICADO DA GESTÃO DEMOCRÁTICA NO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS ZEIS	60

3.1 As ZEIS no plano municipal de habitação de interesse social	66
3.2 Projeto de regularização fundiária.....	70
3.2.1 Conselho gestor das ZEIS	73
3.3 A Judicialização das ZEIS.....	75
CAPÍTULO 4. O PAPEL DAS ZEIS NO EQUILÍBRIO ENTRE A ORDEM URBANÍSTICA E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.....	82
4.1 Direito ao meio ambiente equilibrado como uma das funções sociais da cidade.....	85
4.2 A Relação das ZEIS com a questão ambiental em planos diretores municipais	87
	9
4.3 ZEIS e a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente (APP).....	90
4.4 ZEIS e a regularização fundiária em áreas de proteção e recuperação aos mananciais da RMSP	94
CAPÍTULO 5. A IMPLEMENTAÇÃO DAS ZEIS PELOS MUNICÍPIOS.....	97
5.1 A Regulamentação das ZEIS em âmbito municipal.....	98
5.2 Requisitos urbanísticos do projeto de regularização fundiária ZEIS	101
5.3 O Processo de aprovação do projeto de regularização fundiária em ZEIS	105
5.3.1 O Registro do projeto de regularização fundiária em ZEIS	108
5.4 O Controle urbano nas ZEIS entre sua demarcação e regularização	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS	116

LISTA DE SIGLAS

AEIS – Área de Especial Interesse Social.
APP – Áreas de Preservação Permanente.
APRM – Área de Proteção e Recuperação aos Mananciais.
ARA 1 – Áreas de Recuperação Ambiental 1.
CF – Constituição Federal.
COMUL – Comissões de Urbanização e Legalização.
CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente.
EES – Estações Elevatórias de Esgoto.
EHIS – Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social.
ETES – Estação tratamento de esgotos.
HIS – Habitações de Interesse Social.
HMP – Habitações do Mercado Popular.
IPTU – Imposto Predial Territorial Urbano.
ITR – Imposto Territorial Rural.
LUOS – Lei de Uso e Ocupação do Solo.
MOD – Macrozona de Ocupação Dirigida.
MP – Medida Provisória.
MURA – Macrozona Urbana de Recuperação Ambiental.
PREZEIS – Plano de Regularização das Zonas Especiais de Interesse Social.
RMSP – Região Metropolitana de São Paulo.
SNHIS – Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.
ZEIS – Zona Especial de Interesse Social.

INTRODUÇÃO

O processo de urbanização brasileiro se caracteriza pela formação de um grande número de assentamentos informais, considerando as condições políticas, econômicas, sociais, e também jurídicas em que se deram esse processo, que não permitiu que grande parte da

população brasileira tivesse acesso ao mercado formal de terras. “Ao longo das décadas de crescimento, mas, sobretudo, nas duas últimas décadas, dezenas de milhões de brasileiros não tiveram acesso ao solo urbano e à moradia, senão por meio de processos e mecanismos informais - e ilegais.”¹

Estima-se que, no Brasil, 12 milhões de domicílios ocupados por população de baixa renda estão inseridos em assentamentos informais e que quase 100% das cidades com mais de 500 mil habitantes, 80% das cidades com 100 mil a 500 mil habitantes possuem assentamentos informais².

Esse quadro faz com que, há pelo menos quase três décadas, se iniciasse no Brasil um processo de enfrentamento da produção da irregularidade urbana, por parte dos municípios na implementação da política urbana, por meio da implementação de programas de urbanização e regularização fundiária. Resultado desse processo, pode-se afirmar hoje a existência de um direito subjetivo à regularização fundiária dos ocupantes de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda que estabelece um novo paradigma na forma de tratamento dos assentamentos informais que se reflete tanto na produção da legislação urbana como na conduta da administração pública.

Este estudo tem por objetivo demonstrar o papel desempenhado pelas Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), instrumento da política urbana previsto no art. 4, V, “f” do Estatuto da Cidade, na materialização desse novo paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda.

O paradigma ao qual se refere este estudo diz respeito à forma de tratamento dos assentamentos informais, a partir da inauguração do novo marco legal urbano brasileiro com a

¹FERNANDES, Edesio. Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros *In*: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 19.

²REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 7.

Constituição Federal de 1988 e sua consolidação com a promulgação do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Pretende-se demonstrar que, a partir das inovações trazidas pelo novo marco legal urbano vigente - que permitem dar concretude ao princípio da função social da propriedade, previsto nas Constituições brasileiras desde 1937 - se operam transformações profundas no

ordenamento jurídico, inaugurando um novo paradigma no tratamento dos assentamentos informais e que as ZEIS têm um papel fundamental na materialização desse novo paradigma.

Nesse sentido, será apresentado no primeiro capítulo desta pesquisa compreensão acerca da função social da propriedade, com o objetivo de determinar como, considerando o ordenamento jurídico vigente, em especial por meio de uma análise detalhada do art. 182, da Constituição Federal, se determina o conteúdo da função social da propriedade urbana e quais os parâmetros existentes para essa definição.

Neste mesmo capítulo é demonstrado, por meio da análise da doutrina nacional e dos avanços recentes da legislação federal em matéria de direito urbanístico, que tal mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais é decorrente da possibilidade de dar concretude ao princípio da função social da propriedade, mas também decorrente da consagração em nosso ordenamento jurídico das diretrizes gerais da política urbana do direito às cidades sustentáveis, da gestão democrática das cidades e da urbanização e regularização fundiária de áreas ocupadas pela população de baixa renda.

O papel que vem sendo desempenhado pelo instrumento das ZEIS, na materialização de um novo paradigma no tratamento de assentamentos informais, permite aferir uma mudança na própria utilização do instrumento do zoneamento.

No segundo capítulo, por meio da análise da doutrina nacional, que versa sobre as ZEIS, assim como os avanços trazidos pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que regulamenta, em nível nacional, a regularização fundiária, pretende-se demonstrar que o zoneamento, a partir das ZEIS, não se restringe ao estabelecimento de limitações administrativas como o zoneamento funcional tradicional, mas expande os objetivos da sua utilização, como se observará no decorrer da análise.

Discorre-se, ainda, no capítulo II, acerca do significado das ZEIS na materialização de um novo paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda.

A materialização do novo paradigma no tratamento de assentamentos informais é possível, tendo em vista que as ZEIS estabelecem um regime jurídico especial de urbanização e regularização fundiária. Tal regime, no entanto, não diz respeito apenas à possibilidade do estabelecimento de normas especiais de urbanização, parcelamento, uso e ocupação do solo e edificações, mas orienta o procedimento que deve ser adotado para a definição dessas normas,

uma vez que o estabelecimento desse regime deve respeitar a diretriz geral da política urbana que determina a necessidade de gestão democrática da cidade. Dessa forma, analisa-se no capítulo III desta pesquisa, as conseqüências práticas da diretriz geral da política urbana da gestão democrática da cidade, no processo de implementação das ZEIS.

No quarto capítulo, busca-se evidenciar, a partir dos recentes avanços existentes no diálogo entre a legislação urbanística e ambiental, em âmbito nacional, estadual e municipal, que, quando se trata de regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, as ZEIS têm desempenhado, também, um papel fundamental no equilíbrio entre o direito à ordem urbanística e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que abre possibilidade, a partir do estabelecimento de um regime especial de aplicar essas normas com razoabilidade, de se estabelecer um diálogo entre esses dois sistemas.

Por fim, no capítulo V, pretende-se demonstrar que o processo de implementação das ZEIS deve, necessariamente, ocorrer de forma a reconhecer de fato que se trata de regime especial de urbanização e regularização fundiária, de forma a estabelecer de maneira inequívoca uma fronteira entre um processo de regularização fundiária e o processo de implementação de um novo loteamento, considerando-se a natureza distinta destes dois processos.

12

CAPÍTULO 1. O DELINEAMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E AS ZEIS

Para a compreensão do instrumento das Zonas Especiais de Interesse Social, é fundamental assimilar as mudanças trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Cidade, em especial, as mudanças trazidas pelo capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, consoante seus arts. 182 e 183, que têm sua possibilidade de aplicação consolidada pela promulgação do Estatuto da Cidade, especialmente no que diz respeito às diretrizes gerais da política urbana expressas em seu art. 2.

Ao tratar da evolução do ordenamento jurídico brasileiro em matéria de direito urbanístico, a partir da promulgação da Constituição Federal 1988 e do Estatuto da Cidade, Edésio Fernandes afirma que:

[...] em última análise, toda e qualquer lei urbanística ou ambiental implica em materializar o princípio fundamental do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental. Trata-se do princípio que já vinha sendo repetido por todas as Constituições brasileiras desde 1934, sem que tivesse sido claramente definido em termos conceituais ou devidamente operacionalizado através da criação de mecanismos e instrumentos constitucionais e legais que permitissem e garantissem o seu cumprimento. Somente na Constituição Federal de 1988 o princípio da função social da propriedade urbana encontrou uma fórmula conceitual consistente, que pode ser sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal”³.

A partir da Constituição Federal de 1988, foi estabelecido um tratamento mais adequado para que o princípio da função social da propriedade pudesse ser aplicado por meio de sua definição pelo Plano Diretor. É possível afirmar, portanto, em que pese sua previsão em sede constitucional desde 1934, que o início de um processo de efetivação do princípio da função social da propriedade só foi possível com o advento da Constituição Federal de 1988. Para José Afonso da Silva, ao tratar do conceito e objeto da propriedade urbana:

Com as normas dos arts. 182 e 183, a Constituição Federal fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito

³FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. *In*: ESTATUTO DA CIDADE COMENTADO. Liana Portilho Mattos (org.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 35.

urbanístico a fim de cumprir a sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana; realizar, em suma, as funções sociais da cidade⁴.

Na medida em **que propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico, a fim de cumprir a sua função social específica**, é possível afirmar que a legislação urbanística conforma o direito de propriedade urbana por meio da definição do conteúdo de sua função social.

A compressão de como se processa o delineamento do cumprimento da função social da propriedade urbana é fundamental para a compreensão do instrumento das ZEIS e seu significado na mudança de paradigma, no tratamento de assentamentos informais, justamente pelo papel desempenhado por tal instrumento na definição do conteúdo da função social da propriedade urbana e, portanto, no condicionamento da propriedade urbana a sua função

social, como pode-se observar ao longo desta análise.

Discorre-se adiante, a partir de uma análise detalhada do art. 82, CF, sobre a função social da propriedade urbana e seu delineamento a partir do novo marco jurídico-urbanístico brasileiro, inaugurado pela Constituição Federal e consolidado pelo Estatuto da Cidade.

1.1 Função social da propriedade urbana

A efetiva aplicação do princípio da função social da propriedade urbana é de fundamental importância

A função social da propriedade é um dos princípios informadores do direito urbanístico e, segundo Silvio Luis Ferreira da Rocha, “pode ser concebida como um poder dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo”⁵.

Rocha ainda afirma que:

⁴SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 77.

⁵ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 71.

[...] como princípio normativo o princípio da função social afeta o mecanismo de atribuição do direito de propriedade e o regime de exercício. A atribuição do direito de propriedade não se efetua de modo incondicionado, mas submetida ao cumprimento, por parte do proprietário, da orientação social que contém. A função social implica que se reconheça ao direito de propriedade a ausência de determinadas faculdades, o exercício condicionado de outras e o dever de exercitar algumas livremente ou de acordo com determinados critérios⁶.

Fazendo referência a Pedro Escribano Collado, Rocha afirma que “a função social oferece um critério de interpretação válido para todas as normas, gerais e especiais que fazem referência ao direito de propriedade em seus vários aspectos e momentos”⁷.

Esse critério de interpretação orienta, inclusive, o processo de formulação da política urbana municipal, do planejamento urbano municipal e, portanto, de demarcação das ZEIS. Essa é a razão da importância da compreensão do delineamento da função social da

propriedade urbana para o objeto desta pesquisa.

Para Luis Manuel Fonseca Pires, no contexto do ordenamento jurídico em vigor,

[...] a propriedade deve ser concebida como um direito subjetivo, mas também acrescida do dever de atender a função social. E a compreensão desta expressão reclama, por seu turno, entender, antes, que função é conceito que se contrapõe a idéia de autonomia da vontade, pois a função social é o enfeixamento de potestades a serem exercidas não em interesse próprio, mas para realizar um interesse de terceiro. De tal modo, ao assegurar a intelecção de função social da propriedade a Constituição Federal prescreveu uma dimensão pública a um direito que historicamente consagrava-se com aspectos exclusivamente privados⁸.

Para a juíza federal Regina Helena Costa, fazendo referência ao autor espanhol Antonio Carceller Fernandez:

[...] o princípio da função social da propriedade, que, para a “Ley del suelo” é o encargo mais delicado e difícil que tem de enfrentar a ordenação urbanística, vez que, se a propriedade é reconhecida e amparada pelo Poder Público, também deve harmonizar-se o exercício de suas faculdades com os interesses da coletividade⁹.

⁶ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 72.

⁷Idem, ibidem, p. 72-73.

⁸PIRES, Luis Manuel Fonseca. A propriedade privada em área de proteção ambiental: limitações ou restrições administrativas. In: INTERVENÇÕES DO ESTADO. Luis Manuel Fonseca Pires e Maurício Zockun. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008, p. 34.

⁹COSTA, Regina Helena. Princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988. In. TEMAS DE DIREITO URBANÍSTICO 2. Adilson Abreu Dallari e Lucia Val Figueiredo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 118.

Assim, considerando as funções normativa e interpretativa do princípio da função social da propriedade¹⁰, é preciso delinear para a propriedade urbana o cumprimento de sua função social. Nesse sentido, é necessário, para uma real compreensão do alcance do princípio da função social da propriedade urbana no direito urbanístico, perceber o significado do art. 182, § 2º, CF, que atribui ao município, por meio do plano diretor, definir quando a propriedade urbana cumpre sua função social.

1.2 O Cumprimento da função social da propriedade urbana

Conforme mencionado, o planejamento urbano e, portanto, a demarcação das ZEIS se orienta pelo princípio da função social da propriedade. Assim, para se compreender o papel das ZEIS na materialização de um novo paradigma, no tratamento de assentamentos informais, é fundamental entender quais as balizas que definem o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Para compreender a exata medida da função social da propriedade urbana no ordenamento jurídico brasileiro, necessária se faz uma análise retida do art. 182, CF, disposto no capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, presente no Título VII da Ordem Econômica e Financeira.

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, § 2º, CF). O plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º, CF). 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 (art. 182, *caput*, CF).

A leitura integral do art. 182, CF, incluindo seu § 4º, do qual tratar-se-á a seguir, esclarece de forma inequívoca o significado do cumprimento da função social da propriedade urbana e seu delineamento no ordenamento jurídico brasileiro.

O § 2º do art. 182 estabelece que é o plano diretor, lei municipal, que determina quando a propriedade urbana cumpre sua função social. Estabelece, ainda, que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano.

¹⁰ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 72-73.

No entanto, a execução da política urbana e, portanto, a própria elaboração do plano diretor tem parâmetros e objetivos definidos pelo próprio *caput* do art. 182, uma vez que este estabelece que a política urbana deverá ser executada pela municipalidade, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nesse sentido, ao remeter ao plano diretor a definição da função social da propriedade urbana, o ordenamento jurídico o faz já estabelecendo objetivos e parâmetros para o

cumprimento da função social da propriedade urbana. Os parâmetros são definidos pelas diretrizes gerais da política urbana previstas no *caput* do art. 182, CF, e, de fato, estabelecidas no art. 2 do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01, que regulamentou o capítulo da política urbana da Constituição Federal estabelecendo, entre outras providências, as tais diretrizes fixadas em lei.

Os objetivos do plano diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, ao determinar quando a propriedade urbana cumpre sua função social, deverão ter necessariamente ligação com os objetivos da política urbana, conforme demanda o *caput* do art.182, CF: ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Assim, resta evidente que a função social da propriedade deverá ser delineada pelo plano diretor de acordo com as diretrizes gerais da política urbana expressa no art. 2 do Estatuto da Cidade e com os objetivos expressos para a política urbana no *caput* do art. 182, CF.

Quanto ao § 4º do art. 182, CF, este estabelece os instrumentos de indução do uso do solo urbano para fins de cumprimento da função social da propriedade, é preciso compreender que tal instrumento tem como objetivo criar condições para o enfrentamento de um aspecto do descumprimento da função social da propriedade urbana, que é a sua retenção especulativa que gere sua subutilização ou não utilização.

Tal instrumento, apesar de fundamental para o enfrentamento desse grave problema das cidades brasileiras, não esgota, de forma alguma, o conteúdo das possibilidades de exigência do cumprimento da função social da propriedade, desse, representando apenas um aspecto. No mesmo sentido, afirma Fernando Dias Menezes de Almeida que, “uma leitura combinada do citado § 2º com o § 4º do mesmo art. 182 da Constituição permite que se infira ao menos um aspecto material da concepção do constituinte acerca da função social da

17

propriedade urbana: o solo urbano não cumpre sua função social se não utilizado, subutilizado ou não edificado”.¹¹

No entanto, pela leitura integral do art. 182, a função social da propriedade urbana, apesar da precisão e importância do § 4º, do art. 182, CF, no que diz respeito ao enfrentamento da retenção especulativa de imóvel urbano, não pode ter sua aplicação restrita a interpretação sobre utilização ou não utilização de determinado imóvel. A definição do

cumprimento da função social da propriedade passa por uma análise das funções sociais da cidade, pelas diretrizes gerais do Estatuto da Cidade e pelas regras contidas para cada área da cidade no plano diretor.

1.3 Função social da cidade e bem-estar de seus habitantes

O art. 182, *caput*, estabelece os objetivos da política urbana a ser executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei. Como já comentado, os objetivos da política urbana devem ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Uma vez que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, além de garantir o bem-estar de seus habitantes, e a propriedade cumpre sua função social quando atende as exigências expressas para o plano diretor resta evidente que a função social da propriedade urbana está intrinsecamente relacionada com o desenvolvimento das funções sociais da cidade.

No mesmo sentido, Daniela Campos Libório Di Sarno afirma ao discorrer sobre a função social da cidade que:

Entendemos esta expressão consagrada no Texto Constitucional, no art. 182, como a síntese suprema do Direito Urbanístico. Ela resume a finalidade última das atividades urbanísticas, quer sejam públicas, quer sejam privadas. Traduz, em sua essência, a vocação do coletivo sobre o particular, dá respaldo e sustenta o princípio

¹¹ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos de política urbana: do parcelamento, edificação e utilização compulsórios. *In*: ESTATUTO DA CIDADE: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários. Odete Medauar, Fernando Dias Menezes de Almeida (COORD.). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 61.

da função social da propriedade; por isso que, mais que a propriedade, a cidade deve existir e servir a seus habitantes¹².

No ordenamento jurídico brasileiro, as funções sociais da cidade estão expressas no art. 2, inciso I, do Estatuto da Cidade, que consagra o direito à cidade sustentável. Este inciso estabelece que o direito às cidades sustentáveis deve ser entendido como direito à terra

urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. Nesse sentido, as funções sociais da cidade se conectam com a compreensão do direito às cidades sustentáveis, uma vez que as funções que a cidade deve desempenhar são fundamentalmente para garantir o exercício do direito à cidade sustentável.

É fundamental, no entanto, a compreensão de que a cidade só desenvolve as suas funções sociais na medida em que é também democrática, como pode ser observado adiante neste estudo, considerando a gestão democrática da cidade ser outra entre as diretrizes gerais da política urbana expressa no Estatuto da Cidade.

No mesmo sentido se manifestou Nelson Saule Júnior, para quem:

As funções sociais da cidade, como interesses difusos, devem compreender o acesso, de todos que vivem na cidade, à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, ao transporte público, ao saneamento básico, à saúde, educação, cultura, esporte, lazer, enfim, aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade¹³.

Assim, a função social da propriedade urbana, uma vez que tem relação intrínseca com as funções sociais da cidade, apenas se cumpre se estiver compatível com o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e, portanto, se de fato garantir a todos o exercício pleno do direito à cidade sustentável.

Neste contexto, vale ressaltar o papel das ZEIS de reconhecer que a população moradora de determinada área da cidade não tem condições de exercer plenamente seu direito à cidade sustentável.

¹²DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004, p. 47.

¹³SAULE JÚNIOR, Nelson, *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 221-222.

1.4 Estatuto da Cidade e as diretrizes gerais da política urbana

O Estatuto da Cidade regulamenta os arts. 182 e 183, CF, que estabelece as diretrizes

gerais previstas na Carta Magna brasileira no parágrafo único do art. 1, define a natureza e objetivos do diploma legal por meio da definição do Estatuto da Cidade como uma lei que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Este dispositivo sintetiza a forma como deve ser utilizada a propriedade urbana, considerando a necessidade de efetivação do princípio da função social da propriedade. A propriedade urbana deve ser utilizada, consoante as normas de ordem pública e interesse social, em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. As normas de ordem pública e interesse social serão elaboradas no processo de formulação da política urbana, por meio do planejamento urbano expresso pelo Plano Diretor.

Para compreensão da importância do Estatuto da Cidade, e de suas diretrizes gerais, é preciso compreender as possibilidades de controle por parte do Poder Público dos processos de desenvolvimento urbano antes de sua promulgação. Segundo Edésio Fernandes:

[...] antes da Constituição Federal de 1988, ao longo do processo de urbanização, o Poder Público, em todas as esferas governamentais, tinha poucas condições jurídico-políticas de controlar os processos gerais de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, fosse pela imposição de restrições aos direitos de propriedade, ou, menos ainda, no sentido de materializar a noção da função social da propriedade, introduzida pela Constituição Federal de 1934. Expressando a ideologia individualista do Código Civil, todas as Constituições anteriores à de 1988 estabeleceram que somente a legislação federal poderia regular as relações de propriedade, pois essas teriam uma natureza civil - e não urbana ou social. Na falta de uma lei federal, a intervenção do Poder Público, no controle do processo de desenvolvimento urbano, sempre acarretou controvérsias jurídicas¹⁴.

¹⁴FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. *In*: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 39.

Segundo Odete Medauar,

Hoje, a Constituição brasileira trata de modo explícito e amplo da questão urbana, o que é algo de grande significação para a vida coletiva nas cidades. E o Estatuto da

Cidade veio explicitar o delineamento trazido pelo texto constitucional, representando um avanço, seja no aspecto do próprio ordenamento jurídico do País, seja no tocante as possibilidades que oferece para a melhoria da convivência urbana.

[...] O Estatuto da Cidade fornece, então, os parâmetros aos Executivos e Legislativos municipais na elaboração de suas leis e planos urbanísticos¹⁵.

O principal parâmetro para o delineamento da função social da propriedade é a possibilidade de exercício por todos os habitantes da cidade do direito à cidades sustentáveis e a gestão democrática das cidades.

No que tange às diretrizes gerais da política urbana, expressas no art. 2 do Estatuto da Cidade, nem todas dizem respeito especificamente às formas de uso da propriedade ou são uma orientação para delineamento e cumprimento de sua função social; entre as diretrizes gerais há aquelas que tratam exclusivamente de diretrizes para a gestão urbana como, por exemplo, o art. 2, III, que trata da necessidade de cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social.

Entre as diretrizes gerais que tratam especificamente do uso da propriedade urbana que orientam a compreender o cumprimento de sua função social tem-se, além do direito às cidades sustentáveis (inciso I), as previstas nos incisos VI, XII e XIV.

O inciso VI do art. 2 do Estatuto da Cidade estabelece como diretriz geral da política urbana, a ordenação e controle do uso do solo de forma a evitar: a utilização inadequada dos imóveis urbanos; a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; a deterioração das áreas urbanizadas; a poluição e a degradação ambiental.

Importante mencionar que a ordenação do uso do solo, de que trata tal inciso, se dá por meio do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e

¹⁵MEDAUAR, Odete, A força vinculante das diretrizes da política urbana. *In*: TEMAS DE DIREITO URBANÍSTICO 4. Daniel Roberto Fink (org.) São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005, p. 23.

definidor do cumprimento da função social da propriedade urbana. Nesse sentido, uma vez

que o plano diretor deve estar de acordo com as diretrizes gerais fixadas em lei, não resta qualquer dúvida de que a função social da propriedade urbana e seu cumprimento devem observância às diretrizes gerais fixadas em lei pelo Estatuto da Cidade.

O inciso XII traz, novamente, o componente ambiental como uma diretriz da política urbana ao estabelecer como uma de suas diretrizes gerais a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. Ou seja, a proteção do meio ambiente natural e construído, patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico são de observância fundamental do plano diretor para determinação do cumprimento da função social da propriedade.

Por fim, com relação às diretrizes gerais que orientam a definição do cumprimento da função social da propriedade, no que diz respeito ao instrumento das ZEIS, destaca-se a diretriz da política urbana expressa no inciso XIV, do art. 2, do Estatuto da Cidade, que estabelece a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais como diretriz geral da política urbana. Assim, a propriedade ocupada por população de baixa renda, que não tenha passado por processo de regularização ou urbanização, não cumpre sua função social.

Considerando a urbanização e a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda ser uma das diretrizes gerais da política urbana e a força vinculante das diretrizes gerais, é evidente a necessidade de as legislações urbanas serem elaboradas no sentido da realização de processos de regularização fundiária de assentamentos informais.

Assim, o fato de o plano diretor dever ser elaborado de forma a possibilitar o cumprimento das diretrizes gerais fixadas em lei, tem uma importância muito grande relacionada à aplicação das ZEIS, uma vez que, considerando-se a diretriz expressa no art. 2. De acordo com o inciso XIV, desse mesmo artigo, a legislação municipal deve ser elaborada de forma a levar os assentamentos informais à sua regularização.

As diretrizes gerais fixadas pelo art. 2 do Estatuto da Cidade, portanto, servem de parâmetro para a definição do conteúdo da função social da propriedade e da cidade e tem

relação direta com as ZEIS, na medida em que entre elas está prevista a urbanização e

regularização fundiária de assentamentos informais, ocupados por população de baixa renda. A consagração do direito à cidade e da gestão democrática da cidade e a possibilidade de dar concretude ao princípio que determina o cumprimento da função social da propriedade, condição trazida pela possibilidade de determinação do seu conteúdo por meio do plano diretor, opera transformações profundas no ordenamento jurídico-urbanístico brasileiro, o que também traz modificações na utilização de instrumentos já utilizados há algum tempo como zoneamento, na disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, conforme observado ao longo desta análise.

A consagração e efetivação dessas diretrizes e a possibilidade de determinação do conteúdo da função social da propriedade como de efetivação desse princípio, são conseqüência da necessidade de repensar o processo de urbanização brasileiro em que, consoante preleciona Fernandes:

[...] mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes, adequadas e acessíveis à terra urbana e moradia para grupos sociais mais pobres, assim provocando a ocupação irregular e inadequada do meio ambiente urbano¹⁶.

É fundamental, portanto, para compreender o significado do capítulo da política urbana na Constituição Federal de 1988 e da promulgação do Estatuto da Cidade, entender que estes dois diplomas legais reconhecem que as formas de planejar e gerir o espaço urbano desenvolvidas no Brasil deviam também sofrer mudanças, considerando, inclusive, que a situação das cidades brasileiras, após o acelerado processo de urbanização das décadas de 1970 e 1980 do século XX, era de total exclusão e segregação sócio-territorial, com apenas uma parcela da população vivendo em condições dignas e as demais restantes vivendo em condições precárias de habitabilidade e acesso aos serviços urbanos.

Nesse sentido, afirma Edésio Fernandes que:

O Estatuto da Cidade reconheceu a crise generalizada de moradia e a proliferação de formas de ilegalidade urbana, quanto aos processos de acesso ao solo e à moradia – produzidas como tenho argumentado, pela combinação entre a falta de políticas habitacionais adequadas e a ausência de opções suficientes e acessíveis oferecidas

¹⁶FERNANDES, Edesio. Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros *In*: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 20.

pelo mercado imobiliário – são, ao mesmo tempo, resultados e causas de vários problemas urbanos enfrentados pelos municípios¹⁷.

Não se pode esquecer que, em que pese sua importância como ferramenta para construção de cidades mais justas, democráticas e sustentáveis e das possibilidades legais introduzidas por este texto legal, a aplicação plena do Estatuto da Cidade está longe de ser uma realidade consolidada em todo território nacional e não pode ser reconhecida como a solução para todos os problemas urbanos enfrentados, devendo ser considerado o contexto em que é aplicado.

Ermínia Maricato ilustra bem essa dificuldade ao afirmar que:

Aplicar o Estatuto da Cidade em tal contexto, culturalmente excludente, tradicionalmente conservador, não é tarefa simples especialmente porque nessas sociedades chamadas de emergentes, não desenvolvidas, em desenvolvimento ou periféricas, o poder político e social vem associado à propriedade patrimonial¹⁸.

Sobre o Estatuto da Cidade, afirma Maricato que:

[...] embora fundamental, não é suficiente para resolver problemas estruturais de uma sociedade historicamente desigual na qual os direitos, como por exemplo o direito à cidade ou à moradia legal, não são assegurados para a maioria da população. Parte das grandes cidades brasileiras tem a maioria de sua população morando informalmente sem observação de qualquer lei ou plano urbanístico, sem concurso de arquitetos e engenheiros para construção de seus bairros ou casas, sem financiamento para as obras que compõem uma gigantesca produção doméstica de espaço urbano que evidentemente resulta precário¹⁹.

Será observada, no capítulo seguinte, a relação entre função social da propriedade e as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade com o Plano Diretor e o zoneamento, objeto deste estudo, considerando a necessidade de compreensão do instrumento das ZEIS que, como pode ser observado de forma mais detalhada adiante, se materializa na forma de um zoneamento específico determinado pelo Plano Diretor ou outra lei municipal.

¹⁷FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. *In: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes*. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 55.

¹⁸MARICATO, Ermínia. Estatuto da Cidade Periférica. *In: O ESTATUTO DA CIDADE: comentado = The City Statute of Brazil: a commentary*. Celso Santos Carvalho, Anaclaudia Rossbach (Orgs.). São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010, p. 2

CAPÍTULO 2. PLANO DIRETOR, PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO

Conforme comando constitucional já mencionado, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências de ordenação da cidade, expressas no plano diretor. Para compreender, portanto, o delineamento da função social da propriedade urbana no ordenamento jurídico brasileiro é fundamental se debruçar sobre o conteúdo expresso nos planos diretos municipais após a edição do Estatuto da Cidade, já informados pelas diretrizes gerais da política urbana.

Sendo o plano diretor o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano é fundamental que ele abarque os aspectos necessários para o cumprimento do papel constitucional do município de executor da política urbana.

Há uma clara mudança no processo de elaboração e o conteúdo dos planos diretores após a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade, considerando sua centralidade no processo de planejamento urbano e a necessidade de uma mudança no modo de formulação e execução dessa política, como já observado anteriormente.

Conforme será possível verificar no decorrer deste capítulo, são três os aspectos fundamentais dos quais o plano diretor não pode deixar de tratar, considerando ser ele o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e o papel do município de executor da política urbana e as competências municipais para tanto: investimentos prioritários, ordenamento territorial e gestão democrática da cidade.

O planejamento do desenvolvimento das cidades foi elevado a categoria de diretriz geral da política urbana. O art. 2, IV, do Estatuto da Cidade estabelece como diretriz geral da política urbana o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Vale lembrar que o planejamento urbano no Brasil é vinculante tanto para o setor público como privado, diferentemente dos demais planejamentos estabelecidos pela Constituição Federal que apenas vinculam o setor público, conforme é possível verificar nos

É fundamental observar que relativamente aos planos urbanísticos municipais não se aplica a previsão do art. 174 da Constituição Federal, segundo o qual o planejamento é meramente “indicativo para o setor privado”. O plano diretor é “totalmente determinante” para os proprietários privados, que a ele são obrigados a ajustar seus comportamentos, como diz expressamente o art. 182, § 2º (“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”).²⁰

A necessidade de abarcar os investimentos prioritários relacionados à política urbana no plano diretor decorre da necessária articulação do orçamento municipal com o plano diretor por força do disposto no art. 40, § 1º, do Estatuto da Cidade, que caracteriza o plano diretor como parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

O art. 40, § 1º, determina, considerando a necessária articulação do plano diretor com as leis que compõem o orçamento municipal, a necessidade do plano diretor estabelecer diretrizes e prioridades para o investimento no que tange a execução da política da política urbana pelo município.

Também faz parte do conteúdo dos planos diretores que vem sendo elaborados após a promulgação do Estatuto da Cidade o sistema municipal de acompanhamento e controle, previsto como um dos conteúdos mínimos do plano diretor pelo art. 42, III, do Estatuto da Cidade. Uma vez que é tratado como conteúdo mínimo, este deve necessariamente ser instituído pelo plano diretor, e deve considerar os instrumentos previstos no capítulo da Gestão Democrática da Cidade, a saber: órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Importante esclarecer que esses instrumentos devem estar articulados em um sistema municipal de maneira a possibilitar um processo permanente de planejamento, implementação, monitoramento e avaliação da política territorial de maneira democrática e

participativa no contexto de um sistema municipal de planejamento e gestão democrática da cidade, o qual pode ser observado com mais detalhes em outro capítulo. Com relação à necessidade de o ordenamento territorial ser tratado em planos diretores, verifica-se haver tanto comando expreso no Estatuto que determina a abrangência de seu conteúdo, como também que ele decorre de uma análise integrada das diretrizes gerais da política urbana e das competências municipais expressas na Constituição Federal. O planejamento urbano recebe um contorno específico considerando o art. 182, CF, e o art. 2 do Estatuto da Cidade, uma vez que ele deve, necessariamente, acontecer por meio do plano diretor municipal, de forma a estabelecer quando a cidade e a propriedade urbana atendem sua função social, além de dever evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, planejamento o crescimento e a distribuição espacial da população e das atividades econômicas no território municipal, além da necessidade de observância das outras diretrizes gerais previstas no art. 2 do Estatuto da Cidade.

As necessidades de determinar quando a cidade e a propriedade urbana cumprem sua função social e de planejar a distribuição espacial da população e das atividades econômicas, por si só, já explicitam a necessidade do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, tratar dos aspectos físico-territoriais do município, estabelecendo, inclusive, uma estratégia de desenvolvimento territorial para área do território municipal.

A necessidade de corrigir as distorções com relação ao crescimento urbano tem relação direta com a instituição de ZEIS, na medida em que a regularização fundiária, como veremos, é ação essencialmente curativa.

Conforme afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[...] o direito urbanístico de competência *exclusiva* dos Municípios (art. 30, II e VIII) destina-se à realização de funções sociais específicas da propriedade imóvel urbana, estreitamente relacionadas à sua expressão econômica, mediante institutos de intervenção na propriedade que atingem enquanto fator econômico, tendo em vista as finalidades do plano diretor (art. 182, § 2º)²¹.

A partir dos ensinamentos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é possível afirmar que o conteúdo do plano diretor se orienta, também, pela competência municipal em matéria

de direito urbanístico expressa no art. 30, VIII, CF, que estabelece ser o município competente para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

No caso do processo de elaboração da lei do plano diretor, no que diz respeito ao cumprimento do papel constitucional do município de acordo com o art. 30, VIII, CF, é necessário se ater à competência para o ordenamento territorial, mediante o planejamento do parcelamento, uso e ocupação do solo urbano. O plano diretor, portanto, como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, necessariamente, deverá apresentar normas que determinem o ordenamento territorial mediante o planejamento do parcelamento uso e ocupação do solo.

O ordenamento territorial mediante o planejamento do parcelamento uso e ocupação do solo é um dos instrumentos principais o zoneamento. O instrumento das ZEIS, propriamente dito, é um instrumento que tem, entre outras finalidades, realizar o planejamento do parcelamento, uso e ocupação do solo, mediante o ordenamento territorial. As ZEIS fazem parte do ordenamento territorial a que se refere o art. 30, CF.

Quando, portanto, dispositivo constitucional estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, está se referindo, em alguma medida, ao ordenamento territorial expresso no plano diretor mediante o planejamento do parcelamento, uso e ocupação do solo.

Importante lembrar que o Estatuto da Cidade afirma de forma categórica em seu art. 40, § 2º, no capítulo que trata especificamente do plano diretor, a necessidade, não só do plano diretor estabelecer uma estratégia de ordenamento territorial, mas determina que esta estratégia deve englobar o território do município como um todo o que resta claro que tal estratégia de ordenamento territorial deve incorporar tanto a área urbana como as áreas rurais e de proteção ambiental existentes no município.

A obrigatoriedade do plano diretor em englobar o território do município, como um todo, tem significado profundo na mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais, uma vez que em muitos planos diretores antes do advento do Estatuto da Cidade, as áreas consideradas irregulares da cidade eram simplesmente ignoradas e não integravam o

planejamento da cidade o que acarretava um aprofundamento das desigualdades sócio territoriais, como será observado com mais detalhe no decorrer deste estudo.

28

Pelo que se pode aferir com relação aos conteúdos do plano diretor, é possível afirmar que o cumprimento da função social da propriedade vai muito além do disposto no art. 182, § 4º, CF, resultaria que a propriedade urbana cumpriria sua função social se estiver sendo utilizada, edificada ou parcelada. Para que a propriedade urbana cumpra sua função social, uma vez que deve atender, em todos seus aspectos, as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.

Tome-se como exemplo a ordenação da cidade mediante o planejamento do parcelamento do solo no município. O plano diretor para o planejamento do parcelamento do solo, além de estabelecer parâmetros urbanísticos para sua implantação, regras para implantação do sistema viário, deverá, necessariamente, determinar que áreas terão prioridade de serem parceladas, tendo em vista a infra-estrutura existente (art. 2, VI, “c”, do Estatuto da Cidade), as áreas que não poderão ser parceladas, uma vez que não há infra-estrutura correspondente. Nesse sentido, a função social da propriedade será determinada atrelada aos objetivos de planejamento expressos no plano diretor. Ou seja, a função social da propriedade orientará, nesse caso, a aprovação ou não de determinado parcelamento do solo considerando as regras específicas para o planejamento do parcelamento do solo, expressas pelo plano diretor.

A ordenação da cidade, considerando o planejamento do parcelamento, uso e ocupação do solo, ocorre pela divisão do território municipal em diferentes porções para as quais se estabelecem objetivos distintos de planejamento e regras diferenciadas de parcelamento, uso e ocupação do solo. É fundamental que, ao aferir se a propriedade urbana cumpre ou não sua função social, se ater aos objetivos expressos para a área na qual a propriedade esta inserida. Por exemplo, se para determinada área da cidade o plano diretor estabelece, considerando a falta de infra-estrutura e sua fragilidade ambiental, que seu objetivo é a restrição do adensamento e do parcelamento do solo, a função social da propriedade daquela área não corresponde ao adensamento construtivo e populacional mediante o parcelamento ou edificação excessivos.

O mesmo ocorrerá com relação às regras de uso do solo. O plano diretor, por meio de zoneamento especial, pode estabelecer que determinada área seja considerada zona

exclusivamente industrial, em função do grande grau de incomodidade que causam as atividades industriais realizadas nessa área. Nesse caso, a função social da propriedade,

29

estabelecida para essa área, orientará a gestão do território em não estabelecer atividades comerciais ou residenciais na área demarcada como zona exclusivamente industrial. O plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, por meio do qual se estabelece o ordenamento territorial, mediante o planejamento do parcelamento uso e ocupação do solo, do qual as ZEIS são um aspecto. Repisa-se que o zoneamento é um dos principais instrumentos para o estabelecimento do ordenamento territorial. Destaca-se, mais uma vez, a relação existente entre os planos diretores e as leis de parcelamento, uso e ocupação do solo municipal. Em um processo de elaboração de plano diretor, considerando-se a necessidade de este ser um plano físico-territorial, é inevitável tratar de regras para o parcelamento, uso e ocupação do solo no município. Não há regra que defina até que ponto o plano diretor deve se aprofundar no detalhamento das regras de parcelamento uso e ocupação do solo no município. Há casos em que o plano diretor detalha de tal modo as regras, que incorpora a totalidade das leis de parcelamento, uso e ocupação do solo no município, tratando tudo em um mesmo diploma legal que é o plano diretor, o que, em tese, favorece a articulação entre as propostas de planejamento expressas no plano diretor, com as normas de uso e ocupação e parcelamento do solo. Há casos, porém, que o plano diretor pouco se aprofunda no detalhamento das regras de parcelamento, uso e ocupação do município, se limitando a estabelecer diretrizes para elaboração das leis que tratem dessas regras.

Independentemente do grau de aprofundamento do plano diretor no detalhamento das regras de parcelamento, uso e ocupação do solo, o que é certo é que essas normas previstas no plano diretor ou não, devem estar de acordo com as diretrizes de planejamento e ordenação da cidade expressas pelo Plano Diretor.

Esse aprofundamento no detalhamento das regras de parcelamento, uso e ocupação do solo tem, em grande medida, relação com o grau de utilização do instrumento do zoneamento pelo plano diretor como será verificado adiante.

A compreensão do instrumento de zoneamento e, principalmente, a mudança que se operam na utilização deste, a partir das normas de direito urbanístico introduzidas no ordenamento jurídico-urbanístico, consoante a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, sendo fundamental para compreensão do papel das ZEIS na materialização da

medida em que essa materialização só é possível tendo em vista tais mudanças na utilização do instrumento do zoneamento.

2.1 Zoneamento

O zoneamento é um dos principais instrumentos de planejamento de gestão do território, seja ele urbano, rural ou de interesse ambiental. Este estudo cuida apenas daquele zoneamento destinado ao território urbano, o chamado **zoneamento urbano**, que se relaciona diretamente com o objeto aqui proposto.

O planejamento do parcelamento, uso e ocupação do solo, neste contexto, se apóia no instrumento do zoneamento, uma vez que é por meio deste ser possível estabelecer regras diferenciadas para porções da cidade com diferentes características, objetivando determinar sua função social e fazer cumprir as diretrizes gerais da política urbana para consecução dos objetivos de desenvolvimento pleno das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes.

A mudança na utilização do zoneamento que ocorre com relação aos seus objetivos é possível de ser aferida também na sua própria forma de utilização, ou seja, com relação a própria classificação das zonas definidas hoje em grande parte dos planos diretores municipais.

Historicamente, o zoneamento tinha três funções na sua aplicação pelos municípios brasileiros. A primeira delas seria dividir o território do município em zonas rural urbana e de expansão urbana, o que definia, por exemplo, a incidência no território do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) ou do Imposto Territorial Rural (ITR), além da possibilidade de parcelamento do solo para fins urbanos de acordo com as normas da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, o que era permitido para as glebas inseridas nas zonas urbana e de expansão urbana.

As outras funções exercidas pelo zoneamento seriam a vinculação das normas de uso e ocupação do solo aplicáveis para as diferentes porções da cidade. As normas de uso do solo

determinavam o uso permitido nas diferentes porções do território, inclusive dando nomes as zonas como, por exemplo, as zonas de uso predominantemente residencial, exclusivamente

31

residencial, assim como a zona de uso industrial, de uso exclusivamente industrial. As regras de ocupação do solo refletiam as determinações de como deveriam ser erigidas as construções de acordo com a zona da cidade em que se pretendia construir.

Essa visão da forma de utilização do zoneamento é facilmente reconhecida nas palavras de José Afonso da Silva quando afirma que o:

[...] **zoneamento**, ainda num sentido abrangente, consiste na repartição do território municipal à vista da destinação da terra, do uso do solo ou das características arquitetônicas. Sob o primeiro aspecto cuidar-se-á de dividir o território do Município em **zona urbana, zonas urbanizáveis, zonas de expansão urbana e zona rural** – o que define a qualificação urbanística do solo, conforme já estudamos antes. Quanto ao segundo, tratar-se-á de dividir o território do Município em **zonas de uso** – o que consubstancia o **zoneamento de uso ou funcional**. Relativamente ao terceiro, cogitar-se-á de fixar as características que as construções deverão ter em cada zona, (**zoneamento arquitetônico**)²². Grifou-se.

A partir da Constituição Federal de 1988 e da promulgação do Estatuto da Cidade, na esteira de um novo ordenamento jurídico que reconhecia que as formas de planejar e gerir o espaço urbano desenvolvidas no Brasil deviam também sofrer mudanças, conforme já mencionado, a utilização do zoneamento como instrumento de planejamento também sofre mudanças.

Tal mudança de utilização deve ser reconhecida como uma resposta às novas necessidades demandadas na execução da política urbana pelos municípios, que não mais podem executar uma política urbana excludente, mas, no sentido de cumprir com as diretrizes gerais da política urbana, deve, necessariamente, desenvolver sua política urbana como forma de garantir o direito às cidades sustentáveis, o que em grande medida significa realizar uma verdadeira inversão de prioridades na realização da política urbana.

O zoneamento, como instrumento de planejamento urbano, deixa de se limitar a estabelecer uma divisão do território em zonas rurais, urbanas e de expansão urbana e definir um zoneamento funcional e arquitetônico para a área regular da cidade. A nova forma de utilização do zoneamento, além de passar a englobar o território do município como um todo, estabelece objetivos de planejamento para as diferentes porções do território municipal. Os objetivos de planejamento são determinantes na definição das prioridades expressas pelo

plano diretor para fins de vinculação das peças que compõem o orçamento municipal.

²² SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 240-241.

O zoneamento como instrumento de planejamento urbano passa a ser fundamental na aplicação dos instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade, uma vez que é, a partir da divisão do território do município e da definição dos objetivos de planejamento para cada porção do território, que é possível determinar se em determinada área da cidade deverá ser aplicado esse ou aquele instrumento de política urbana, entre os previstos no art. 4º do Estatuto da Cidade.

Em alguns casos específicos, como no caso das ZEIS, como se observará em detalhes neste capítulo, o zoneamento, além das funções descritas acima constitui direitos subjetivos e vincula a ação estatal em determinado território.

Essa mudança de utilização do zoneamento como instrumento de planejamento urbano dá novos contornos à previsão do zoneamento em planos diretores municipais. É claro que essa mudança na utilização não ocorreu ou ocorre de forma uniforme nos municípios brasileiros configurando, sim, um processo de mudança com estágios mais avançados de mudança e outros que ainda pouco ou nada avançaram nesse sentido.

A maneira disforme com que a mudança de utilização do zoneamento pelos municípios brasileiros acompanha, em certa, medida a apreensão e aplicação do Estatuto da Cidade por esses municípios. É sempre importante mencionar como são heterogêneos os municípios brasileiros em seus diversos aspectos políticos e sociais, mas, também, com relação ao acesso à informação e à capacidade administrativa, o que também influencia diretamente o estágio de execução da política urbana e a assimilação do conteúdo do novo ordenamento jurídico-urbanístico do Brasil.

Os novos contornos na previsão do zoneamento em planos diretores municipais dão conta de que estes não mais são pensados apenas como zonas de uso, mas zona sobre as quais se tem alguma intenção de planejamento. O conceito de macrozoneamento passa a ser utilizado por muitos municípios para estabelecer uma estratégia de planejamento para grandes porções do território municipal, seguido ou não de um zoneamento que divida as macrozonas em zonas menores com intenções de planejamento específico e, ainda, se sobrepondo às demais zonas, as zonas especiais, sobre as quais se estabelece um regime jurídico especial.

Em muitos casos, há, ainda, uma mescla entre as tradicionais zonas de uso funcional com as zonas que estabelecem uma intenção de planejamento.

33

É possível reconhecer essa mudança na utilização do zoneamento como instrumento de planejamento urbano na regulamentação do ordenamento territorial disposto no Plano Diretor do Município de Salvador²³, o qual será tomado como exemplo para ilustrá-las.

O Plano Diretor do Município de Salvador, aprovado em 2008, se utiliza em sua estratégia de ordenamento territorial do zoneamento, na forma de macrozoneamento, e o conceitua como:

[...] o instrumento que define a estruturação do território em face das condições do desenvolvimento sócio-econômico e espacial do Município, consideradas a capacidade de suporte do ambiente e das redes de infraestrutura para o adensamento populacional e a atividade econômica, devendo orientar a Política Urbana, no sentido da consolidação ou reversão de tendências quanto ao uso e ocupação do solo²⁴.

Interessante notar que o próprio Plano Diretor do Município de Salvador reconhece as novas funções do zoneamento a partir da consolidação do novo marco legal urbano brasileiro, uma vez que define as finalidades do macrozoneamento como sendo: I - conjugar as demandas sociais e econômicas de espaço com as necessidades de conservação do ambiente, de valorização da paisagem urbana, e de melhoria dos padrões urbanos; II - racionalizar o uso e ocupação do território, em especial dos espaços dotados de melhores condições de infraestrutura ou com previsão para alocação de infraestrutura e serviços no horizonte temporal do Plano, promovendo economias de aglomeração; III - fornecer bases para o dimensionamento e expansão das redes de infraestrutura, e para a implantação de equipamentos e serviços públicos; IV - estabelecer limites para o adensamento populacional e de ocupação do solo; V - orientar a aplicação dos instrumentos jurídico-urbanísticos estabelecidos nos arts. 82 e 183 da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 10.257/01, Estatuto da Cidade, e pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

Como se nota, para além da definição de um zoneamento funcional e arquitetônico, o macrozoneamento define intenções de planejamento na medida em que determina a articulação das demandas sociais com as necessidades de conservação do ambiente, de valorização da paisagem urbana, e de melhoria dos padrões urbanos e do adensamento

²³Nota: A escolha do Plano Diretor do Município de Salvador tem caráter apenas exemplificativo.

²⁴SALVADOR. Prefeitura de Salvador. Plano Diretor Urbano da Cidade de Salvador - PDDU 2006. Disponível em: <<http://www.sedham.salvador.ba.gov.br/pddu/index.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2009.

populacional com a infra-estrutura existente, bem como orienta a aplicação dos instrumentos de política urbana.

A estratégia de ordenamento territorial, expressa no Plano Diretor do Município de Salvador/BA, divide o território do município em duas macrozonas: de proteção ambiental e de ocupação urbana.

A macrozona de ocupação urbana, por sua vez, é subdividida em macroáreas. As macroáreas também são parcelas do território com intenções de planejamento que vão além da definição de um zoneamento funcional e arquitetônico, na medida em que definem a partir de uma leitura da situação daquele território com relação às condições de uso e ocupação do solo e de infra-estrutura urbana as possibilidades de adensamento populacional e os investimentos e ações necessárias para melhoria das condições urbanas.

Tais intenções de planejamento são possíveis de ser reconhecidas na definição das macroáreas que são: de requalificação, manutenção da qualidade, reestruturação, estruturação e consolidação urbanas. A macroárea de requalificação urbana, por exemplo, compreende áreas de ocupação consolidada com boas condições de acessibilidade e de infra-estrutura, dotadas de equipamentos e serviços urbanos, em que se concentram atividades diversificadas com significativa oferta de postos de trabalho, mas que vêm apresentando tendência à perda de população e à evasão da atividade econômica, com efeitos na qualidade dos espaços e na ociosidade e desvalorização do patrimônio imobiliário existente.

Esta macroárea tem como objetivo, segundo o próprio Plano Diretor, o readensamento populacional, o fortalecimento econômico e a recuperação urbanística dos espaços que a integram, mantendo sua função de centralidade no âmbito municipal e supramunicipal, revertendo o processo de degradação física, social e ambiental que vem atingindo vários espaços, e obtendo o melhor aproveitamento das condições locais e de acessibilidade, bem como da infra-estrutura, equipamentos e serviços urbanos instalados.

Como se vê, é totalmente possível notar que, a partir da utilização do zoneamento na estratégia de ordenamento territorial expressa no Plano Diretor de Salvador, que a utilização do zoneamento como instrumento de planejamento urbano, sofre de fato modificação no seu

objetivo que deixa de ser o de apenas definir um zoneamento funcional e arquitetônico no sentido de definir regras de uso e ocupação do solo para as diferentes áreas da cidade.

Apenas para fins de esclarecimento, o Plano Diretor do Município de Salvador não se limita, mas estabelece também um zoneamento funcional e arquitetônico por meio da

35

instituição de zonas de usos residenciais, zonas de usos não-residenciais, corredores de usos diversificados e zona de proteção ambiental.

Para compreensão do instrumento do zoneamento e da mudança que se opera no seu entendimento, a partir da instituição da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Cidade, serão demonstradas as mudanças que ocorrem na sua natureza jurídica, a partir de sua utilização para consecução dos objetivos da política urbana definidos pelo novo marco legal urbano brasileiro.

Segundo Luis Alberto de Mattos Freire de Carvalho, em artigo sobre os aspectos jurídicos do zoneamento, elaborado em 1987, analisando a doutrina nacional da época, a natureza jurídica do zoneamento:

[...] não é ponto pacífico na doutrina que se apresenta dividida em duas grandes vertentes: uma primeira liderada por José Afonso da Silva, que entende a natureza jurídica do zoneamento como decorrente da faculdade que é deferida ao Poder Público para intervir na ordem econômica e social²⁵.

Uma segunda corrente composta por Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles “que entendem o zoneamento num campo coincidente ao do poder de polícia”²⁶. Nesta seara, este estudo se alinha com a segunda corrente pelas razões expostas pelo próprio autor que afirma, ao analisar a posição de José Afonso da Silva, que no zoneamento:

[...] não se dá uma ação direta do Estado no domínio econômico, mas tão-somente atuação indireta que, pela localização das diferentes atividades, conforma as atuações urbanísticas à utilização da propriedade em sua função social. Logo, pelo zoneamento não se busca atingir o direito de propriedade, mas sim, a propriedade, definindo os seus contornos jurídicos²⁷.

Assim, o autor conclui que “Entendido o zoneamento como sendo a atuação que condiciona o uso da propriedade, e não a propriedade em sua substância, à sua função social, inevitável se torna constatação de que o zoneamento pertence ao gênero das limitações administrativas”²⁸. A limitação administrativa, segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro, “impõe obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefício do interesse

²⁵CARVALHO, Luis Alberto de Mattos Freire de. Aspectos jurídicos do zoneamento. *In*: TEMAS DE DIREITO URBANÍSTICO 1. Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 138.

²⁶Idem, *ibidem*, p.138.

²⁷SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 138.

²⁸Idem, *ibidem*, p. 138.

geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, ou seja, o atributo pelo qual o titular tem o poder de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver”²⁹. Aqui, entende-se da mesma forma que o zoneamento é espécie de limitação administrativa que conforma o uso da propriedade para o atendimento da sua função social, delineando e conformando o direito de propriedade. Nesse sentido, importante esclarecer que o zoneamento urbano é decorrente do Plano Diretor, que conforme já mencionado é o instrumento pelo qual na cidade se define o cumprimento da função social da propriedade. Assim, vale o entendimento de que o zoneamento, como espécie de limitação administrativa, conforma o direito de propriedade definindo qual sua função social e de forma alguma configura uma restrição ou ofensa o direito de propriedade.

Para tal compreensão, observa-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello que, ao analisar aspectos da função social da propriedade no direito público, afirma que:

O direito de propriedade é a expressão jurídica reconhecida à propriedade. É o perfil jurídico da propriedade. É a propriedade, tal como configurada em dada ordenação normativa. É em suma a dimensão ou o âmbito de expressão legítima da propriedade: aquilo que o direito considera como tal. Donde, as limitações ou sujeições de poderes do proprietário impostas por um sistema normativo não se constituem em limitações de direitos pois não comprimem nem deprimem o direito de propriedade, mas, pelo contrário, constituem na própria definição deste direito, compõem seu delineamento e, deste modo, lhe desenham os contornos³⁰.

Nesse sentido, é possível reconhecer que o zoneamento, da forma como é utilizado hoje, não se afasta de sua natureza espécie do gênero das limitações administrativas que conforma o uso da propriedade para o atendimento da sua função social, delineando e conformando o direito de propriedade, mas amplia os objetivos de sua utilização.

É fundamental reconhecer que, a partir da compreensão do que deve nortear a definição do cumprimento da função social da propriedade, de acordo com o descrito no primeiro capítulo deste estudo, o zoneamento ganha novos contornos que vão além da sua utilização como espécie de limitação administrativa, na medida em que vinculam a atuação

estatal determinada pela necessidade de aplicação dos instrumentos do Estatuto da Cidade, o que se torna evidente nos capítulos seguintes, especificamente naquele que discorre sobre o significado da utilização das ZEIS na mudança da utilização desse instrumento.

²⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 111. ³⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. *Revista de Direito Público*, v. 20, n. 84, out./dez 1987, p. 39.

37

2.2 Zonas Especiais de Interesse Social

As ZEIS, instituto jurídico e político da Política Urbana, previsto na alínea “f”, do inciso V do art. 4º do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01, nasce no ordenamento jurídico brasileiro em legislações municipais de meados da década de 1980³¹ até ser prevista pela primeira vez em nível federal no Estatuto da Cidade.

Uma das primeiras experiências de aplicação deste instrumento aconteceu no Recife, capital do estado do Pernambuco, no início da década de 1980, com a edição do Decreto Municipal, que criou 20 Áreas Especiais, para as quais deveriam ser estabelecidos urbanísticos especiais e Comissões de Legalização da Posse da Terra. Essas áreas especiais seriam futuramente reconhecidas na Lei de Uso e Ocupação do Solo³² do Recife, Lei Municipal n.º 14.511/83, que possibilitou que, em 1987, após um longo processo de negociação e ajustes, o Projeto de Lei do PREZEIS, Programa de Regularização Fundiária em ZEIS, fosse aprovado e sancionado, dando origem a Lei Municipal nº 14.947/87³³.

Segundo Edésio Fernandes, se referindo ao período em que surgiram os primeiros programas de regularização fundiária,

De modo geral, o quadro jurídico em vigor naquele período – anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – era adverso e não dava suporte pleno aos programas de regularização de favelas. Os propositores dos programas tiveram de combinar diversos argumentos jurídicos e políticos para justificar as estratégias inovadoras adotadas para que os primeiros programas pudessem ser implementados³⁴.

³¹Nota: Ao se referir a política de regularização fundiária Edésio Fernandes comenta que “No Brasil, na falta de uma política nacional, as experiências locais – combinando urbanização e legalização dos assentamentos – têm variado desde o início das experiências pioneiras de Belo Horizonte e Recife em meados da

década de 1980, tendo ganho novo vigor com a promulgação do capítulo constitucional sobre política urbana em 1988". In: DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 32.

³²MIRANDA, Livia Miranda; MORAES, Demóstenes Andrade de. *Ainda há lugar para o PREZEIS do Recife?* p. 2. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/AindahalugarparaopREZEIS.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

³³Idem, ibidem, p. 3.

³⁴FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 38.

38

É fundamental compreender o contexto no qual as ZEIS surgem para compreender os objetivos desse instrumento. As ZEIS já são resultado do movimento que culmina na inclusão de um capítulo de política urbana na Constituição Federal e da edição do Estatuto da Cidade, no sentido de se proporcionar mudanças na forma de olhar as cidades e, em consequência, na forma de planejar e geri-las.

Esse contexto pode ser bem compreendido nas palavras de Livia Miranda e Demóstenes Moraes, quando analisam o papel do atual PREZEIS no Recife, em artigo apresentado no 3º Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico, no qual descrevem que:

A discussão sobre os novos rumos para as políticas urbanas no contexto de redemocratização, nos anos 80, ressaltou a descentralização e a participação como requisitos essenciais para fomentar as mudanças de âmbito político-institucional necessárias a uma gestão urbana mais eficaz e democrática, contrapondo-se ao modelo centralizador-autoritário do regime militar, ao mesmo tempo, a retomada das discussões sobre a Reforma Urbana a partir da intensificação das pressões dos movimentos sociais urbanos acaba alavancando uma plataforma de concepção universalista, redistributiva e democrática que reafirmaria o direito à cidade e geraria um intenso processo de formulação de instrumentos e mecanismos de regulação, planejamento e gestão para intervir na dinâmica de produção do espaço, possibilitando a estruturação de estratégias para enfrentar, parcialmente, as desigualdades sócio-espaciais. Um dos instrumentos mais significativos que passa a ser discutido neste contexto foi a Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) ou Área de Especial Interesse Social (AEIS), visando o reconhecimento e a incorporação da cidade produzida pela população de baixa renda ao tecido urbano consolidado³⁵.

É possível reconhecer, portanto, que o processo de criação das ZEIS, em âmbito municipal, é ao mesmo tempo, causa e efeito da criação de uma nova concepção de política urbana a ser desenvolvida pelos municípios, que vem a se consolidar no novo ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade.

No mesmo sentido afirma Raquel Rolnik que:

A partir dos anos 80, e como produto sobretudo da luta dos assentamentos irregulares pela não remoção, pela melhoria das condições urbanísticas e regularização fundiária, um novo instrumento urbanístico começou a ser desenhado em várias prefeituras do país: as Zonas de Especial Interesse Social (ZEIS), ou Áreas de Especial Interesse Social (AEIS). A concepção básica do instrumento das

ZEIS é incluir no zoneamento da cidade uma categoria que permita, mediante um plano específico de urbanização, estabelecer padrões urbanísticos próprios para determinados assentamentos³⁶.

³⁵MIRANDA, Livia Miranda; MORAES, Demóstenes Andrade de. *Ainda há lugar para o PREZEIS do Recife?*, p. 2. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/AindahalugarparaoPREZEIS.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

³⁶ROLNIK, Raquel. *Zona Especial de Interesse Social*, p. 1. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/deniseschuler/1%BA%20SEM%202008/PUR%20II/Trabalho%202%BA%20bimestre/Textos%20de%20apoio/ZONA%20ESPECIAL%20DE%20INTERESSE%20SOCIAL.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2009.

As ZEIS estão ligadas desde seu início a um objetivo de regularização fundiária. Desde uma de suas pioneiras aplicações, quando “as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) foram instituídas na Lei de Uso e Ocupação do Solo do Recife em 1983 (Lei nº 14511/83). A LUOS reconheceu que 27 áreas de interesse social deveriam ter um tratamento diferenciado para garantir a sua integração à estrutura urbana formal da cidade”³⁷. Essa integração à estrutura urbana formal da cidade hoje se traduz na urbanização e regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, prevista como diretriz geral da política urbana no Estatuto da Cidade.

É importante mencionar, entretanto, que as ZEIS hoje têm sua aplicação ligada a dois objetivos: de regularização fundiária e de reserva de terras para produção habitacional. Esta análise ater-se-á, mais especificamente, à relação das ZEIS com o objetivo de regularização fundiária por ter relação direta com a mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais, objeto desta dissertação.

Consoante Nelson Saule Júnior:

[...] a ZEIS significa uma categoria específica de zoneamento da cidade, permitindo a aplicação de normas especiais de uso e ocupação do solo para fins de regularização fundiária de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificações³⁸.

Para Adilson Abreu Dallari, “as zonas especiais de interesse social são aquelas onde as circunstâncias de fato autorizam ou determinam um tratamento diferenciado, mais simples, menos elitista, dos índices urbanísticos, de maneira a assegurar o direito à moradia inserido no art. 6º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 26, de 14.2.2000”³⁹.

O autor trata de dois casos distintos ao se referir às ZEIS, na medida em que afirma

que as circunstâncias de fato autorizam ou determinam um tratamento diferenciado nos assentamentos informais. Os casos se relacionam diretamente com os dois objetivos da instituição de ZEIS: respectivamente, salvaguardar o direito à regularização fundiária dos ocupantes de assentamentos informais de baixa renda e determinar que, em certas áreas da

³⁷MIRANDA, Livia. O PREZEIS do Recife, uma política habitacional de interesse social. *Proposta, Revista Trimestral de Debate da FASE*, v. 30, n. 95, dez./fev. 2003, p. 73.

³⁸SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 363.

³⁹DALLARI, Adilson de Abreu, Instrumentos da política urbana: art. 4º. In: *ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/20010*. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81.

cidade, sejam necessariamente produzidas habitação de interesse social, destinada a atender o déficit habitacional composto pela faixa de menor renda da sociedade.

Ao se referir aos casos quando as circunstâncias determinam um tratamento diferenciado, o autor está se referindo ao objetivo de utilização de áreas urbanas não utilizadas, não edificadas e subutilizadas para a execução de projetos de habitação de interesse social e, quando menciona que as circunstâncias de fato autorizam um tratamento diferenciado, se refere ao objetivo da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e da simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias.

A regularização fundiária deve ser compreendida de forma ampla como:

[...] o processo de intervenção pública sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária⁴⁰.

A política de regularização fundiária não deve, portanto, se limitar à legalização e à urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda. Segundo Grazia de Grazia:

A primeira questão a ser discutida num processo de Regularização é a garantia dos direitos básicos de habitação, infra-estrutura básica, serviços urbanos e de acesso ao direito à cidade. Não são conquistados esses direitos apenas melhorando o arruamento ou a infra-estrutura superficialmente, torna-se necessário criar condições adequadas de habitabilidade e de integração do assentamento ao conjunto da cidade⁴¹.

Nelson Saule Júnior, discorrendo a respeito dos objetivos das ZEIS, afirma que:

O primeiro diz respeito a atender às diretrizes gerais da política urbana, prevista no inciso XIV e XV do Estatuto da Cidade, da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e da simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias. O segundo objetivo refere-se à ampliação da oferta de moradia adequada para a população de baixa renda em regiões da cidade dotadas de infra-estrutura e equipamentos urbanos, ao determinar o uso de áreas urbanas não utilizadas, não edificadas e subutilizadas para a execução de projetos de habitação de interesse social⁴².

⁴⁰ALFONSIN, Betania de Moraes. *Regularização fundiária: um imperativo ético da cidade sustentável: o caso de Porto Alegre*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.163.

⁴¹GRAZIA, Grazia de. Estatuto da Cidade e a Política Habitacional. *Proposta*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 95, p. 42-48, dez./fev. 2002. p. 46.

⁴²SAULE JÚNIOR, Nelson, *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 363.

O objetivo de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda é parte de uma mudança de paradigma no tratamento dos assentamentos informais, ocupados por população de baixa renda, para a qual a aplicação das ZEIS é fundamental por ser o instrumento no âmbito do direito que permite materializar este direito que decorre do art. 182, CF, do já mencionado, inciso XIV do art. 2º do Estatuto da Cidade.

É fundamental lembrar que a **regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais** é uma das diretrizes gerais da política urbana, pelo que a política urbana e o ordenamento jurídico devem conduzir necessariamente a regularização fundiária de assentamentos informais.

Para Carlos Ari Sundfeld, ao tratar das diretrizes gerais da política urbana previstas nos incisos XIV e XIV do art. 2º do Estatuto da Cidade:

A necessidade de uma ordem urbanística popular é afirmada diretamente pelo art. 2, XIV, ao impor como diretriz “o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação” que levem em conta a situação sócio-econômica da população. A especialidade dessas normas tem um objetivo

definido: permitir a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda”. A mesma orientação parece estar implícita no inciso XV, quando exige a “simplificação da legislação” com o fim de reduzir os custos da urbanização, ampliando a oferta de lotes e unidades habitacionais⁴³.

Edésio Fernandes, em artigo sobre a nova ordem jurídico-urbanística no Brasil, discorre acerca da importância da regularização fundiária para a própria compreensão dessa nova ordem quando afirma que:

Outro ponto crucial para compreensão da nova ordem jurídico-urbanística diz respeito à regularização fundiária dos assentamentos informais, especialmente quanto às possibilidades de materialização desse outro direito coletivo reconhecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Cidade. De fato a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade plenamente reconhecem o direito dos moradores em

⁴³SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In*: ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/20010. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (orgs.). São Paulo: Malheiros. 2002, p. 59.

assentamentos informais consolidados em áreas urbanas públicas ou privadas a permanecerem nessas áreas⁴⁴.

Mais adiante, sobre o mesmo assunto, prossegue Edésio Fernandes sobre a falta de compreensão de tal característica do nosso ordenamento jurídico:

Contudo, pouca gente entendeu o impacto da nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. O que acontece é que hoje não se pode mais falar de regularização fundiária tão-somente como sendo algo que se encontra no âmbito da ação discricionária do Poder Público, que a faz quando quer, de acordo com os critérios que acha que deve seguir, quando for pressionado pela população ou quando tiver compromissos políticos com a população. Existe juridicamente constituído no Brasil hoje um direito subjetivo do ocupante à regularização fundiária, em condições especificadas na lei, e isso mesmo contra a vontade do Poder Público⁴⁵.

As ZEIS são, portanto, instrumento de política urbana que deve ser previsto em plano diretor ou outra lei municipal, que determina de forma inequívoca o interesse público na urbanização e na regularização fundiária de determinada área da cidade ocupada por população de baixa renda, onde considerando a situação socioeconômica da população devem ser estabelecidas normas especiais de parcelamento, uso, ocupação do solo e edificação, de maneira a assegurar o direito à cidade e à moradia e o direito subjetivo à regularização fundiária dos ocupantes de assentamentos informais conformando o uso da propriedade à sua função social.

A partir da regulamentação das ZEIS vigente hoje no Brasil é possível reconhecer, como se observará adiante, a existência inequívoca de um direito subjetivo à regularização

⁴⁴FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In: DIREITO URBANÍSTICO ESTUDOS BRASILEIROS E INTERNACIONAIS*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes. Belo horizonte: Del Rey, 2006, p. 15.

Nota: Devemos estar atentos ao caráter curativo da regularização fundiária conforme nos o próprio autor em outro artigo *“Os programas de regularização têm uma natureza essencialmente curativa e não podem ser dissociados de um conjunto mais amplo de políticas públicas, diretrizes de planejamento e estratégias de gestão urbana destinadas a reverter o atual padrão excludente de crescimento urbano. Por um lado, é preciso ampliar o acesso ao mercado formal a uma parcela mais ampla da sociedade, sobretudo, os grupos de renda média-baixa, ao lado da oferta de subsídios públicos para as faixas de menor renda. Por outro lado, é preciso rever os modelos urbanísticos que têm sido utilizados, de forma a adaptá-los às realidades socioeconômicas e à limitada capacidade de ação institucional das agências públicas. Nesse contexto, as políticas de regularização fundiária não podem ser formuladas de maneira isolada e necessitam ser combinadas com outras políticas públicas preventivas para quebrar o ciclo de exclusão que tem gerado a informalidade.”* FERNANDES, Edésio. A natureza curativa dos programas de regularização. *In: REGULARIZAÇÃO DA TERRA E MORADIA: o que é e como implementar*. Betânia de Moraes Alfonsín (Org.) São Paulo: Instituto Pólis, 2002, p. 21-22.

⁴⁵FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In: DIREITO URBANÍSTICO ESTUDOS BRASILEIROS E INTERNACIONAIS*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes (orgs.). Belo horizonte: Del Rey, 2006, p. 16.

fundiária, de que trata Edésio Fernandes, e da relação desse direito subjetivo com a demarcação das ZEIS, da qual refere este estudo.

2.2.1 Tratamento das ZEIS na Legislação Federal

O tratamento das ZEIS na legislação federal se consolida com o advento da Lei nº 11.977, resultado da conversão em lei da Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009. A Medida Provisória nº 459/09 instituiu o **Programa Minha Casa Minha Vida**, programa de produção habitacional do Governo Federal destinado a produção de Habitação de Interesse Social e Habitação do Mercado Popular pelo mercado imobiliário e, também apresentou a regulamentação em nível federal das normas para regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

O advento da Lei nº 11.977/09 sedimenta, em matéria de regularização fundiária, na legislação federal as diretrizes do novo marco legal urbano brasileiro adequando o tratamento da regularização fundiária em nível federal às diretrizes da política urbana expressas pela

Constituição Federal e pelo Estatuto da Cidade, principalmente no que diz respeito ao estabelecimento de um regime jurídico especial para regularização fundiária de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda.

Importante mencionar que, apesar de ter sido matéria de Medida Provisória posteriormente convertida em lei, a regulamentação da regularização fundiária, em nível federal, no sentido de adequar o seu tratamento ao novo marco legal urbano inaugurado com a Constituição Federal, vinha sendo discutida no âmbito do Projeto de Lei nº 3057/00 que trata da revisão da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, Lei do Parcelamento do Solo e estabelece a Lei de Responsabilidade Territorial Urbana. Boa parte do texto do capítulo da regularização fundiária da Lei nº 11.977/09 já era objeto do projeto de lei mencionado, projeto de lei que teve um substitutivo aprovado no ano de 2007, na Comissão Especial da Câmara

44

dos Deputados, depois da realização de Audiências Públicas envolvendo diversos setores da sociedade no Congresso Nacional e em diferentes Estados da Federação⁴⁶. Antes da sua regulamentação como se conhece hoje, a regularização fundiária teve um longo percurso na legislação federal que se inicia no final da década de 1970. A regularização fundiária aparece, pela primeira vez no ordenamento jurídico, em nível federal, na Lei nº 6.766/79, Lei Federal de Parcelamento do Solo, que em suas disposições gerais, por meio de seu art. 40, previa a possibilidade de os municípios ou o Distrito Federal, no caso do loteador não atender à notificação de regularizar o loteamento a que deu origem irregularmente, promoverem a regularização fundiária do assentamento para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. Verifica-se que os objetivos da regularização fundiária não estavam necessariamente ligados ao atendimento do interesse social, o que pode ser identificado a partir do fato de o citado art. 40 não fazer qualquer diferenciação à regularização de assentamentos informais ocupados, ou não, por população de baixa renda.

Tal dispositivo, apesar de significar um avanço, uma vez que possibilitava aos municípios e ao Distrito Federal promover a regularização fundiária, não estabelecia um regime distinto entre a regularização fundiária e o processo de aprovação de um novo parcelamento do solo. Dessa forma, era exigido, além dos requisitos urbanísticos, o mesmo procedimento para regularização fundiária e aprovação de um novo parcelamento do solo. É fundamental compreender que a regularização fundiária, tal qual prevista na Lei nº 6.766/79, não trazia qualquer conotação de justiça social, considerando o processo excludente de

produção das cidades brasileiras, mas, sim, o objetivo de proteger os adquirentes dos lotes e evitar lesões aos padrões de desenvolvimento urbano. Essa falta de perspectiva social gerou críticas a Lei Federal de Parcelamento do Solo de 1979.

A existência de críticas e os objetivos da Lei do Parcelamento do Solo de 1979 são evidenciadas pelo posicionamento de Diógenes Gasparini, que apresenta uma advertência escrita, em 1982, para compreensão do seu livro intitulado *O Município e o Parcelamento do Solo*, publicado em 1988 quando afirma que:

⁴⁶Nota: Para compreender o processo de discussão e aprovação do substitutivo do PL 3057 ler: A PERSPECTIVA DO DIREITO À CIDADE E DA REFORMA URBANA NA REVISÃO DA LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO. Nelson Saule Junior (org.). São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

[...] algumas críticas que são feitas a determinados dispositivos da Lei do Parcelamento do Solo Urbano não afetam no todo nem a tornam impréstável. São oferecidas a título de alerta ou de contribuição para o seu aprimoramento futuro. Nossa maior preocupação está na sua aplicabilidade. Os defeitos apontados, sempre localizados, são, em muito suplantados pelos méritos generalizados que a Lei encerra e, até, porque dificilmente ter-se-á lei perfeita em todos os sentidos. A nova Lei não tem outra finalidade senão disciplinar o parcelamento de imóveis situados em zonas urbana e de expansão urbana exclusivamente para fins urbanos. Não se predispôs a solucionar problemas sociais, econômicos, profissionais ou ecológicos, sendo assim improcedentes as críticas que nesses e em outros aspectos lhe são feitas.⁴⁷

O seu aprimoramento desejado por uns desde o início de sua aplicação, conforme observa-se na advertência sobre a lei feita por Diógenes Gasparini, apenas ocorreu 20 anos após sua promulgação com o advento da Lei nº 9785/99, que altera a Lei Federal de Parcelamento do Solo, com o intuito de adequar tal Lei à Constituição Federal.

Um esboço, ainda que bastante tímido, do que seria um regime jurídico especial para regularização fundiária, que se consolidou com o advento da Lei nº 11.977 e a aplicação das ZEIS, é possível de ser notado nas alterações introduzidas em 1999 pela Lei nº 9785/99, que entre as modificações inclui § 5º, art. 40, que estabelece que a regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º deste último. Os arts. 3º e 4º da Lei nº 6.766/79 tratam de onde não poderão ser implantados loteamentos e dos requisitos urbanísticos para loteamento respectivamente, ressalvando o disposto no § 1º do art. 4º, que determina que a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o

território do município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

Como se observa, a lei mantém a regularização fundiária vinculada aos mesmos requisitos urbanísticos para um novo loteamento, sendo, por isso, chamada de um esboço bastante tímido do regime jurídico especial para regularização fundiária, contudo avançando no sentido de reconhecer que no, processo de regularização fundiária, deverão ser respeitadas as normas municipais de uso e ocupação do solo, o que rompe, por exemplo, de forma inequívoca, com a impossibilidade de regularização de lotes inferiores a 125m², previsto

⁴⁷GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1988.

como lote mínimo para qualquer parcelamento em todo território nacional desde 1979, o que já era compreendido como possível por alguns, desde a edição da Lei nº 6766/79. Em que pese as dificuldades de sua aplicação para regularização fundiária de favelas, a Lei nº 6766/79 foi, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a principal base jurídica para implementação de programas dessa natureza. Edésio Fernandes ao discorrer sobre a dificuldade - dada a ordem jurídica vigente - para implantação de programas de regularização fundiária, antes da Constituição Federal e do Estatuto da Cidade afirma que:

Dada essa ordem jurídica proibitiva, somente no contexto contraditório da abertura política da década de 1980, os primeiros programas de regularização de favelas foram formulados em Belo Horizonte e Recife. Tiveram como sua principal base jurídica os preceitos da lei federal nº 6766, de 1979, que regula o parcelamento do solo urbano em todo país. Essa importante lei criou o conceito vago de “urbanização específica”, implicando a possibilidade de tratamento parcial de algumas situações específicas de parcelamento do solo com critérios diferentes dos gerais, notadamente quanto à abolição da exigência do lote mínimo de 125m² ⁴⁸.

Apesar da regularização fundiária estar prevista na legislação federal desde 1979, é apenas em 2001, com o advento do Estatuto da Cidade, que ela recebe a conotação de justiça social e determina a necessidade de se estabelecer um regime jurídico especial para regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda. Esse processo é fundamental também para incluir, de forma incontroversa, os moradores de favelas nos processos de regularização fundiária, uma vez que reconhece o direito dos ocupantes do

assentamento informal, e não apenas o direito dos adquirentes de lotes, à regularização fundiária.

Não é à toa que o próprio Estatuto da Cidade, no mesmo momento em que determina a necessidade de se estabelecer um regime jurídico especial para regularização fundiária, prevê, entre os instrumentos de política urbana, a regularização fundiária e a instituição de Zonas Especiais de Interesse Social que aparece, pela primeira vez, em nível federal, no ordenamento jurídico brasileiro.

A ZEIS foram previstas, mas não regulamentadas em nível federal pelo Estatuto da Cidade. Essa regulamentação apenas veio a ocorrer em 2009, com a promulgação da Medida Provisória nº 459/09, convertida na Lei nº 11.977/09.

⁴⁸FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. *In*: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 40.

A Lei nº 11.977/09 conceitua ZEIS da seguinte forma: “[...] parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo”⁴⁹. Como é possível notar, tal conceituação demonstra claramente a relação dos objetivos da ZEIS de destinar área para moradia da população de baixa renda e do zoneamento em geral de encontrar lugar adequado para todos os usos essenciais.

Apesar do conceito dialogar com o objetivo das ZEIS de ampliar o acesso à terra para população de baixa renda, por meio da reserva de áreas para produção de habitação de interesse social, ele não leva em consideração - ao menos não o faz de forma explícita - aspecto fundamental da aplicação das ZEIS de garantia do direito subjetivo à regularização fundiária e manifesto interesse público na regularização fundiária de parcelas da cidade. Essa definição, no entanto, não afasta a relação das ZEIS com a regularização fundiária, já que um de seus objetivos é justamente garantir que determinada parcela da cidade seja destinada predominantemente à moradia da população de baixa renda.

Embora, na Lei nº 11.977/09 o conceito de ZEIS não aborde, de forma explícita, o objetivo de regularização fundiária de assentamentos informais, ocupados por população de baixa renda, ao conceituar regularização fundiária de interesse social, a Lei não deixa de mencionar e estabelecer de forma definitiva a relação entre ZEIS e a garantia do direito

subjetivo a regularização fundiária, quando assim a define:

[...] regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos: a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia; b) de imóveis situados em ZEIS; ou c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social⁵⁰.

Uma vez esclarecida, de forma inequívoca, a relação das ZEIS com regularização fundiária de interesse social, vale mencionar que tal relação deixa, ainda mais clara, que as

⁴⁹BRASIL. *Lei nº 11.177, de 7 de julho de 2009*: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 12 dez. 2009.

⁵⁰Idem, *ibidem*.

ZEIS determinam a intervenção do Poder Público no sentido de urbanizar áreas ocupadas por população de baixa renda, urbanização prevista entre as diretrizes da política urbana previstas no art. 2º, XIV, do Estatuto da Cidade. Essa determinação de urbanizar áreas ocupadas por população de baixa renda foi reiterada e aprofundada na Lei nº 11.977/09, na medida em que determina que o Poder Público é o responsável por essa urbanização, uma vez que, por meio de seu art. 55, define que, na regularização fundiária de interesse social, caberá ao Poder Público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica.

Importante mencionar que o comando de regularizar, expresso pelo art. 55, não faz qualquer distinção entre área pública e privada, o que já ocorria na diretriz da política urbana de urbanização e regularização fundiária, rompendo de vez com a lógica de que o Poder Público apenas pode investir recursos na urbanização de áreas públicas⁵¹. Com esse comando e, considerando-se a relação entre a regularização fundiária de interesse social e as ZEIS, não há dúvida que o Poder Público tem responsabilidade em proceder à urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda demarcada como ZEIS, sejam elas públicas ou privadas.

É possível afirmar, pelo conceito de regularização fundiária, constante da Lei nº 11.977/09, não apenas que as ZEIS têm uma relação com a garantia do direito subjetivo à

regularização fundiária, no caso a de interesse social, mas que se equipara, para fins de garantia de regularização fundiária de interesse social, aos casos em que há direitos legalmente constituídos sobre a posse ou a propriedade do imóvel, quando preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia.

Tal equiparação elimina, de vez, a compreensão de que apenas têm direito à regularização fundiária aqueles que preenchem os requisitos da usucapião ou da concessão de uso especial para fins de moradia, e determina, de uma vez por todas, que aqueles que ocupam imóveis em áreas definidas como ZEIS, sejam públicas ou privadas, têm direito à regularização fundiária e, mais do que isso, podem exigir do Estado o cumprimento de suas obrigações na execução da política urbana de regularizar e urbanizar áreas definidas como ZEIS pela legislação municipal.

⁵¹Nota: Na regularização fundiária de áreas privadas, conforme o procedimento estabelecido pela Lei nº 6.766/79, o Poder Público apenas poderia investir recursos próprios, após esgotadas todas as tentativas de fazer com que o loteador arcasse com os custos da regularização.

2.3 O Significado das ZEIS na utilização do zoneamento

A utilização das ZEIS, como um zoneamento especial, tem significado de mudança profunda na forma de utilização deste instrumento como instrumento de planejamento urbano, na medida em que passa a reconhecer a ilegalidade urbana como parte da cidade, bem como estabelece uma forma de utilização do zoneamento com objetivo inverso da segregação urbana.

Para entender a mudança na forma de utilização do zoneamento, é fundamental compreender os objetivos pelos quais se moveram a regulamentação urbana por meio de suas legislações. A legislação urbana, ao longo de sua aplicação, não foi utilizada apenas para definição de formas de parcelar, ocupar e usar o solo, ou regular o desenvolvimento da cidade.

Para Raquel Rolnik:

Mais do que definir formas de apropriação do espaço permitidas ou proibidas, mais do que efetivamente regular o desenvolvimento da cidade, a legislação urbana atua como linha demarcatória, estabelecendo fronteiras de poder. Na verdade, a

legalidade urbana organiza e classifica territórios urbanos, conferindo significados e legitimidade para o modo de vida e micropolítica dos grupos mais envolvidos na formulação dos instrumentos legais. Por outro lado, a legislação discrimina agenciamentos espaciais e sociais distintos do padrão sancionado pela lei. Assim, a legislação atua como forte paradigma político-cultural, mesmo quando fracassa na determinação, na configuração final da cidade.⁵²

Assim, pode-se afirmar que a legislação urbana, incluído o instrumento do zoneamento, para além de seus objetivos de regular o desenvolvimento da cidade e as formas de uso e ocupação do solo, tem sido utilizada como uma forma de segregação na medida que discrimina os grupos sociais que se apropriam do espaço urbano de forma distinta do padrão definido pela lei.

Marcelo Lopes de Souza e Glauco Bruce Rodrigues, no mesmo sentido, afirmam que “O planejamento regulatório clássico é conservador e serve às elites e ao sistema capitalista

⁵²ROLNIK, Raquel. Para além da Lei: legislação urbanística e cidadania (São Paulo 1886-1936). In: METRÓPOLE E GLOBALIZAÇÃO, CONHECENDO A CIDADE DE SÃO PAULO. Maria Adélia A. Souza (org.). São Paulo: Cedesp, 1999, p. 169.

ao tentar garantir as condições de manutenção do *status quo* econômico-social e espacial (da reprodução do capital imobiliário à manutenção do padrão de segregação)”⁵³. Para Edésio Fernandes, em artigo publicado antes da promulgação do Estatuto da Cidade, portanto, antes da consolidação de um direito subjetivo à regularização fundiária:

De modo geral, os livros de Direito Administrativo e os poucos livros de Direito Urbanístico existentes não mencionam o fato de que o crescimento urbano no Brasil tem sido em grande medida ilegal. Contudo o fenômeno da ilegalidade urbana não pode ser mais ignorado, especialmente quando se sabe que a maioria da população urbana – entre 40% e 70% - vive ilegalmente nas grandes cidades brasileiras em favelas, loteamentos irregulares e clandestinos, cortiços etc., sendo que em média 20% da população vive em favelas⁵⁴.

As áreas informais da cidade, que constituem o fenômeno da ilegalidade urbana, apesar de abrigar grande parcela da população que vive nas cidades brasileiras, em geral, não foram objeto do planejamento urbano e da legislação urbana. Esse fenômeno, e suas conseqüências, podem ser compreendidos nos ensinamentos de Raquel Rolnik, quando afirma que no caso:

[...] da maioria das cidades Latino-Americanas, a legislação urbana regula apenas uma pequena parte do espaço construído, uma vez que a cidade não é resultado da aplicação inerte do modelo contido na lei. A cidade real é consequência da relação que a legalidade urbana estabelece com o funcionamento concreto dos mercados imobiliários que atuam na cidade. Entretanto ao definir formas permitidas e proibidas de produção do espaço, a legislação define territórios dentro e fora da lei. Essa delimitação tem consequências políticas importantes, na medida em que pertencer a um território fora da lei pode significar uma posição de cidadania limitada. Não existir, do ponto de vista burocrático ou oficial para a administração da cidade, é estar fora do âmbito de suas responsabilidades para com os cidadãos⁵⁵.

A falta de responsabilidade da administração pública para com os cidadãos moradores de assentamentos informais, consequência da ausência das áreas informais nas leis que estabelecem o planejamento do território, significa, ainda, uma falta de planejamento e execução de investimentos nessas áreas, o que aumenta ainda mais a desigualdade de

⁵³SOUZA, Marcelo Lopes de; RODRIGUES, Glauco Bruce. *Planejamento urbano e ativismos sociais*. São Paulo: UNESP, 2004, p. 53.

⁵⁴FERNANDES, Edésio, Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In: DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 26.

⁵⁵ROLNIK, Raquel. Para além da Lei: legislação urbanística e cidadania (São Paulo 1886-1936). In: METRÓPOLE E GLOBALIZAÇÃO, CONHECENDO A CIDADE DE SÃO PAULO. Maria Adélia A. Souza (org.). São Paulo: Cedesp, 1999, 2004, p. 169-170.

condições para o exercício do direito à cidade. Nesse sentido, as ZEIS não só permitem a realização de um planejamento e execução de investimento sobre essas áreas, como vinculam o papel do Poder Público na realização de obras de infra-estrutura, conforme já observado neste estudo.

Ao tratar da relação entre a ilegalidade urbana e os sistemas jurídicos, antes do advento do Estatuto da Cidade, Edésio Fernandes afirma que:

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 a inexistência de leis e/ou falta de regulamentação legal adequada, têm um papel perverso ao agravar, ou mesmo determinar, o 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 a ampliar a desigualdades econômicas e injustiças sociais⁵⁶.

É nesse contexto em que as **várias formas de distorções produzidas pela ordem jurídico-institucional têm se prestado a manter e a ampliar as desigualdades econômicas e injustiças sociais**, que o movimento pela reforma urbana no Brasil⁵⁷ passa a se utilizar das ZEIS como um instrumento capaz de reconhecer os assentamentos informais como parte da cidade.

Tal compreensão é facilmente reconhecida nas palavras de Betânia de Moraes Alfonsin quando ao tratar das ZEIS afirma que: “O movimento da reforma urbana utilizou esse instrumento bastante tradicional de planejamento (zoneamento) em sua estratégia de

⁵⁶FERNANDES, Edésio, Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. *In*: DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 29.

⁵⁷Nota: Sempre é fundamental destacar o papel do movimento pela reforma urbana no Brasil desempenhou para desempenhou nesse processo de construção de um marco legal urbano que levasse a produção de cidades mais justas, democráticas e sustentáveis. Tal participação pode ser compreendida com detalhes em:

1) GRAZIA, Grazia de. Estatuto da cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. *In*: ESTATUTO DA CIDADE E REFORMA URBANA: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Letícia Marques Osório (org.), Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

2) DIREITO URBANÍSTICO: vias jurídicas das políticas urbanas. Nelson Saule Júnior (org.). Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2007.

consolidação do direito à moradia das populações ocupantes de áreas que, pelo zoneamento de usos, estavam destinadas a outro fim que não o de moradia⁵⁸. Segundo essa autora:

[...] historicamente o zoneamento foi utilizado, sim, em muitos casos, para legitimar um *apartheid* urbano ou até mesmo para impedir a localização (ou permanência) de famílias de baixa renda em determinados locais. A tática, então, do movimento pela reforma urbana no Brasil, foi se apropriar do instrumento do zoneamento criando a figura da **zona especial de interesse social** para combater a segregação que o próprio instrumento gerava⁵⁹. Grifou-se.

Por fim, a autora sintetiza a idéia de que as ZEIS significam uma mudança de paradigma na utilização do instrumento do zoneamento ao afirmar que:

As Zeis são um instrumento inovador no contexto do planejamento urbano brasileiro, na medida em que rompem com a dinâmica segregatória do zoneamento de usos tradicional, que diante da favela demonstrava toda sua impotência. A instituição de uma área especial de interesse social pressupõe ainda uma nova

postura do planejador urbano, já que tem implícito em reconhecimento do Poder Público de que a produção da baixa renda é, também, produtora e construtora de cidade⁶⁰.

Dessa forma, resta claro que em um contexto em que nem a legislação urbanística nem mesmo os estudos referentes ao tema davam conta do tratamento da produção da informalidade, bem como no contexto em que a forma de utilização do zoneamento significava em grande monta um instrumento de segregação e aumento das desigualdades econômicas e injustiças sociais a utilização do zoneamento para instituição de zonas especiais de interesse social significa profunda mudança na utilização desse instrumento, na medida em que procura tal instrumento procura garantir o direito à permanência da população de baixa renda nas áreas em que ocupam, o respeito as tipicidades locais, bem como a reserva de áreas para habitação de interesse social, como forma de combater a segregação que vem sendo produzida em parte apoiada na própria utilização do instrumentos do zoneamento.

No mesmo sentido afirma Raquel Rolnik que:

A possibilidade legal de se estabelecer um plano próprio, adequado às especificidades locais, reforça a idéia de que as ZEIS compõem um universo

⁵⁸ALFONSIN, Betânia. Políticas de regularização fundiária: justificção, impactos e sustentabilidade. *In*: DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 219-220.

⁵⁹Idem, *ibidem*, p. 220.

⁶⁰ALFONSIN, Betânia. *Op. Cit.*, 2001, p. 221.

diversificado de assentamentos urbanos, passíveis de tratamentos diferenciados. Tal interpretação agrega uma referência de qualidade ambiental para a requalificação do espaço habitado das favelas, argumento distinto da antiga postura de homogeneização, baseada rigidamente em índices reguladores. O estabelecimento de ZEIS significa reconhecer a diversidade de ocupações existente nas cidades, além da possibilidade de construir uma legalidade que corresponde a esses assentamentos e, portanto, de extensão do direito de cidadania a seus moradores⁶¹.

As ZEIS, por excelência, são um zoneamento especial que tem como função incluir os assentamentos informais no planejamento da cidade, de forma a vincular a atuação do estado em sua urbanização e regularização, o que rompe com a lógica do zoneamento tradicional de estabelecimento de índices reguladores, introduzindo, inclusive uma mudança na forma de utilização do instrumento do zoneamento.

Entre as mudanças na utilização do zoneamento, considerando a necessidade de

execução de uma política urbana diferente daquela que vinha sendo desenvolvida antes da Constituição Federal e, especialmente, do Estatuto da Cidade, materializadas nos planos diretores municipais, está a passagem de um zoneamento tradicional que predefinia parâmetros rígidos para a produção do espaço urbano, para a possibilidade de um zoneamento, na forma de uma ZEIS, que determina que as regras para a produção do espaço urbano não mais são, necessariamente, predefinidas pela legislação para virar realidade, mas há casos em que as formas reais de produção do espaço urbano pela comunidade é que devem definir as regras aplicáveis a determinada zona, no caso aquela demarcada como ZEIS.

O zoneamento, a partir das ZEIS, não se limita a definir limitações administrativas para determinadas áreas como fazia o zoneamento funcional tradicional, mas define o conteúdo da função social da propriedade, obrigando o Poder Público a implementar políticas públicas na medida em que territorializa o direito subjetivo a regularização fundiária, e permite o estabelecimento de um regime jurídico especial que parte dos dados da vida real para definição de normas de parcelamento, uso e ocupação do solo e edificações, o que permite a materialização de um novo tratamento dos assentamentos informais como será verificado a seguir.

⁶¹ROLNIK, Raquel. *Zona Especial de Interesse Social*, p. 1. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/denischuler/1%BA%20SEM%202008/PUR%20II/Trabalho%202%BA%20bimestre/Textos%20de%20apoio/ZONA%20ESPECIAL%20DE%20INTERESSE%20SOCIAL.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2009.

As ZEIS, como instrumento de planejamento, têm servido como um importante instrumento de planejamento tributário e tarifário, muitas vezes compreendendo área de isenção do IPTU e, recentemente, objeto da possibilidade de aplicação da tarifa social de energia elétrica. A Lei nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010, que dispõe sobre a tarifa social de energia elétrica, inclui entre seus possíveis beneficiários moradores de baixa renda em áreas de ocupação não regular, em habitações multifamiliares regulares e irregulares, ou em empreendimentos habitacionais de interesse social, caracterizados como tal pelos Governos municipais, estaduais ou do Distrito Federal ou pelo Governo Federal. Não há dúvida de que a caracterização dessas ocupações pelos governos municipais se dê com a demarcação da ocupação como ZEIS.

2.4 O Papel das ZEIS na materialização da mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda

A mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais, vide ordenamento jurídico brasileiro, tem início na Constituição Federal de 1988, se consolidando com o advento do Estatuto da Cidade, em 2001, e da Lei nº 11.977/09, que regulamenta a regularização fundiária e as ZEIS, em nível federal, e opera uma transformação não apenas no ordenamento jurídico, mas também na conduta da administração pública com relação a esses assentamentos.

A mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais diz respeito à sua inclusão no planejamento urbano, possibilidade de vinculação de investimento público nessas áreas, territorialização de um direito subjetivo à regularização fundiária e obrigatoriedade do Poder Público urbanizar os assentamentos informais ocupados por população de baixa renda.

Essa mudança de paradigma não ocorreu sem qualquer razão; foi necessária, considerando-se que a ordem jurídica vigente anteriormente já não correspondia às necessidades da sociedade, conforme é possível compreender na lição de Edésio Fernandes que, ao tratar das bases do novo marco jurídico-urbanístico, afirma que:

A verdade é que todo o processo de crescimento rápido das cidades brasileiras, ao longo do século XX, e, sobretudo, na sua segunda metade, e que provocou mudanças drásticas na sociedade brasileira – mudanças socioeconômicas profundas, mudanças territoriais, culturais e ambientais –, se desenvolveu sem uma base jurídica adequada.

55

Ao longo do século XX, havia um descompasso enorme entre a ordem jurídica em vigor e os processos socioeconômicos e territoriais que caracterizaram o processo de urbanização no Brasil. Ou seja, todo processo de crescimento das cidades brasileiras se deu sob o paradigma jurídico do civilismo clássico que não correspondia às necessidades de enfrentamento desse fenômeno multidimensional, complexo e com tantas implicações profundas que levou à transformação de um país de base agrária exportadora em um país de base urbano-industrial⁶².

O descompasso existente entre a ordem jurídica em vigor e os processos socioeconômicos e territoriais que caracterizaram o processo de urbanização no Brasil, antes da CF e da aprovação do Estatuto da Cidade, faziam com que os assentamentos informais, por serem considerados irregulares, não fossem reconhecidos como legítimos pelo

ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua regularização, deveria seguir os procedimentos e normas estabelecidos existentes para um novo parcelamento, sem considerar que tal assentamento já existia e que sua regularização, de acordo com as normas estabelecidas para novos parcelamentos era inviável, além de afastar o investimento público nessas áreas.

Evangelina Bastos Pinho ilustra bem essa situação, em artigo publicado antes da aprovação do Estatuto da Cidade, no qual analisa as legislações municipais de interesse social que iniciaram o processo de formação de um ordenamento jurídico que conduziu à regularização fundiária, ao afirmar que:

[...] a Lei Federal 6.766/79 estabeleceu como tamanho mínimo de lotes em área urbana 125 m² e frente mínima de 5 m, ressalvando a possibilidade de tratamento diferenciado mediante legislação estadual ou municipal nos casos de urbanização específica de interesse social. Até então, a regularização de “lotes” de tamanhos reduzidos e de um sistema viário marcado por becos e ruas estreitas, características não raro existentes nas favelas, não encontrava guarida nas legislações de parcelamento, uso e ocupação do solo. A situação das favelas – atípica em relação à dos demais bairros das cidades – afastava a possibilidade legal de regularização das áreas dentro da perspectiva de consolidação das características e da tipicidade da ocupação⁶³.

É nesse contexto que foi aprovada a Constituição Federal de 1988, trazendo, em seu capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, os arts. 182 e 183 que, segundo Edésio Fernandes são:

⁶²FERNANDES, Edésio, A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In*: DIREITO URBANÍSTICO: estudos brasileiros e internacionais. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7. ⁶³PINHO, Evangelina Bastos. Regularização fundiária em favelas. *In*: DIREITO URBANÍSTICO. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 83-84.

Dois pequenos artigos que revolucionaram a ordem jurídica brasileira ao reconhecer que o Brasil já se encontrava plenamente urbanizado, e que as formas de organização socioeconômicas e político-territorial do país eram de outra ordem que não aquelas reconhecidas pelo Código Civil de 1916. Mais de dez anos depois de um processo de intensa discussão e negociação no Congresso Nacional, esse capítulo constitucional foi regulamentado na forma de uma lei-marco fundamental, o Estatuto da Cidade⁶⁴.

O Estatuto da Cidade consolida essa nova ordem jurídico-urbanística, uma vez que é com o Estatuto da Cidade que se possibilita determinar o conteúdo da expressão da função

social da propriedade, conforme explica Mariana Moreira, ao discorrer sobre a história do Estatuto da Cidade, afirmando que:

A função social que deve cumprir a propriedade é tema que já fazia parte de nosso ordenamento jurídico constitucional desde a Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional 1/1969. Todavia, embora tal regime fosse obrigatório para toda e qualquer propriedade, condição mesma para sua proteção constitucional, não possuíamos na legislação infraconstitucional normas que determinassem o conteúdo da expressão e que pudessem a ser exigidas dos proprietários. Faltava-nos, portanto, bases legais para o entendimento e mensuração daquilo que se desejava por função social da propriedade⁶⁵.

A possibilidade de **entendimento e mensuração daquilo que se desejava por função social da propriedade** possibilita, por exemplo, conforme já mencionado anteriormente, que por meio da demarcação de uma ZEIS se defina que a função social de determinada área é sua destinação para produção de habitação de interesse social ou a urbanização e regularização fundiária por meio do estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação de solo e edificações, como forma de garantia do exercício do direito à cidade e proteção do direito à moradia.

A amplitude do significado do Estatuto da Cidade, fica evidenciada nas palavras de Nelson Saule Júnior que, ao tratar acerca de sua relevância para efetivação do direito à moradia, discorre que:

O entendimento sobre a abrangência e o alcance dos princípios do Estatuto da Cidade deve se voltar para a realização de uma reforma urbana em nossas cidades. Nas cidades brasileiras, medidas efetivas para a satisfação do direito à moradia – tais

⁶⁴FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In*: DIREITO URBANÍSTICO ESTUDOS BRASILEIROS E INTERNACIONAIS. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes. Belo horizonte: Del Rey, 2006, p.7.

⁶⁵MOREIRA, Mariana, A história do Estatuto da Cidade (art. 1º). *In*: ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/01. Adilson de Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29.

como o direito de propriedade urbana cumprir sua função social de combater a especulação imobiliária, de democratizar o acesso à terra urbana, de redistribuir a riqueza decorrente das intervenções imobiliárias, de potencializar o uso das áreas centrais para habitação de interesse social, de ampliar os espaços públicos para lazer e cultura nas periferias, de ampliar as áreas verdes, de recuperar as áreas de preservação ambiental e de regularizar e urbanizar as favelas – poderão transformar se transformar em realidade na medida que a aplicação dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade for potencializada e vivenciada.⁶⁶

O reconhecimento pelo Estatuto da Cidade de um direito subjetivo à regularização fundiária, sobre o qual já se tratou neste estudo, tem impacto profundo na mudança de paradigma no tratamento de assentamentos informais, na medida em que esses passam a ser objeto de uma política pública para sua urbanização e regularização fundiária, fazendo com que a administração pública passe a ter uma conduta no sentido da regularização desses assentamentos. Edésio Fernandes, no mesmo sentido, afirma que:

A outra dimensão de fundamental importância do Estatuto da Cidade diz respeito aos instrumentos jurídicos reconhecidos para a promoção pelos municípios, de programas de regularização fundiária dos assentamentos informais, dentro da proposta mais ampla já introduzida pela Constituição Federal de 1988 de que cabe às políticas públicas municipais promover a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia.⁶⁷

Não há dúvida que entre os **instrumentos jurídicos reconhecidos para a promoção pelos municípios, de programas de regularização fundiária dos assentamentos informais** esta o instrumento da política urbana das ZEIS.

Sobre a necessidade de o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o plano diretor, possibilitar a regularização desses assentamentos, Carlos Ary Sundfeld ensina que:

A exigência de um ordenamento que conduza à regularização fundiária e urbanística das ocupações populares existentes introduz um condicionamento novo e transformador do nosso direito urbanístico. Até então a incompatibilidade entre as ocupações populares e a ordem urbanística ideal tinha como consequência a ilegalidade daquelas (sendo a superação deste estado um dever dos responsáveis pela irregularidade – isto é, os próprios ocupantes. Com o Estatuto a equação se inverte: a legislação deve servir não para impor um ideal idílico de urbanismo, mas para construir um urbanismo a partir dos dados da vida real. Desse modo, o descompasso

⁶⁶SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 211.

⁶⁷FERNANDES, Edésio, *Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil*. In: ESTATUTO DA CIDADE COMENTADO. Liana Portilho Mattos (org.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 47.

entre a situação efetiva das ocupações populares e a regulação urbanística terá como consequência a ilegalidade desta última, e não ao contrário⁶⁸.

Segundo Sundfeld, o Estatuto da Cidade impede que, após qualificar como ilegal

certas situações, o Poder Público simplesmente as ignorasse, para ele “com a legalização dos estados de fato, entra em pauta um novo tipo de dever estatal: o da atuação positiva para elevar a qualidade urbanística das situações existentes”⁶⁹. Esse dever estatal tem como objetivo a garantia do cumprimento da função social da propriedade, no caso, por meio da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e se manifesta a partir do momento em que uma determinada área da cidade é demarcada como ZEIS.

A demarcação de uma área como ZEIS, que permite estabelecimento de um regime especial para urbanização e regularização fundiária do assentamento, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização e regularização fundiária, possibilita a materialização do novo paradigma no tratamento de assentamentos informais, na medida em que conduz tais assentamentos dentro de uma política pública executada pelos municípios de urbanização e regularização fundiária, que viabilize o exercício do direito à cidade e a proteção do direito à moradia por parte da população moradora do assentamento.

No mesmo sentido, afirma Letícia Marques Osório, ao analisar a cidade informal e o Plano Diretor de Porto Alegre, promulgado antes da vigência do Estatuto da Cidade, que:

As Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS), instituídas pela Lei Complementar n. 338/94 passam a ser o principal instrumento para a legalização da produção informal do espaço urbano. As AEIS são aquelas destinadas à produção e manutenção de habitação de interesse social, com destinação específica e normas próprias de uso e ocupação do solo. A sua instituição sobre áreas ocupadas passa a expressar o reconhecimento, pelo Poder Público, dos assentamentos irregulares e o compromisso de realizar a melhoria das condições urbanas destas áreas, integrando-as à cidade e dispensando-lhes especial atenção no que se refere ao processo de regularização⁷⁰.

Com essa mudança de paradigma que a ZEIS materializa, os assentamentos informais deixam de ser tratados como ilegais e serem omitidos do planejamento urbano municipal para

⁶⁸SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In*: ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/20010. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (orgs.). São Paulo: Malheiros. 2002, p. 60.

⁶⁹Idem, *ibidem*, p. 60.

⁷⁰OSÓRIO, Letícia Marques. A cidade informal e o novo Plano Diretor de Porto Alegre. *In*: DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Belo Horizonte: ABDR, 2001, p. 183.

serem reconhecidos pelo planejamento municipal como objeto de urbanização e regularização fundiária, no âmbito da execução da política habitacional do município.

CAPÍTULO 3. O SIGNIFICADO DA GESTÃO DEMOCRÁTICA NO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS ZEIS

Os fundamentos constitucionais para que a comunidade participe do processo de gestão das ZEIS estão dispostos no art. 29, XII, que estabelece como um preceito constitucional a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, e no art. 5º estabelece a legitimidade das associações representarem seus moradores.

Conforme já mencionado, a política urbana deve ser executada pelo município, conforme as diretrizes gerais previstas no art. 2º do Estatuto da Cidade, bem como, já afirmado neste estudo, que o regime jurídico especial estabelecido para as ZEIS prescinde do cumprimento da diretriz da gestão democrática da cidade em sua implementação, pelo fato de que, pelo que se depreende da análise do texto constitucional e do Estatuto da Cidade uma das funções sociais da cidade é ser democrática.

O inciso II, do art. 2º do Estatuto da Cidade estabelece como diretriz geral da política urbana a gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

O significado da diretriz da gestão democrática da cidade deve ser compreendido em sentido amplo conforme nos ensina Maria Paula Dallari Bucci quando afirma que a “gestão democrática das cidades implica na participação dos seus cidadãos e habitantes nas funções de direção, planejamento, controle e avaliação das políticas urbanas”⁷¹.

Ao tratar do inciso II do art. 2º do Estatuto da Cidade, Carlos Ari Sundfeld afirma que, “Nas diretrizes gerais do art. 2º definem-se sua forma (participação da população e de associações representativas) e âmbito (na formulação, execução e acompanhamento de planos programas e projetos)”⁷².

É possível afirmar, portanto, que a gestão democrática das cidades não se encerra na formulação da política urbana, mas abrange e deve acompanhar todos os momentos de sua

⁷¹BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade: arts. 43 a 45. *In*: ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/01. Adilson de Abreu Dallari, Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 336.

⁷²SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In*: ESTATUTO DA CIDADE:

implementação, monitoramento e avaliação. Assim, pode se afirmar que a diretriz da gestão democrática das cidades traz conseqüências para a execução da política urbana em todas as suas fases de implementação o que, por decorrência lógica tem grande significado na formulação da política de regularização fundiária e implementação das ZEIS.

Segundo Ana Luisa Soares de Carvalho, em sua análise sobre a gestão democrática no Estatuto da Cidade, lembrando as lições de Canotilho:

A doutrina consolida o princípio democrático como um princípio jurídico constitucional com dimensões materiais e dimensões organizativo-procedimentais. Conforme Canotilho, este princípio se instaura na Constituição a partir do condicionamento da legitimação do domínio político à prossecução de determinados fins e à realização de determinados valores e princípios (**soberania popular, garantia dos direitos fundamentais, pluralismo de expressão e organização político democrática**)⁷³. Grifou-se.

Considerando a necessidade de gestão democrática da política urbana, na formulação da política de regularização fundiária e implementação das ZEIS, deverão ser observadas as duas dimensões do princípio democrático mencionados por Canotilho: o material e o organizativo-procedimental.

Significa afirmar que essa diretriz da política urbana determina o estabelecimento de processos democráticos que conduzam à tomada de decisão, de forma a se determinar o interesse público e social e a melhor forma de alcançá-los.

Ao analisar o capítulo da gestão democrática da cidade, previsto no Estatuto da Cidade, afirma Maria Paula Dallari Bucci que “O sentido do Capítulo IV, por sua vez, é garantir não apenas como princípio, mas como diretriz de ‘operação’ da nova ordem jurídico urbanística”⁷⁴. Para esta autora,

A própria situação topológica do capítulo, que é o penúltimo do Estatuto, antecedendo apenas as ‘Disposições Gerais’, além do seu conteúdo, indicam seu caráter de norma de processo político administrativo, que informa o modo concreto de formulação da política urbana e da incidência dos dispositivos tratados nos capítulos anteriores para o quê se exige sempre a necessária participação popular. O Capítulo IV cuida, no âmbito da cidade e da política urbana, de processo político,

⁷³CARVALHO, Ana Luísa Soares de. Gestão democrática no Estatuto da Cidade: aspectos jurídicos da experiência em Porto Alegre. Dos instrumentos de gestão urbana. In: TEMAS DE DIREITO URBANO

processo legislativo, processo administrativo, processo orçamentário e processo de controle social das atividades compreendidas na gestão urbana⁷⁵.

A gestão democrática, portanto, tem caráter de norma de processo político administrativo que informa o modo de formulação e implementação e avaliação da política urbana de maneira a garantir em todos esses momentos a participação popular. Para Carlos Ayres Britto:

[...] a participação popular não quebra o monopólio Estatal da produção do Direito, mas obriga o Estado a elaborar seu Direito de forma emparceirada com os particulares (individual ou coletivamente). E é justamente esse modo emparceirado de trabalhar o fenômeno jurídico, plano de sua criação, que se pode entender a locução 'Estado Democrático' (figurante no preâmbulo da carta de outubro como sinônimo perfeito de 'Estado Participativo'⁷⁶.

Tal compreensão de que o Estado deve elaborar seu direito de forma “emparceirada” com os particulares é fundamental no processo de implementação das ZEIS na medida, como já observado neste estudo, que as normas estabelecidas para esses assentamentos devem ser concebidas a partir dos dados da vida real e de forma participativa, respeitando as características e tipicidades das ocupações.

A gestão democrática da cidade, no âmbito da implementação das ZEIS, tem um duplo sentido que pode ser resumido na participação social no âmbito da formulação e controle da política de regularização fundiária e a participação da população beneficiada no processo de implementação das ações de regularização fundiária.

Assim, a diretriz da gestão democrática da cidade, como diretriz operacional da nova ordem jurídico-urbanística que determina a participação popular em todas as etapas de execução da política urbana, além de garantir um direito subjetivo de participação, impõe ao Estado a obrigação de estabelecer procedimentos tanto para que o direito seja definido com a participação dos particulares, como para que a política urbana seja formulada, implementada e avaliada com a participação da população interessada. Nesse contexto, é fundamental destacar, além da diretriz da gestão democrática da cidade, a diretriz da política urbana que

⁷⁵BUCCI, Maria Paula Dallari, Gestão democrática da cidade: arts. 43 a 45. *In: ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/01*. Adilson de Abreu Dallari, Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 336.

⁷⁶BRITO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 2, 1993, p.8.

determina a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social. No que diz respeito à implementação das ZEIS, portanto, têm-se três conseqüências principais com relação à aplicação da diretriz da política urbana da gestão democrática da cidade: a participação popular na definição das áreas demarcadas como ZEIS é um pressuposto, a elaboração e implementação do Plano Municipal de Habitação de Interesse Social que determina a aplicação dos recursos nas ZEIS e seus critérios de hierarquização das intervenções pelo Poder Público devem ser participativos, assim como o processo de elaboração do Projeto de Regularização Fundiária de que trata o art. 54 da Lei nº 11.977/09. As ações de regularização fundiária pressupõem o cumprimento de uma série de etapas, que vão desde a mobilização e formação da comunidade para o processo de regularização fundiária, passando pela realização do cadastramento socioeconômico e do levantamento planialtimétrico cadastral, pela definição do projeto de regularização fundiária, definição dos instrumentos de regularização fundiária para o caso concreto e formulação e entrega dos títulos que garantam a segurança jurídica da posse. É fundamental compreender que a população beneficiada pela ação pública deve participar de todas as etapas desse processo.

Nesse sentido, para que se tenha de fato um processo participativo que cumpra com os objetivos da gestão democrática da cidade, é fundamental que a comunidade beneficiada seja capacitada para participar do processo de regularização fundiária, seja informada desde o início do processo quais serão as etapas a serem cumpridas e o período previsto para realização de cada um, bem como quais os espaços que a comunidade terá para influenciar no processo decisório, tais quais as consultas, plenárias da comunidade, etc.

A pioneira experiência do PREZEIS no Recife teve como elemento central na sua implementação a gestão democrática, tanto no processo de formulação e execução da política como na implementação das ações de regularização junto à comunidade.

Essa centralidade é possível de ser identificada nos dois principais espaços de participação que constituíram o PREZEIS: o Fórum do PREZEIS e as COMULs. Para

O sistema de gestão do PREZEIS está alicerçado, fundamentalmente, em duas instâncias deliberativas: as COMULs (Comissões de Urbanização e Legalização) que são responsáveis pela formulação, coordenação, implementação e fiscalização dos planos de urbanização e regularização fundiária a serem desenvolvidos em cada

ZEIS e o Fórum Permanente do PREZEIS, arena institucional de articulação dos diversos segmentos que integram o PREZEIS para discussão e definição das estratégias para o conjunto das áreas⁷⁷.

Além das COMULs e do Fórum do PREZEIS, o programa avançou no sentido da criação de outras instâncias que dessem conta de cumprir integralmente os objetivos do programa e hoje conta com uma:

Coordenação do Fórum, que, além de coordenar as plenárias, tem o papel de acompanhar o trabalho de todas as instâncias técnicas do sistema e o processo eleitoral das COMULs. Vale citar, também, as Câmaras de Urbanização, de Legalização e de Orçamento e Finanças (esta última efetivada 2001) e os Grupos de Trabalho de Emprego e Renda e de Meio Ambiente, que se constituem em instâncias consultivas, cuja finalidade é subsidiar tecnicamente todas as esferas que compõem

o PREZEIS. A Câmara de Legalização é responsável pela elaboração e acompanhamento das propostas para a regularização jurídico-fundiária das ZEIS e ordenação das prioridades para a aplicação dos recursos do Fundo do PREZEIS quanto à regularização fundiária. A Câmara de Urbanização, por sua vez, tem como principais atribuições: propor políticas para intervenção urbanística; estimular e acompanhar a elaboração dos projetos urbanísticos; monitorar as ZEIS em processo de urbanização; e estabelecer prioridades de aplicação do Fundo do PREZEIS em relação a obras⁷⁸.

Quanto ao processo de demarcação das ZEIS, esta pode ocorrer, conforme sua definição dada pela Lei nº 11.977/09, pelo Plano Diretor ou por outra lei municipal. Como se sabe, para elaboração do Plano Diretor, a previsão expressa da necessidade de participação popular, uma vez que o § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade determina que, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos. Considerando a diretriz da gestão democrática da cidade no processo de definição das ZEIS, o processo de elaboração, fiscalização e implementação de lei municipal que demarque as áreas da cidade definidas

como ZEIS deve garantir o cumprimento de exigências

⁷⁷MIRANDA, Livia; MORAES, Demóstenes Andrade de. *Ainda há lugar para o PREZEIS do Recife?*, p. 6. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/AindahalugarparaPREZEIS.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

⁷⁸MORAES, Demóstenes Andrade de. *Por uma política de habitação de interesse social para o Recife: apontamentos sobre o PREZEIS*, p. 126-127. Disponível em: <<http://habitare.infohab.org.br/pdf/publicacoes/arquivos/51.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

65

semelhantes às exigidas para garantia de uma adequada participação popular previstas para o Plano Diretor.

No sentido de compreender como deve ser conduzido um processo de participação popular, Maria Paula Dallari Bucci esclarece, ao analisar o capítulo da gestão democrática do Estatuto da Cidade, que:

Esse novo papel do processo administrativo, com a ampliação das formas de participação popular, confere maior destaque aos atributos “substanciais” dos atos administrativos relacionados à atividade urbanística, nomeadamente a motivação e a finalidade. Devem ser mais explícitas as condições de validade dos atos em relação aos seus pressupostos materiais, não bastando o preenchimento das condições formais, relativas à competência do agente, à forma exterior do ato e à licitude do objeto. O processo administrativo dispõe de rito a ser observado para que se faça essa demonstração, abrindo-se oportunidade para o exercício do contraditório⁷⁹.

É possível afirmar, portanto, que o mero cumprimento de formalidades que, não necessariamente, possibilita ao munícipe influenciar e participar do processo decisório em qualquer processo participativo, não redundando em cumprimento da finalidade dos processos participativos instituídos, seja para elaboração do plano diretor, seja para formulação da política de regularização fundiária e implementação das ZEIS, ou ainda, para a participação da comunidade interessada no processo de elaboração do Projeto de Regularização Fundiária.

Os processos participativos, baseados na diretriz da gestão democrática da cidade em matéria de implementação das ZEIS, devem articular espaços de participação comunitária de forma que os interessados possam de fato influir no processo decisório com relação a todas suas etapas. É fundamental que esses espaços sejam constituídos de forma que todos os interessados possam participar em igualdade de condições, pelo que um processo amplo de mobilização e capacitação da comunidade é fundamental para consecução dos objetivos de realização de um processo que cumpra o disposto nas diretrizes gerais da política urbana.

⁷⁹BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade: arts. 43 a 45. *In*: ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/01. Adilson de Abreu Dallari, Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 346.

3.1 As ZEIS no plano municipal de habitação de interesse social

O Estatuto da Cidade define, por meio do § 1º, do art. 40, que o plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. Nesse sentido, o orçamento municipal deve, necessariamente, refletir as diretrizes e prioridades contidas no Plano Diretor.

Assim, o reconhecimento como ZEIS pelo Plano Diretor ou outra lei municipal, onde o Poder Público deve estabelecer processos de urbanização e regularização fundiária, deve estar, necessariamente, refletido no processo de planejamento orçamentário municipal, com a conseqüente previsão de recursos para investimento na urbanização e regularização fundiária no orçamento anual do município, referente a tais áreas.

No que tange à definição do aporte de recursos necessários para implementação das ZEIS, por meio da urbanização e regularização fundiária dessas áreas, bem como a definição da hierarquização das áreas para intervenção do Poder Público, deve ser elaborado um Plano Municipal de Habitação de Interesse Social, com base na Lei nº 11.124/05, que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), que trata do planejamento das ações e alocação de recursos para a implementação da política de regularização fundiária.

Vale lembrar que o art. 23, IX, CF, estabelece como sendo competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Não resta dúvida que a regularização fundiária, portanto, em que pese o papel central do município por ser o executor

da política urbana, é de competência comum dos três níveis da federação.

A política de regularização fundiária é parte integrante da política de habitação de interesse social, inclusive, entre as destinações possíveis para os recursos do fundo nacional de habitação de interesse social, previstos no art. 11 da lei que criou o SNHIS está a urbanização, produção de equipamentos comunitários, regularização fundiária e urbanística de áreas caracterizadas de interesse social, ou seja, demarcadas como ZEIS.

O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social tem como objetivo articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação, inclusive articulando os três entes da federação no aporte de

67

recursos para a política habitacional de interesse social. Importante ressaltar que entre as finalidades de aplicação dos recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social. A Resolução nº 2 do Conselho Gestor do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social descreve os planos de habitação de interesse social como documentos de caráter administrativo, que serão representados por um conjunto articulado de diretrizes, objetivos, metas, ações e indicadores, que caracterizem, em determinado prazo, os instrumentos de planejamento e gestão dos estados, Distrito Federal e municípios para a área de habitação de interesse social, bem como determina que devam ser elaborados de forma participativa e apresentar compatibilidade com os Planos Diretores ou equivalentes, quando existentes, e com os Planos Plurianuais, e serão passíveis, na medida do necessário, de revisões periódicas. Maria Paula Dallari Bucci, ao tratar das políticas públicas como processo de definição dos fins da ação pública afirma que:

As políticas públicas devem ser vistas também como um processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito. A locução *conjunto de processos* conota procedimentos coordenados pelo governo para a interação entre sujeitos ou entre estes e a Administração, com o exercício do contraditório. No processo explicitam-se e contrapõem-se os direitos, deveres, ônus e faculdades dos vários interessados na atuação administrativa, além da própria administração. A temática das políticas públicas, como processo de formação do interesse público, está ligada à questão da discricionariedade dos administrados, na medida em que 'o momento essencial da discricionariedade é aquele em que se individualizam e se confrontam os vários interesses concorrentes. E um interesse é reconhecível como interesse público quando assim é qualificado pela lei ou pelo direito, que é exatamente o que se faz no processo de formação da política pública como dado de direito, ou seja, sancionar determinados fins e objetivos, definindo-os legitimamente como a finalidade da atividade administrativa⁸⁰.

Segundo a mesma autora:

Freqüentemente as políticas públicas se exteriorizam através de planos (embora com eles não se confundam), que podem ter caráter geral, como o Plano Nacional de Desenvolvimento, regional, ou ainda setorial, quando se trata, por exemplo, do Plano Nacional de Saúde, do Plano de Educação etc. Nesses casos, o instrumento normativo do plano é a lei, na qual se estabelecem os objetivos da política, os instrumentos institucionais de sua realização e outras condições de implementação. Sucodem-se normas de execução, da alçada do Poder Executivo⁸¹.

⁸⁰BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 264-265.

⁸¹Idem, ibidem, p. 259.

Para José Afonso da Silva a “**aceitabilidade, exequibilidade, viabilidade e sensibilidade** são, consoante já observado neste estudo, os caracteres de um bom plano. E só um planejamento democrático realizará esses princípios”⁸². Nesse sentido, não apenas para o cumprimento da diretriz da política urbana de gestão democrática da cidade, mas para que seja aceitável, exequível, viável e sensível, o Plano Municipal de Habitação de Interesse Social deve ser elaborado de forma participativa, respeitando-se as instâncias de participação e controle social das políticas públicas, tais quais os conselhos de habitação e de desenvolvimento urbano, além de abrir espaço para a participação da população, em geral, no processo de sua elaboração.

O tratamento da regularização fundiária no Plano Municipal de Habitação de Interesse Social deverá, necessariamente, partir de uma caracterização da irregularidade do município a partir das áreas demarcadas como ZEIS pelo plano diretor ou outra lei municipal. Ou seja, deve ser elaborado amplo diagnóstico acerca dos assentamentos informais existentes no município no sentido de possibilitar uma compreensão da situação dos assentamentos no sentido de possibilitar o planejamento das ações nos mesmos. Para tanto esse diagnóstico deve relatar ao menos o número de famílias que vivem em cada assentamento, a situação socioeconômica das famílias, a infra-estrutura existente no assentamento e suas condições, se a área é pública ou privada e se há conflito pela posse ou propriedade da área.

Com esses dados é possível estabelecer critérios que definam a hierarquização das áreas, de modo a definir as áreas prioritárias de intervenção pelo Poder Público. É

fundamental que tanto o processo de elaboração do diagnóstico, como de construção dos critérios de hierarquização das áreas para intervenção do Poder Público devem ser democráticos e garantir a participação da população interessada.

É fundamental, ainda, para elaboração de um Plano Municipal de Habitação de Interesse Social que trate da regularização fundiária, no que diz respeito a sua viabilidade, realizar levantamento do custo das ações de regularização fundiária e dos recursos disponíveis para intervenção em áreas demarcadas como ZEIS. Como já foi mencionado, as peças de planejamento orçamentário do município devem prever recursos para implementação das ações em ZEIS, na medida em que devem refletir as diretrizes e prioridades contidas no plano diretor.

⁸²SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 138.

O levantamento dos recursos disponíveis para implementação das ações em ZEIS não deve, no entanto, se limitar aos recursos disponíveis no orçamento municipal. Deve, sim, ser realizado um levantamento considerando também os recursos disponíveis nos níveis estadual e federal que possam ser acessados pelo município, tendo em conta a existência de um Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, que tenha por objetivo integrar a execução da política habitacional nos três níveis de governo.

No mesmo sentido, afirma Maria Paula Dallari Bucci, citando José Reinaldo de Lima Lopes, que:

A política é mais ampla que o plano e define-se como o processo de escolha dos meios para realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados. Assim, para a compreensão das políticas públicas é essencial compreender-se o regime das finanças públicas. Para compreender estas últimas é preciso inseri-las nos princípios constitucionais que estão além dos limites do poder de tributar. Elas precisam estar inseridas no direito que o Estado recebeu de planejar não apenas suas contas, mas de planejar o desenvolvimento nacional, que inclui e exige a efetivação de condições de exercício dos direitos sociais pelos cidadãos brasileiros. Assim, o Estado não só deve planejar seu orçamento anual, mas também suas despesas de capital e programas de duração continuada⁸³.

Outro ponto fundamental de ser analisado para fins de elaboração do Plano Municipal de Habitação de Interesse Social, no sentido de garantir sua exequibilidade, é a capacidade de intervenção, tendo em vista a estrutura administrativa e organizacional da municipalidade que

deve indicar a capacidade administrativa para realização das ações de regularização fundiária.

O plano deve considerar a capacidade administrativa instalada, devendo ser também observado um vetor de desenvolvimento da capacidade administrativa para regularização fundiária. Nesse sentido, o plano municipal de habitação de interesse social deve prever medidas para o incremento da capacidade administrativa, de modo viabilizar os processos de regularização fundiária, inclusive, no sentido de aumentar a qualidade e eficiência desses processos.

A partir do diagnóstico detalhado dos assentamentos informais existentes no município, do estabelecimento dos critérios de hierarquização da intervenção pública, do levantamento do custo e dos recursos disponíveis para regularização, bem como da capacidade administrativa para realização de ações de regularização fundiária, é possível se estabelecer um planejamento das ações no curto, médio e longo prazo. O horizonte do plano

⁸³BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 259.

deve refletir as necessidades do município considerando a regularização fundiária de todas as áreas do município declaradas como ZEIS, o que variará em cada município considerando as variáveis acima descritas.

O plano deverá, ainda, definir seus objetivos e diretrizes, bem como a forma de aplicação dos instrumentos de regularização fundiária, no sentido de estabelecer de fato como serão desenvolvidas as ações de regularização fundiária no território do município objeto do plano.

O tratamento da regularização fundiária no Plano Municipal de Habitação de Interesse Social, potencializa a integração das ações de produção habitacional e de regularização fundiária, tanto para os reassentamentos necessários nos processos de urbanização e regularização fundiária, como no sentido de permitir um rompimento do ciclo de produção da informalidade por meio da ampliação do acesso ao mercado formal de terras pela população de baixa renda.

3.2 Projeto de regularização fundiária

Os projetos de regularização fundiária⁸⁴ foram, inicialmente, previstos nas legislações municipais, seja em planos diretores, seja na lei de uso e ocupação do solo ou em legislação municipal específica que tratasse da regularização fundiária ou da implementação das ZEIS.

O projeto de regularização fundiária se assemelha ao projeto de loteamento previsto para novos parcelamentos do solo, mas com esse não se confunde pela própria natureza distinta dos processos de regularização fundiária e de implantação de um novo loteamento. Em um projeto de regularização fundiária, por exemplo, precisam estar previstas ações que considerem todos os aspectos físico, jurídico, social e ambiental do processo de regularização,

⁸⁴Nota: O projeto de regularização fundiária tem sido referido com outros nomes em planos diretores municipais todos eles querendo, no entanto, se referir ao mesmo instrumento. Ele pode ser conhecido também como plano de urbanização e, até em alguns casos, como plano de regularização fundiária. Importante destacar, no entanto, que ao tratar como plano de regularização fundiária este não se refere necessariamente ao Plano Municipal de Regularização Fundiária, mas ao projeto de regularização específico de cada ZEIS. Os termos plano e projeto têm sido previstos nas legislações que tratam de ZEIS com os mesmos objetivos e características.

ao passo que projeto de loteamento está baseado fundamentalmente nos aspectos físicos de implantação de um loteamento.

A confusão que se faz entre um e outro decorre do fato de que um dos resultados da implementação do projeto de regularização, o registro da ocupação tem no registro de um loteamento forte referência, mas da mesma forma não se confundem, conforme será visto com mais detalhes no Capítulo V desta dissertação.

Evangelina Bastos Pinho, ao analisar as legislações de interesse social que tratam da questão da regularização fundiária nas experiências pioneiras de Recife e Belo Horizonte, afirma que:

A maioria das legislações de interesse social analisadas estabelecem a necessidade de controle sobre a ocupação e o uso do solo dos lotes, após a aprovação do parcelamento do solo. Diferentemente das demais zonas da cidade, as legislações de interesse social costumam indicar a necessidade de regulação dos índices urbanísticos para cada favela. Assim, temos para as Zonas, Áreas ou Setores de Interesse Social a possibilidade de se estabelecer índices urbanísticos de acordo com as características e tipicidades do assentamento⁸⁵.

O projeto de regularização fundiária é o instrumento por excelência que permite instaurar um processo participativo e democrático para sua elaboração capaz de garantir que seu resultado estabeleça **índices urbanísticos de acordo com as características e tipicidades do assentamento**. Importante ressaltar a afirmação feita pela autora de que o controle sobre a ocupação e o uso do solo dos lotes, deverá ocorrer após a aprovação do parcelamento do solo, o que demonstra que é o projeto de regularização fundiária que definirá os parâmetros para o controle do uso e ocupação do solo, e não parâmetros predefinidos de uso e **ocupação** do solo nortearão o processo de elaboração do projeto de regularização fundiária.

Para Nelson Saule Júnior:

O plano de urbanização é o instrumento que deve ser instituído e executado pelo Poder Público municipal para realização das ações e intervenções previstas na Zona Especial de Interesse Social que orienta as intervenções nas ZEIS. O plano de urbanização de cada ZEIS deve ser estabelecido por meio de decreto do Poder Executivo municipal⁸⁶.

⁸⁵PINHO, Evangelina Bastos. Regularização fundiária em favelas. *In*: DIREITO URBANÍSTICO. Edésio FERNANDES (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 87.

⁸⁶SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 371-372.

O projeto de regularização fundiária, como se observa, não deve se limitar a definir aspectos relacionados à intervenção física nas ZEIS, mas deve orientar as intervenções nas ZEIS relacionadas a todos os aspectos que compõem um processo de regularização fundiária.

Apesar da sua previsão, desde o início da década de 1980, em legislações municipais, o projeto de regularização fundiária foi incorporado à legislação federal apenas em 2009, quando da promulgação da Lei nº 11.977/09. O art. 53, da referida lei, determina que a regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de regularização fundiária.

O art. 51 da Lei nº 11.977/09 estabelece o conteúdo mínimo do projeto de regularização fundiária, bem como estabelece como competência municipal à definição dos requisitos para elaboração do projeto de que trata o caput, no que se refere aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados.

O Plano de Urbanização, segundo Nelson Saule Júnior, deverá, ainda, definir as

formas de gestão, de implementação e gestão das ZEIS; estabelecer uma instância de integração das ações dos diversos setores públicos que interferem na área delimitada como ZEIS; conter diretrizes e as normas especiais de parcelamento uso e ocupação do solo e edificação; conter um diagnóstico da ZEIS; os projetos de intervenção urbanística; instrumentos que serão aplicados para regularização fundiária; as condições para o remembramento e desmembramento de lote como forma de assegurar sua finalidade social; as fontes de recursos necessárias a realização das intervenções; um plano de ação social nas ZEIS; as soluções adequadas para população residente em área de risco no interior da ZEIS⁸⁷.

Conforme já mencionado, no processo de elaboração do projeto de regularização fundiária a municipalidade deverá garantir a participação da população beneficiada pelo projeto de intervenção na ZEIS. Um dos instrumentos que vêm sendo utilizados são os Conselhos Gestores das ZEIS, inicialmente concebidos como Comissão Municipal de Urbanização e Legalização⁸⁸.

⁸⁷SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 372-373.

⁸⁸Nota: Ao Conselho Gestor das ZEIS podem ser dados outros nomes tal qual Comissão Municipal de Urbanização e Legalização-COMUL, nome utilizado na pioneira experiência de Recife.

3.2.1 Conselho gestor das ZEIS

A participação da população beneficiada no processo de elaboração do projeto de regularização fundiária, por meio da instituição de instâncias de participação com representantes da comunidade beneficiada e do Poder Público, é uma prática que remonta aos primeiros processos de regularização fundiária, por meio de instituição das ZEIS, no início da década de 1980 no Brasil.

Para Fernandes:

A lei que criou o Pró-Favela de Belo Horizonte, de 1983, foi pioneira no contexto brasileiro ao propor um programa urbanístico e social de regularização das favelas. Foi responsável por introduzir uma fórmula original: a combinação entre a identificação e demarcação de favelas como áreas residenciais para fins de moradia

social – inicialmente denominadas “setores especiais” – no contexto do zoneamento municipal; a definição de normas urbanísticas específicas de uso, parcelamento e ocupação do solo em tais áreas; e a criação de mecanismos políticos-institucionais de gestão participativa dos programas de regularização. Essa fórmula tornou-se um paradigma seguido por diversas outras cidades, como Recife, Salvador e Porto Alegre, nas quais também foram/estão sendo criadas “zonas/áreas especiais de interesse social” com padrões urbanísticos próprios e submetidas a um processo participativo de gestão institucional⁸⁹.

O Plano de Regularização das Zonas Especiais de Interesse Social - PREZEIS, instituído em Recife/PE (por lei desde 1987), já contava com uma instância de participação em cada ZEIS em seu sistema de gestão, eram as chamadas “Comissões de Urbanização e Legalização (COMUL) - responsáveis pela formulação, coordenação, implementação e fiscalização dos planos de urbanização e regularização fundiária em cada ZEIS cujos representantes populares são eleitos diretamente pela comunidade e exercem um mandato de dois anos”⁹⁰.

As COMULs do Recife, hoje regulamentadas pelo Decreto Municipal nº 17596/97, são formadas por representantes da empresa municipal de urbanização e do órgão municipal responsável pela execução da política de regularização fundiária, representando o Poder

⁸⁹FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. *In: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL: conceitos e diretrizes*. Raquel Rolnik (org.). Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 40.

⁹⁰MIRANDA, Lívia. O PREZEIS do Recife, uma política habitacional de interesse social. *Proposta, Revista Trimestral de Debate da FASE*, v. 30, n. 95, dez./fev. 2003, p.73-74.

Público, um representante da entidade civil que preste assessoria a comunidade escolhida, e dois representantes da ZEIS, que necessariamente deve residir na comunidade e serem eleitos pelos próprios moradores das ZEIS em processo eleitoral conduzido por comissão eleitoral também com representação do Poder Público e da comunidade.

As atribuições da COMUL do Recife estão definidas na Lei Municipal nº 16.113/95, das quais destacam-se: a divulgação do PREZEIS na área; a definição das prioridades da área a partir das discussões com a população; Coordenar e fiscalizar a elaboração e execução dos planos de urbanização e regularização fundiária; dirimir os conflitos referentes à urbanização e regularização fundiária em consonância com os planos de regularização urbanístico fundiária específico; viabilizar a participação da população nas diversas etapas dos processos de urbanização e regularização fundiária.

A partir da experiência das COMULs do Recife, é possível notar que os Conselhos Gestores das ZEIS têm um papel central na condução do processo de regularização fundiária, em especial, na elaboração do projeto de regularização fundiária o qual deve ser coordenado e até em alguns casos aprovados por ele.

Outra experiência de implementação de um Conselho Gestor é a do município de São Paulo, já após a aprovação do Estatuto da Cidade. O Decreto Municipal nº 44667/04, do Município de São Paulo, que regulamenta as ZEIS do Plano Diretor do Município, explicita bem a forma de funcionamento e o papel de um Conselho Gestor.

Tal decreto define que o Conselho Gestor será composto por representantes do Poder Público, moradores e proprietários de imóveis localizados na ZEIS, observada a paridade entre o número de representantes do Poder Público e da sociedade civil. Entre as atribuições do Conselho Gestor no município de São Paulo está a aprovação das diretrizes para o plano de urbanização e do próprio plano de urbanização.

Além da aprovação das diretrizes para o plano e do próprio plano de urbanização, o Conselho Gestor deverá, segundo o mencionado decreto, elaborar e aprovar seu Regimento Interno e a proposta de participação da população, bem como de organizações não governamentais atuantes na área, no Plano de Urbanização. O Conselho Gestor deve ainda garantir a informação e participação da população envolvida nas suas discussões e deliberações.

Assim, tem-se que o Conselho Gestor é uma instância de participação e acompanhamento do processo de elaboração e implementação do projeto de regularização

75

fundiária composto por representantes do Poder Público e da comunidade beneficiada pelo processo de intervenção, a ser elaborado e implementado para cada ZEIS, com atribuição de aprovar as diretrizes para elaboração do projeto e o próprio projeto de regularização fundiária além de definir as formas de participação comunitária nesse processo, com a responsabilidade de manter a população informada e envolvida em suas discussões e deliberações.

3.3 A Judicialização das ZEIS

A judicialização das ZEIS está ligada à sua natureza de estabelecer um direito subjetivo à regularização fundiária e vincular a ação do Poder Público nesse mesmo sentido. Este estudo, ao se referir à judicialização das ZEIS, refere-se às formas de proteção dos direitos que ela reconhece junto ao Poder Judiciário, ou seja, como os elementos que constituem e caracterizam este instrumento têm sido levados aos tribunais. Observa-se que a judicialização passa tanto pela justiciabilidade da política de regularização fundiária, por meio da ação civil pública, como na forma de elemento na formação da decisão em ações possessórias.

A não implementação de uma política de regularização fundiária em ZEIS pelo município, responsável pela execução da política urbana, caracteriza lesão à ordem urbanística. A lesão à ordem urbanística se configura no momento em que não são observadas as normas de conteúdo material do Estatuto da Cidade e de outras normas federais, estaduais, distritais ou municipais que tratem da ordem urbanística. No mesmo sentido, afirma Cássio Scarpinella Bueno, ao tratar especificamente da ação civil pública e da ordem urbanística, que:

O papel a ser desempenhado pela ação civil pública voltada à proteção da ordem urbanística é o de dar efetivo cumprimento às diversas normas de conteúdo material previstas no Estatuto da Cidade e, evidentemente, em outros diplomas legislativos federais, estaduais, distritais ou municipais que digam respeito a ordem urbanística⁹¹.

⁹¹BUENO, Cássio Scarpinella. *Ação Civil pública e Estatuto da Cidade*: arts. 55 a 57: Estatuto da Cidade: comentários à Lei federal 10.257/2001. 2. ed. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 405.

No que diz respeito à implementação de uma política nas áreas demarcadas como ZEIS, as normas de conteúdo material às quais se deveria dar cumprimento são a urbanização e a regularização fundiária previstas no Estatuto da Cidade como diretriz geral da política urbana e o conteúdo dos planos diretores municipais e demais legislações que tratem da regularização fundiária no âmbito do município.

Importante lembrar que as leis municipais, em especial o plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, deve ser elaborado no sentido de garantir a

regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, uma vez que se trata de uma das diretrizes gerais da política urbana que devem orientar a atuação da administração municipal na formulação e implementação dessa política.

A ordem urbanística, a partir do Estatuto da Cidade e, posteriormente, da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passou a integrar o rol dos bens regidos pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que trata da ação civil pública.

Uma forma de atuação no sentido de garantir a implementação de uma política para as ZEIS, pela sua relação com a ordem urbanística, é por meio da ação civil pública. A judicialização das ZEIS, por meio da ação civil pública, se insere no âmbito da discussão sobre a justiciabilidade das políticas públicas, tema revestido de dúvidas relativas à vinculação ou não dos instrumentos que estabelecem as políticas públicas, tais como planos e programas. Maria Paula Dallari Bucci explica as razões destas dúvidas, ao analisar o que é a política pública para o direito, para ela:

[..] a exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico. Isto se reflete em dúvidas quanto à vinculatividade dos instrumentos de expressão das políticas – o seu caráter cogente em face de governos e condições políticas que mudam – e quanto à justiciabilidade dessas mesmas políticas, isto é, a possibilidade de exigir o seu cumprimento em juízo. Que essa justiciabilidade existe, ninguém há de negar, em face do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Os modos de exercê-la, no entanto, são vários, alguns mais compreensíveis pela ordem jurídica em vigor – é o caso da ação civil pública, por exemplo, - e outros menos.⁹²

Neste estudo, posiciona-se no sentido de que os instrumentos que expressam políticas tais como planos e programas são sim vinculantes para atuação do Poder Público. Essa vinculação, ocorre na medida em que o Poder Público deve garantir no seu orçamento os

⁹²BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 257- 258.
77

recursos necessários para implementação da política prevista, bem como deve conduzir a política de acordo com os princípios e diretrizes para ela definidos.

Uma política de regularização fundiária, por exemplo, não pode ser executada tendo como prioridade o reassentamento da população residente no assentamento, uma vez que a Lei nº 11.977/09 estabelece como princípio da regularização fundiária a prioridade da permanência da população na área ocupada, como também a urbanização de uma área

demarcada como ZEIS não pode ser realizada sem a observância da diretriz da gestão democrática da cidade, garantindo o direito a participação da população beneficiada em todas as etapas do processo de regularização fundiária.

Um exemplo de justiciabilidade das ZEIS é o da favela do Jardim Edite, em São Paulo, capital do Estado, em caso que teve a atuação Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio de seu Núcleo de Habitação e Urbanismo. A favela fazia parte do perímetro da operação urbana águas espriadas e, apesar de demarcada como ZEIS, sua população estava sendo removida mediante retribuição em pecúnia pelo próprio poder público. A Defensoria Pública e a Associação de Moradores do Jardim Editem ingressaram com uma ação civil pública com pedido liminar, destacando o fato de área ser ZEIS e a obrigatoriedade do município de regularizar em ZEIS no sentido de impedir a remoção das famílias pela municipalidade.

O despacho que julgou a liminar, proferido pelo juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos do Processo nº 583.53.2007.138359-0, deferiu o pedido “para determinar à Municipalidade de São Paulo que interrompa a Operação Urbanística em relação ao Jardim Edite, vedada a demolição das construções e a remoção das famílias, até ulterior deliberação deste juízo, sob pena de multa diária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”⁹³. A partir da liminar que interrompeu a intervenção do Poder Público, no sentido de remoção da favela, foi realizado acordo provisório que definiu a realização do projeto de empreendimento de Habitação de Interesse Social (HIS), no sentido de urbanizar e regularizar a área para permanência da população no local.

Em outro caso semelhante de aplicação da ação civil pública, que também contou com a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o da Favela do Tanque, o juízo da

⁹³SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Vara da Fazenda Pública. *Ação Civil Pública nº 583.53.2007.138359-0*. Disponível em: [http://www.polis.org.br/utilitarios/editor2.0/UserFiles/File/40-Defesa%20direito%20%20moradia%20em%20ZEIS%20de%20Operao%20Urbana%20Consoiciada_SP\(1\).pdf](http://www.polis.org.br/utilitarios/editor2.0/UserFiles/File/40-Defesa%20direito%20%20moradia%20em%20ZEIS%20de%20Operao%20Urbana%20Consoiciada_SP(1).pdf). Acesso em: 15 dez. 2009.

14ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos do Processo nº 583.53.2008.112487-3, trata expressamente do fato da área estar inserida em ZEIS para deferir o pedido liminar, nos seguintes termos:

E pertinente é, ainda, sua colocação de que “é plausível o direito invocado quanto ao reassentamento das famílias noutra local com preferência para a mesma região, ainda

em fase inicial de cognição da ação, vale dizer, em sede liminar. Também é plausível a realização de obras emergenciais para o afastamento do risco, até que, ao final, se dê destinação definitiva às famílias em regular procedimento de regularização fundiária e urbanística, porquanto essa comunidade está inserida em ZEIS” (fls. 1.069 e 1.070). Dado o exposto, defiro a liminar pleiteada para fins de vedar à ré a implementação de qualquer ação administrativa de desocupação forçada das moradias da Favela do Tanque, cabendo-lhe, ao revés, implementar obras e serviços que se mostrem mais emergenciais visando a eliminar ou minimizar o risco pertinente ao fato de terem sido erigidas às margens de córrego ali existente, concedido para tanto o prazo de até 30 dias (pena de fixação de multa e sem prejuízo de medida em âmbito penal por desobediência), bem como para que, não havendo alternativa senão a de desocupação quanto às moradias mais precárias e de maior risco, efetua-la mediante reassentamento, preferencialmente na mesma região ou, na impossibilidade, em outro local com participação na decisão das famílias envolvidas. Ainda no prazo de 30 dias, caberá à ré exhibir (i) o cadastro de famílias cujas moradias foram interditadas (referido a fls. 1.077, primeiro parágrafo) e (ii) o resultado documental do mapeamento da situação de risco da área (aludido a fls. 1.76, último parágrafo) além de, no prazo de até 60 dias, (iii) apresentar estudo técnico destinado à eliminação de situações de risco e à estabilização de taludes e das margens do córrego e a assegurar a drenagem e o escoamento das águas pluviais, tudo com vistas a ensejar no local condições de segurança e salubridade das moradias lá existentes⁹⁴.

Vale destacar que o despacho reconhece elementos importantes do fato de a área ser uma ZEIS, como a necessidade de realização de obras e serviços e o reconhecimento de que a desocupação das moradias apenas poderá ocorrer não havendo outra alternativa, bem como que as famílias deverão ser reassentadas, preferencialmente, na mesma região. Importante colocar que tal decisão foi tomada com base nas normas contidas nas diretrizes gerais da política urbana expressas no Estatuto da Cidade e nas normas definidas para as ZEIS no Plano Diretor do Município de São Paulo.

A judicialização das ZEIS por meio de ação civil pública pode ocorrer tanto no sentido de determinar uma obrigação de fazer como de não fazer por parte do Poder Público, conforme pode-se observar nos casos comentados anteriormente.

⁹⁴SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 14ª Vara da Fazenda Pública. *Ação Civil Pública nº 053.08.112487-3*. Juiz Randolpho Ferraz de Campos. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cpo/pg/search.do?&cbPesquisa=NUMPROC&cdForo=53&dePesquisa=583532008112487>>. Acesso em: 12 nov. 2009.