

A NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS PARA A GESTÃO DO URBANO EM SALVADOR 1

Heloisa Oliveira de Araújo*

RESUMO

O texto tem por base a compreensão da legislação urbana como integrante de processos sociais gerais, sendo, por isso, evolutiva no tempo e no espaço. Coloca sua vinculação ao Estado e à forma como este trata a propriedade imobiliária urbana; aponta as limitações decorrentes de sua natureza e da superposição de níveis de competência de governo na gestão do urbano; analisa as figuras jurídicas introduzidas pela nova Constituição Federal, suas potencialidades e limitações, e indica para o Município de Salvador algumas medidas normativas de adoção imediata, a fim de adequá-lo às inovações constitucionais.

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação, em outubro de 1988, da nova Constituição Federal Brasileira (CF), retorna ao centro das discussões a sempre atual questão das limitações e possibilidades dos instrumentos normativos de controle do uso e ocupação do solo na solução da "questão habitacional" e ordenamento das cidades.

Entre os projetos de pesquisa em desenvolvimento no Mestrado em Arquitetura e Urbanismo da FAUFBa, o estudo do planejamento da Região Metropolitana de Salvador (RMS) contempla a análise dos instrumentos normativos e do papel que eles desempenham na estruturação do espaço em Salvador, desde a primeira de suas leis sobre o assunto – o Decreto-Lei nº 701/48 – até a vigente, nº 3858/88.

Este texto traz para discussão as novas figuras jurídicas propostas pela CF/88 e analisa as possibilidades abertas por elas, se devidamente incorporadas à legislação municipal vigente.

Arquiteta, mestranda em Arquitetura e urbanismo da FAUFBa.

2. LIMITAÇÕES E POTENCIALIDADES DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

As leis refletem uma determinada sociedade em suas linhas gerais, são seu produto e emanam sempre do Estado. Para se adaptar às mutações processadas na sociedade, as leis também evoluem, não significando que isso ocorra *pari passu* com aquelas. Lei e Direito não são sinônimos, não havendo lei que abranja todo o Direito. Por sua vinculação ao Estado as leis permanecem, como este, sob o controle dos que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. A legislação, por isso, abrange o Direito propriamente dito e sua negação, ou seja, aquilo que a ideologia do Estado identifica como Direito, para atender às suas conveniências.² Daí resulta a importância de como a legislação trata a questão da propriedade, em especial da propriedade imobiliária urbana, dado o significado da acessibilidade à terra na busca de soluções para a "questão habitacional" e ordenamento das cidades.

As forças sociais desencadeadas pelo processo de urbanização têm renovado radicalmente o conceito de propriedade nos países desenvolvidos, considerando-se hoje de importância fundamental a definição das relações jurídicas que dão ao proprietário o direito de decidir se quer ou não vender, se quer ou não construir, se quer ou não usar o seu terreno³: trata-se de intervenção na propriedade visando a sua finalidade social. Aí, em decorrência de demandas populares, vem evoluindo o Direito em diversos países, a exemplo dos Estados Unidos e da Itália, sendo que, neste último, por força da Lei da Reforma Urbana de 1977, o direito de construir não decorre mais da propriedade, mas constitui uma concessão do Estado⁴. Assim também vem evoluindo a legislação urbanística: originalmente voltada para assegurar privilégios locacionais, espaciais e de segregação étnica e social, transformou-se em atividade mediadora de interesses divergentes, sob o impulso de pressões populares, da organização comunitária e política.

No Brasil, esta legislação se tomava operacional exclusivamente a partir do estabelecimento de diversas limitações ao direito de construir, por força de leis municipais, estaduais e federais, determinando-se onde e como se podia proceder ao aproveitamento dos terrenos urbanos. Essas limitações, no entanto, são apenas condições para o exercício do direito; dependem da manifestação da vontade do proprietário de utilizar o bem. O ordenamento das cidades e a melhoria da acessibilidade à terra urbana requeriam novos instrumentos, fundamentados não apenas nas

limitações administrativas, mas no princípio da função social da propriedade, que autoriza a imposição da obrigação de fazer ao proprietário, isto é, o dever de exercitar o seu direito de propriedade. Isto não significa a abolição da propriedade, muito pelo contrário, visa justamente preservá-la.

Mas o controle do uso e ocupação do solo urbano não se pode apoiar em apenas um tipo de instrumentos – normativo –, posto que ele atua somente no momento em que a atividade dá início à apropriação de um projeto. É preciso criar condições que possam interferir sobre a própria decisão de utilizar ou não os terrenos, capazes de dirigir espacialmente a ocupação. Os instrumentos jurídicos adequados para isso são os tributários, com função extrafiscal.

Mas além de o controle requerer o uso de instrumentos diversificados, ele depende da articulação inter e intra governamental, à medida que cada um dos instrumentos é operado, principalmente, ainda que não exclusivamente, por cada um dos níveis de governo⁶.

3. INSTRUMENTOS NORMATIVOS E A CF/88

A nova CF/88, em que pesem as incoerências e retrocessos que lhes são atribuídos, traz alguns avanços importantes na busca de soluções para a questão habitacional e o ordenamento urbano, merecendo destaque⁷:

3.1 Direito Urbanístico

Institui-se o Direito Urbanístico como categoria autônoma, ao lado de outros ramos do Direito (Art.24,I).Ramo do Direito ainda em formação, trata das *"necessidades conexas com o estabelecimento humano da cidade"*⁸. Seu conteúdo diz respeito *"às normas disciplinadoras da conduta do homem e das entidades de personificação jurídica, principalmente do Estado (...)"*⁹. As disposições constitucionais sobre a matéria acham-se agrupadas sob o título **Da Política Urbana** e também disseminadas em outros títulos e capítulos, dos quais os mais importantes serão levantados a seguir.

A competência legiferante sobre Direito Urbanístico é concorrente entre os três níveis de governo (Art. 24, I). Cabe à União o estabelecimento de normas gerais (Art. 24, § 1º) e, ao estado, normas complementares (Art.24, § 2º) ou, na ine-

xistência daquelas, a competência plena (Art. 24, § 3º) até que se suspenda sua eficácia, pela superveniência de lei federal (Art. 24, § 4º).

Explicita-se a competência do município sobre a "legislação sobre assuntos de interesse local" (Art. 30, I) e para "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural do local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual" (Art. 29, IX). A legislação relativa à "responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico é de competência concorrente entre os três níveis de governo" (Art. 21, VIII).

3.2 Função Social Da Propriedade (Art. 5º, XXIII, Art. 170, III e Art. 182, § 2º)

O Art. 5º, XXIII coloca a propriedade em função social como um dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Capítulo I) integrante dos Direitos e Garantias Fundamentais. Já o Art. 170, III reconhece a função social da propriedade como um Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica (Capítulo I) regentes Da Ordem Econômica e Financeira (Título VII), estabelecendo adiante, no Capítulo II, Da Política Urbana, o critério de cumprimento da função social da propriedade (Art. 182, § 2º). Estabelecem-se, portanto, as bases norteadoras da utilização do solo urbano, "bem de produção cuja natureza jurídica é a de um bem de uso", que obrigatoriamente passa a cumprir sua função social somente quando "atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor". Nisto reside a inovação da CF/88, visto que na Carta Constitucional anterior, entre os Direitos e Garantias Individuais (Capítulo IV), do Título II, Da Declaração de Direitos, constava, no Art. 153, § 2º, "o direito de propriedade", salvo o caso "desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social". O Título III, Da Ordem Econômica e Social, em seu Art. 160, II, já se referia à "função social da propriedade", mas não estabelecia critérios para o seu cumprimento.

3.3 Política Urbana (Art. 182 e Art. 183)

Pela primeira vez no Brasil, introduz-se na Constituição um capítulo sobre a política urbana: **Da Política Urbana**, parte integrante do Título Da Ordem Econômica e Finan-

ceira, trazendo, inclusive, algumas figuras jurídicas avançadas para o controle do ordenamento urbano. A Carta Constitucional vigente incorpora e se adequa, assim, às mudanças processadas na realidade nacional, que, inicialmente baseada em uma economia predominantemente agrícola, transformou-se em preponderantemente industrial, processo que se fez acompanhar por intensiva urbanização, sobretudo a partir da década de 70. As referidas transformações, aliadas à generalização das relações assalariadas e à capitalização, tanto no campo como na cidade, determinaram profundas modificações na estrutura ocupacional e ordenamento social¹⁰. Estas, por sua vez, também determinaram alterações no ordenamento urbano, seja a nível interurbano, ou intra-urbano, sem que os instrumentos jurídicos de controle do "reordenamento" sofressem as alterações necessárias para atendê-las.

As diretrizes para a implementação da política urbana aparecem também integrando o Título III, Da Organização do Estado, Capítulo II, Da União, Capítulo III, Dos Estados Federados, e Capítulo IV, Dos Municípios. À União cabe a instituição de "*diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*"(Art.21, XX). Aos estados federados compete a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para "*integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum*". E aos municípios atribui-se competência para a "*promoção, no que couber, de adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*".

3.4 Plano diretor como instrumento obrigatório da política de desenvolvimento urbano (Art. 182, § 1º combinado com o Art.30, I)

O plano diretor toma-se instrumento obrigatório da política de desenvolvimento das cidades de mais de 20.000 habitantes, devendo ser aprovado pela Câmara Municipal, e visa "*o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*". A competência do município para promover o "*adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*", bem como a "*proteção do patrimônio histórico cultural local*", não constitui própria-

mente uma novidade; esta reside na sua obrigatoriedade. Apesar de ser irrefutável a importância e a necessidade de elaboração de planos diretores, essa experiência durante os anos passados não deixou um saldo positivo, havendo uma polêmica, em curso, sobre sua conveniência sem a adoção prévia de outras medidas e providências.

3.5 IPTU progressivo e desapropiação-sanção (Art. 182, § 4º, I, II, III)

Aplica-se conforme estabelecido nos planos diretores municipais às áreas desocupadas, onde os proprietários serão instados a dar-lhes utilização, sob pena de exigir-se sucessivamente o parcelamento ou edificação compulsórios, o emprego do IPTU progressivo no tempo e a desapropiação-sanção. Seu objetivo é possibilitar, impositiva e indutivamente, a racional utilização dos serviços públicos e expansão da "mancha" urbana. Sua aplicação dependerá de lei sobre os princípios gerais e da lei federal regulamentadora.

3.6 Contribuição de Melhoria (Art. 145. III)

Permanece a contribuição de melhoria já constante na Carta de 1967, com algumas modificações: retirou-se a referência a imóveis "beneficiados" por serviços públicos e, além disto, sua incidência passou a afetar os contribuintes gradualmente, "*segundo a capacidade econômica*" (Art. 145, III, § 1º).

3.7 Direito à Moradia (Art. 183)

Entre os direitos individuais e coletivos não se colocou o direito à moradia. Representa um avanço, no entanto, a instituição do usucapião urbano, aplicável aos terrenos com até duzentos e cinquenta metros quadrados de área, ocupados ininterruptamente e sem oposição por cinco anos e aproveitados para moradia própria ou da família do possuidor. Não se trata de aquisição da propriedade, não se aplicando no caso de imóveis públicos (Art. 183, § 3º).

3.8 Participação popular

Procede-se a um avanço em termos de participação popular, pela instituição da obrigatoriedade de a lei orgânica dos municípios conter o preceito de "*iniciativa popular de*

projetos de lei de interesse específico do Município, da Cidade ou de Bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado” (Art. 29, XI). Trata-se de instituto que pode vir a ser utilizado na defesa da localização de assentamentos de população pobre. A implantação da política urbana é, também, fortalecida pelo mandado de injunção (Art. 5º, LXXI) e pela garantia de ação popular (Art. 5º, LXXIII).

Duas importantes figuras jurídicas não foram, no entanto, absorvidas pela CF/88: Direito de Preempção e Direito de Superfície. O primeiro facilitaria a aquisição de terras pelo município, para a promoção de empreendimentos habitacionais e para a construção de um Banco de Terras, atuando como regulador do mercado; o Direito de Superfície fundamentaria a instituição do Solo Criado.

Os avanços propiciados pela CF/88, caso levados à prática, poderão auxiliar a solução da “questão habitacional” e do ordenamento urbano. As novas figuras jurídicas “parcelamento e edificação compulsórios” e a aplicação do IPTU progressivo poderão reduzir os problemas da retenção de terras para fins especulativos, cujos efeitos são a descontinuidade da área ocupada, o aumento dos custos de montagem de infra-estrutura e, conseqüentemente, a elevação dos custos dos terrenos urbanos, com reflexos negativos sobre a acessibilidade à terra, especialmente pela população pobre.

A contribuição de melhoria, por sua vez, ao repassar os custos dos equipamentos e serviços de infra-estrutura para os imóveis, poderá carrear recursos para aplicação em outros equipamentos e serviços. Considere-se, além disto, que incidirá gradualmente conforme a capacidade aquisitiva do consumidor. Mereceriam, contudo, ser estudados os efeitos de sua aplicação nos custos dos terrenos.

A iniciativa de projetos de lei pela população poderá, especialmente se associada à aplicação do usucapião, assegurar a localização de assentamentos de baixa renda e o acesso, concomitante, à moradia.

Como retrocesso, pode-se destacar a não absorção de instrumentos jurídicos, a exemplo do Direito de Preempção e do Direito de Superfície, que há mais de dez anos já vêm sendo discutidos e propostos no bojo de uma Lei de Desenvolvimento Urbano. A introdução na CF/88 desses instrumentos requererá a adequação dos recursos normativos de controle do uso e ocupação do solo.

4. A ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE SALVADOR

Em Salvador são vigentes três grupos de diplomas legais, instrumentos do seu Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano: o que dispõe sobre o processo de planejamento e de participação comunitária neste; aquele que trata especificamente da aprovação do Plano Diretor de Desenvolvimento e o que diz respeito ao ordenamento do uso e ocupação do solo, seja a lei geral ou as leis específicas, incidentes sobre porções do território municipal. Algumas dessas leis precisariam ser modificadas e haveria, também, a necessidade de elaboração de outras para incorporar, os novos institutos da CF/88, o que um estudo pomenorizado indicaria. Mas, mesmo sem ele, salta à vista a urgência da adequação dos instrumentos legais vigentes aos avanços constitucionais relativos à participação popular no processo de planejamento e à racionalização do processo de ocupação urbana.

Os avanços relativos à participação popular no processo de planejamento afetarão obrigatoriamente a lei orgânica, a ser elaborada após a promulgação da Constituição Estadual (Art. 29, XI) e deverão ser, também, incorporados à Lei do Processo de Planejamento e Participação Comunitária, considerada muito tímida desde a época de sua elaboração. Nesse documento poderão ser estabelecidas as situações em que se requer a participação popular e quais os seus condicionantes. Pode-se citar, a título de exemplo, a criação de Áreas Sujeitas a Regime Específico (Áreas de Proteção de Recursos Naturais, Áreas de Proteção Cultural e Paisagística, Áreas de Proteção Sócio-ecológica) ou a aprovação para a realização de atividades e/ou a implantação de empreendimentos que, por seu porte ou quaisquer outros atributos, modifiquem significativamente as características locais, bem como aqueles que impliquem degradação ambiental.

Quanto à racionalização do processo de ocupação urbana, esta requererá a indicação das áreas onde se aplicarão os novos institutos de parcelamento e edificação compulsórios, seguidos da aplicação de IPTU progressivo, em atendimento às diretrizes estabelecidas no Modelo Físico-territorial, integrante do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano. Paralelamente, deverá ser regulamentada a aplicação, no município, de tais institutos.

Grande parte dos instrumentos legais de ordenamento urbano, a nível nacional, já existem; a sociedade conseguiu que fossem formalizados na CF/88. A experiência histórica, contudo, demonstra que a aprovação de leis não é garantia de sua aplicação. A forma como a sociedade se relaciona com o Estado e as responsabilidades deste para com o cidadão estão em constante evolução e decorrem de conflitos sociais, que podem resultar em conquistas. Assim como cabe à sociedade lutar para a aprovação das leis, lhe caberá exigir o seu cumprimento.

NOTAS

(1) O presente texto foi desenvolvido com base em trabalho apresentado para obtenção de crédito na disciplina *Estrutura Urbana e Uso do Solo* no Mestrado em Arquitetura e Urbanismo da FAUFBa, intitulado *Os Instrumentos Legais de Controle Urbanístico e a Questão Habitacional*.

(2) Cf. Lyra Filho.

(3) Cf. Sunfeld, p.1-22.

(4) Cf. Pessoa, p.51-71.

(5) Cf. Zaratini, p.157-62.

(6) Ibid.

(7) Cf. Leão.

(8) Silva, p.3.

(9) Moreira Neto, p.60.

(10) Cf. Santos, p.224-335.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- LEÃO, Adroaldo. *O solo urbano na Constituição. A Tarde*, Salvador, 20 nov. 1988.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. São Paulo, Nova Cultural, Brasileira, 1985.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*; instrumentos jurídicos para um futuro melhor. 2ed. rev. e aum. Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- PESSOA, Alvaro. Equacionando a nova propriedade urbana. In: PESSOA, Alvaro, coord. *Direito do urbanismo: uma visão sócio-jurídica*. Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos, Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981. p.51-71.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A pós-revolução brasileira. In: JAGUARIBE, Hélio et alii. *Brasil, sociedade democrática*. Rio de Janeiro, J. Olympio, 1985. p.224-335.
- SILVA, José Afonso de. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
- SUNFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu & FIGUEIREDO, Lúcia Valle, coords. *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987. p.1-22.

ZARATIN, Sérgio. Aspectos da problemática do uso do solo na grande São Paulo. In: SÃO PAULO (Estado). Sistema de Planejamento e de Administração Metropolitana. *O desafio metropolitano*. São Paulo, 1976. p.157-62. (Série Documentos,1).