

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA SEGUNDO O ESTATUTO DA
CIDADE E O ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CAMILA GODINHO BICALHO

Rio de Janeiro
2017/1

CAMILA GODINHO BICALHO

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA SEGUNDO O ESTATUTO DA
CIDADE E O ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

Rio De Janeiro

2017/1

CIP - Catalogação na Publicação

G583f

Godinho Bicalho, Camila
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA SEGUNDO O ESTATUTO DA
CIDADE E O ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 / Camila
Godinho Bicalho. -
Rio de Janeiro, 2017.

61 fls.

Orientador: Luigi Bonizzato.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Função social da propriedade urbana. 2. Estatuto da cidade. 3.
Direito da cidade. 4. Política Urbana 5. Plano Diretor I. Bonizzato, Luigi,
orient. II. Título.

CDD 341.374

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA SEGUNDO O ESTATUTO DA
CIDADE E O ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

Data da Aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017/1

Dedico esta Monografia a toda minha família e amigos.

RESUMO

Esta monografia tem como objeto de estudo o princípio da função social da propriedade urbana, e a aplicabilidade desse instrumento nas conformidades do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor, passando por uma análise crítica da realidade do espaço urbano e a relevância da construção de um direito à cidade em benefício da coletividade. Partindo de um estudo histórico do conceito de direito de propriedade e a perda do seu caráter absoluto em detrimento da limitação conferida pelo princípio da função social, em prol dos interesses sociais. Buscando assim, mostrar como tais institutos alteraram a relação urbanística da cidade com seus habitantes.

Palavras-chave: Função social da propriedade urbana; Estatuto da Cidade; Direito da Cidade; Política Urbana; Plano Diretor; Bem-estar social.

ABSTRACT

This monograph focus the principle of the social function of urban property, and the applicability of this instrument in the conformities of the City Statute and the Master Plan, through a critical analysis of the reality of the urban space and the relevance of the construction of a right to the city for the benefit of the community. Starting from a historical study of the concept of property right and the loss of its absolute character to the detriment of the limitation conferred by the principle of the social function, in favor of social interests. Seeking in this way, to show how these institutes have altered the urban relationship of the city with its inhabitants.

Keywords: Social function of urban property; Statute of the City; Law of the City; Urban Politics; Master Plan; Social well-being.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	8
1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA	12
1.1 Evolução do conceito da função social da propriedade.....	16
1.2 A perda do caráter absoluto da propriedade	19
1.3 Supremacia do interesse público sobre o privado	21
2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA NAS LEGISLAÇÕES EXAMINADAS	23
2.1 Constituição Federal de 1988	23
2.2 Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01).....	26
2.3 Plano Diretor	35
2.4 Código de Direito Civil de 2002	37
3. POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO	40
3.1 Eficácia real da função social da propriedade urbana	42
4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIRIGISMO CONSTITUCIONAL.....	46
5. CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO À CIDADE EM PROL DA COLETIVIDADE.....	49
6. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO CONTEXTO DE POLÍTICA URBANA NO RIO DE JANEIRO	53
7. CONCLUSÃO.....	56
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia tem como núcleo o princípio da função social da propriedade urbana, e a aplicabilidade real desse princípio constitucional nas conformidades do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor, passando por uma análise crítica da realidade do espaço urbano e a relevância da construção de um direito à cidade em benefício da coletividade.

Inicialmente, para melhor compreensão do objetivo colimado, far-se-á uma abordagem histórica acerca do processo evolutivo dos conceitos de função social e direito de propriedade ao longo das transformações da sociedade, e suas respectivas abordagens nas diversas Constituições, culminando com o atual ordenamento jurídico brasileiro e o surgimento do Direito Urbanístico, que apresenta-se como a política de desenvolvimento urbano que visa a garantia do bem-estar social à população, entendendo bem-estar social como direitos e garantias fundamentais.

A ordenação urbana surge da necessidade de acompanhar a expansão das cidades, e como o Brasil foi por muito tempo um país essencialmente agrícola, o tema não foi tratado com prioridade ao longo do ordenamento jurídico pátrio, se apresentando de acordo com a necessidade da sociedade à época, sendo que até a década de 1930 a legislação abordava apenas a desapropriação por utilidade pública e obras de interesse geral. A partir da Constituição de 1934 surge uma tímida regulamentação da ocupação urbana, ao condicionar o uso do solo (rural e urbano) ao interesse público. As Constituições de 1937, 1946 não inovaram muito ao tema da política urbana.

Os problemas urbanos na década de 60 passaram a exigir do legislador uma postura em relação à implantação de uma política urbana, e pela primeira vez em uma Constituição foi mencionada a tese da função social da propriedade, expressamente na Constituição de 1967 como princípio da ordem econômica, permanecendo desde então.

Contudo, foi a Constituição de 1988 que mais inovou ao incluir os Municípios na estrutura Federativa e conseqüentemente uma série de competências exclusivas ao mesmo no artigo 30, que atribui ao novo ente federativo o planejamento urbanístico local. Outra grande

inovação da Carta de 88 foi a elevação do direito de propriedade e do princípio da função social ao status de direitos fundamentais elencados em seu artigo 5º, XXII e XXIII.

É possível falarmos da função social da propriedade, também, no capítulo que trata da ordem econômica determinada no Título VII, art. 170, da Constituição Federal. Que possibilita ao proprietário o direito de manter-se na propriedade, e o dever de atribuir a ela uma função social.

Desse modo, o direito de propriedade foi elevado ao status de princípio, porém com a supremacia do interesse público sobre o privado, a propriedade se viu condicionada à função social da propriedade, ocasionando uma finalidade em prol do benefício da coletividade. Passando a conferir ao proprietário não apenas direitos por ser o titular da propriedade, mas também deveres. Nota-se aqui, a conexão do referido tema com a disciplina de Direito Civil.

Embora prevista no ordenamento constitucional o conceito de função social possuía expressão vazia, diante da ausência de regulamentação legal na legislação infraconstitucional, de modo a tornar ineficiente essa garantia e consequente inaplicabilidade e efetividade do que se entendia por função social da propriedade, prevista na Carta Magna.

O constituinte atribuiu à União a competência para legislar sobre a Política Urbana através de lei federal, na qual deveria instituir diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano, conforme inciso XX do artigo 21 da Constituição Federal, os desafios da efetividade de uma política de desenvolvimento urbano eficiente foram, por muito tempo, atribuídos à falta de regulamentação por lei específica.

Em 2001 entrou em vigor a lei federal n. 10.257, conhecida como Estatuto da Cidade, com a finalidade de regulamentar os novos instrumentos urbanísticos previstos na Constituição Federal, porém, muitos dos dispositivos existentes do Estatuto da Cidade ainda careciam de complementação legislativa, e esta foi atribuída ao Poder Público Municipal através da elaboração de plano diretor de modo a ordenar a política de desenvolvimento urbano, estabelecendo às exigências para cumprimento da função social da propriedade urbana, e outras matérias relativas à Política Urbana, conforme artigo 182, da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, estamos diante da problemática que será enfrentada nesse trabalho, uma vez que a inaplicabilidade do princípio da função social da propriedade permanece, diante da dependência de complementação do Estatuto do Cidade pelo plano diretor, ou seja, as normas de eficácia limitada presentes na Constituição Federal foram repassadas ao Estatuto da Cidade, que depende de legislação municipal para concretizar os instrumentos da política urbana.

As dificuldades em tornar as normas previstas no Estatuto da Cidade eficazes e efetivas podem ser atribuídas ao desinteresse do Poder Legislativo, que insiste em dificultar a real aplicação das normas constitucionalmente previstas, em detrimento da proteção dos seus interesses individuais. O Poder Executivo, demonstra o mesmo desinteresse, visto que embora existam instrumentos que possibilitam a eficácia do princípio aqui trabalhado, os Municípios se omitem nessa atuação.

Diante desta omissão, o cidadão vê a necessidade de perseguir os seus direitos através do Judiciário, cobrando do poder público municipal uma atitude para obter seus direitos sociais, o direito à moradia que interfere diretamente em diversos aspectos da política urbana. Porém, como tais demandas são individuais não atendem o interesse coletivo e conseqüentemente em nada altera a ordem social. Mantendo, assim, a ineficácia e inefetividade do princípio da função social da propriedade.

Atualmente, após 29 anos de vigência da Constituição de 1988, que tanto inovou em matéria urbanística ao tratar de diretrizes de desenvolvimento urbano, função social da propriedade urbana, planos urbanísticos, o que se vê é uma resistência por parte do Poder Público Municipal em executar os instrumentos de política urbana, de modo a garantir condições dignas de vida a seus habitantes.

Permanecendo, assim, a inaplicabilidade das normas, diante das lacunas a serem complementadas pelo legislador municipal cumulando com a falta de interesse em atender as demandas populares quanto às matérias sociais, por representar um risco às classes dominantes.

Sendo assim, o presente trabalho de Monografia visa abordar a aplicabilidade do princípio da função social da propriedade urbana e os meios que o Estatuto da Cidade utiliza

para que determinada função se cumpra. Mostrando a evolução do direito à propriedade e a sua observação constitucional.

Além disso, partindo para uma abordagem mais ampla visa explicar e coadunar à política urbana a essas normas que funcionam como objeto alterador do espaço urbano e das relações sociais no atual cenário da cidade do Rio de Janeiro, sendo de extrema importância para se pensar a cidade e o direito à cidade, utilizando como base de abordagem o trabalho elaborado por Angela Moulin Simões Penalva Santos¹, após entrevistas com urbanistas e Procuradores da Prefeitura do Rio de Janeiro.

Por fim, o trabalho busca uma interdisciplinaridade entre o direito constitucional, civil e urbanístico, apresentando os institutos sobre a óptica dos três ramos do direito e buscando assimilar os mesmos com uma exposição prática de sua aplicação.

¹ Pós-doutora em Planejamento Urbano e Regional (USP). Professora Associada da UERJ.

1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

Inicia-se o tema do presente trabalho acadêmico apresentando os principais conceitos com os quais iremos tratar, dentre eles o conceito do princípio da função social da propriedade urbana, que a Constituição Federal resguardou em seu artigo 5º, XXIII, no capítulo dos direitos e garantias individuais, bem como no artigo 170, III, capítulo da ordem econômica. Adriana Caldas Maluf definiu de forma clara o princípio da função social da propriedade:

“Entendemos a função social da propriedade como o plexo de limitações ou restrições legais que regulam o uso da propriedade visando coibir o seu mau uso e evitar o individualismo, sem no entanto alterar-lhe a substância, visando ao bem-estar da coletividade, valorizando a essência do ser humano e possibilitando a sua sobrevivência com dignidade.

Quanto a propriedade urbana, esta atinge a sua função social quando participa positivamente do desenvolvimento da função social da cidade que corresponde ao desenvolvimento sustentável do meio ambiente artificial, obedecendo os ditames legais e valorizando a higidez da coletividade”²

Importante validarmos que a norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais.³ Assim também entende Robério Nunes:

“Os princípios constitucionais e as chamadas normas constitucionais programáticas não podem ser colocados na mesma categoria. O princípio constitucional pode ou não abranger um conteúdo programático. Contudo, sua eficácia e efetividade não podem estar condicionadas a regulamentação posterior. Se o princípio consagra uma diretriz, esta se torna plenamente exigível e juridicamente imperativa, independentemente de regulamentação infraconstitucional.”⁴

² MALUF, Adriana Caldas do Regos Freitas Dabus. **Limitações Urbanas ao Direito de Propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 60.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p.285.

⁴ ANJOS FILHO, Robério Nunes. **A Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988**. Salvador: Juspodivum, 2001.

Desse modo, o princípio da função social impôs à propriedade privada uma condição, a saber, um instrumento para equilibrar a atividade econômica e também para sancionar o proprietário que a utiliza a atender ao interesse social. Assim afirma José Afonso da Silva:

“Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista como instituição do direito econômico.”⁵

Com a nova ordem jurídico-constitucional instituída pós Constituição de 1988, a função social é passa a integrar o núcleo de propriedade privada. Estabelecendo entre ambos os institutos uma relação de sujeito e bem, na qual implica um direito – dever, de modo a atender o interesse público relevante e instrumento viabilizados dos valores fundamentais, nos quais se a dignidade da pessoa humana se destaca.

A propriedade compreende, em seu conteúdo e alcance, além do tradicional direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular, a obrigatoriedade do atendimento de sua função social, cuja definição é inseparável do requisito obrigatório do uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes.

O proprietário como membro integrante da sociedade, se sujeita a obrigações crescentes que, ultrapassando os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange o campo dos direitos da coletividade, visando ao bem-estar geral, no âmbito do direito público⁶. Consagrando a perda do direito absoluto à propriedade em prol da coletividade.

“A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar uma função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de emprega-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p.286.

⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente**.

em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.”⁷

Orlando Gomes expressa claramente a aplicabilidade do princípio da função social à propriedade privada, no qual estabelece ao proprietário não somente condutas negativas obrigação de não fazer, mas também positivas (obrigações de fazer, como de parcelar gleba de sua propriedade). De modo, a atender o bem da coletividade e proporcionar um Direito à Cidade ao máximo de cidadãos possíveis, pois a visão de coletividade passa a ser mais preponderante à ideia individualista.

Contudo nem sempre foi assim, quando do surgimento da concepção da propriedade vinculada à função social da propriedade, no próximo tópico o início da Teoria da Função social do propriedade será tratado com mais detalhes, de imediato ainda com raízes na concepção individualista, a aplicabilidade da função social da propriedade se restringia à obrigações de não fazer do proprietário, ou seja, apenas imposições negativas.

Posteriormente, com o desenvolvimento do princípio, passou-se a adotar a via positiva de prestações atribuídas ao proprietário. E fortalecendo como direito-dever do proprietário através de regras impositivas nas obrigações de fazer, culminando com o devido reconhecimento da função social da propriedade.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Orlando Gomes:

“(...) por função social da propriedade deve-se entender uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade. Reconhecendo o ordenamento jurídico que o exercício dos direitos inerentes à propriedade não podia ser protegido exclusivamente para a finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, a função da propriedade torna-se social, trazendo com isto as seguintes consequências: a) legitima-se a vedação ao proprietário do exercício de determinadas faculdades; b) o proprietário passa a ser obrigado a exercer determinados direitos elementares do domínio; e c) cria-se um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes.”⁸

⁷ GOMES, Orlando. **A função social da propriedade**. In: _ Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Salvador: 1986

⁸ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.107.

José Diniz de Moraes⁹ busca resumir o princípio da função social da propriedade em três formas distintas de incidência sobre o direito de propriedade: a) privação de determinadas faculdades; b) obrigação de exercitar determinadas faculdades, e c) complexo de condições para o exercício de faculdades atribuídas.

Corroborando a tese de obrigações de fazer e não fazer atribuídas ao proprietário no exercício de sua propriedade sem deixar de atender à utilidade social do seu bem, podendo o Poder Público exigir do proprietário o adequado aproveitamento de sua propriedade, conforme artigo 182, § 4º da Constituição Federal:

“Art.182 - 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.

(...)

§4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificações compulsórias;”¹⁰

A propriedade sempre possuiu uma função social, contudo com a percepção de que as desigualdades sociais só progrediam e os cidadãos se viam cada vez mais seus direitos individuais sendo subtraídos, nesse momento histórico de rompimento do pensamento ocorre a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, quando, a partir de então se tem como necessidade a garantia dos direitos individuais e direitos sociais.

Maria Celina Bodin de Moraes, ao tratar das mudanças do Estado Liberal para o Estado Social, e a interferência dessa mudança no direito público e direito privado, objetivamente explicita :

⁹ MORAES, José Diniz de. **A função social**, p.128-138

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995. Lex: legislação federal e marginália, São Paulo, v. 59, p. 1966, out./dez. 1995

“...direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”.¹¹

Assim, o Estado passa a regular as relações econômicas, direta ou indiretamente, com o intuito de lhe conferir relações sociais mais justas, diante dessas circunstâncias o direito à propriedade foi atrelado à função social.

A seguir, veremos como ocorreram essas modificações no âmbito jurídico constitucional.

1.1. Evolução do conceito da função social da propriedade no âmbito histórico e jurídico

Leon Duguit, no início do século XX, definiu o conceito de função social da terra, ao afirmar que a propriedade não é um direito, mas sim uma função social e o seu proprietário tem um dever social para com aquela determinada propriedade. Duguit em seus estudos de Direito Público traz a concepção, até então inédita de substituição da ideia de direito subjetivo da propriedade.

Sendo assim, a teoria de Leon Duguit é consagrada como marco histórico na evolução do direito de propriedade e o conceito jurídico originário de função social da propriedade.

A teoria de Duguit tem como base uma análise sociológica, ou seja, os fatos são os responsáveis pela que se entende por Direito, e não como uma produção do legislador. Desse modo, as mutações sociais são responsáveis por constituírem novos institutos e novas instituições jurídicas, ainda que o Direito positivado permaneça inalterado.

Diante desse realidade de alteração social, ou seja, havia uma necessidade em alterar as concepções individualistas persistentes do direito privado em detrimento de um interesse coletivo e social, com isso a propriedade evolui para atender às necessidades econômicas e passa a ter uma função social, para se adequar a realidade.

¹¹ MORAES, Mara Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, n.65, 1993, p.26.

A inserção, na Constituição Federal, de um capítulo próprio para tratar da política urbana decorreu da trajetória que o direito de propriedade sofreu no Brasil, fruto do contexto social e político. As constituições brasileiras, desde o Império, reservam tratamento especial à propriedade e à sua garantia, tratamento este que vem sofrendo constante evolução, consideradas as condições sociais, políticas e econômicas da sua atualidade.

A Constituição de 1824 possuía referência expressa ao direito de propriedade, sendo consignado no artigo 179, XXII¹² do texto imperial a garantia da propriedade em toda sua plenitude, com ressalva única para bem considerado público, garantindo apenas o reconhecimento de ser devidamente indenizado. Apesar de indicar considerações sobre interesse público, ali não se extrai as ponderações sobre a condição de funcionamento.

Na sequência constitucional, o texto republicano de 1891 já apontava a propriedade no contexto de sua declaração de direitos¹³, sendo assim mantida a garantia, com a exceção para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por expressa disposição constitucional¹⁴

A carta da 1ª. República, notoriamente inspirada na concepção de Constituição Garantia norte-americana, tratava da consideração da propriedade no rol dos direitos, sendo tal contexto modificado já pela promulgação constitucional de 1934. Esta, além de manter a propriedade dentre os direitos e garantias individuais¹⁵, foi a primeira Constituição a tratar do instituto no capítulo da ordem social e econômica, separando explicitamente o solo das riquezas, subsolo, inclusive com a criação de autorização especial para algumas explorações.

Entretanto, o texto de 1934 já apresentava as primeiras linhas sobre um condicionamento social para a concepção da propriedade, tanto assim que o artigo 113, além de consignar como direito e garantia individual, assim disciplinava no item 17: É garantido o

¹² XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

¹³ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

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

¹⁵ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.

Desta feita, já naquele momento, a propriedade extrapolava a mera concepção garantista, mas vista também pelo legislador constituinte condicionada ao interesse social, não podendo ser exercido em contrariedade a este. Ademais, estruturando um capítulo dedicado a ordem econômica, ali já era tratada a intervenção dos interesses na propriedade privada – art. 119¹⁶, ainda que naturalmente justificada no aproveitamento das minas e jazidas.

No mesmo sentido ocorreu a disciplina pela Constituição de 1937, mantendo a garantia de propriedade na visão individual¹⁷ com a possibilidade de disciplina de seu exercício na fundamentação da ordem pública e cuidando da mesma na seção dedicada à ‘ordem econômica’ ainda em razão dos interesses de exploração industrial das minas e dos subsolos.

O texto democrático de 1946 já se aproximava a tratamento similar ao havido na atual constituição, especialmente não só pelo reconhecimento na parte dos direitos individuais, com as suas possibilidades de utilização e desapropriação públicas¹⁸, mas também pela fixação de seu tratamento em capítulo destinado à disciplina da ordem econômica, com a já consagrada distinção da propriedade relativa às minas e riquezas do subsolo.

Com a instauração do regime militar, os textos constitucionais seguintes voltaram a estabelecer a propriedade numa perspectiva da sua garantia formal. Tanto a redação original da Constituição de 1967¹⁹, como na forma das disposições trazidas pela Emenda nº 01, de 1969, o direito de propriedade foi mantido dentre as garantias e liberdades fundamentais, ainda que estes fossem relegadas a um segundo plano constitucional.

¹⁶ Art 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

¹⁷ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;

¹⁸ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

¹⁹ 10 Art. 150 (...) § 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

Contudo, a gênese da função social da propriedade já estava cravada em nossa concepção constitucional, tanto assim que aqueles dois textos produzidos no seio do regime militar explicitamente incorporando definitivamente a expressão da ‘função social’ em nosso ordenamento. Dispondo em título próprio, o legislador constituinte de exceção estabeleceu tal previsão como um princípio informador da ordem econômica e social.

Por natural, não apenas a doutrina constitucionalista destaca a relevância da função social da propriedade, mas também os autores civilistas apuram a invasão dos conceitos estampados no tecido magno sobre a concepção tradicional do domínio dos bens, como explica Gustavo Tepedino:

“A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos cofins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade.”²⁰

É importante ressaltar que o avanço da política urbana fazia parte das demandas dos movimentos sociais da década de 1970 diante da crescente urbanização da população, em consequência disso a gestão urbana passaria a enfrentar novos desafios sociais.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova abordagem para a legitimação da propriedade, que passou a ser condicionada ao cumprimento de sua função social, estimulando o uso da propriedade fundiária urbana de modo a combater e especulação imobiliária.

1.2. A perda do caráter absoluta do direito de propriedade

A noção de propriedade liberal pode ser identificada pela primeira vez na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que a prevê como direito inviolável e sagrado. Posteriormente o Código de Napoleão em 1804 foi considerado a afirmação máxima do direito de propriedade, contemplando-a como direito absoluto.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 4ª. ed., Rio de Janeiro: renovar, 2008, p. 337

Esse pensamento predominou ao longo da Revolução Industrial, contribuindo para o sucesso do capitalismo, ao dar ênfase a propriedade privada.

O pensamento egoística e individualista atribuído á propriedade foi se modificando, através do enfoque gradativo do aspecto da função social da propriedade. Esse caráter social foi acentuado pela Igreja Católica, através das encíclicas Rerum Novarum, do Papa Leão XIII e Quadragésimo Ano, editada por Pio XI, que esclarece a necessidade de o Estado reconhecer a propriedade e defendê-la em função do bem comum (GONÇALVES, 2006).

Ainda deve-se ser citada a encíclica Mater e Magistra, de João XXIII, editada em 1961, como fundamental para o entendimento do exercício do direito de propriedade com caráter mais solidário e em benefício da coletividade.

O século XX foi influenciado por essa socialização, o que culminou com restrições impostas ao proprietário, em virtude do predomínio do interesse público sobre o privado. Assim, o direito de propriedade deixa de ser um direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social.

A Constituição de Weimar, datada de 1919 demonstra o progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade, de forma a constituir uma nova etapa frente ao superado liberalismo econômico. Embora o princípio da função social da propriedade tenha origem controvertida, entre os autores latinos é creditada a Léon Duguit, que entende, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário”.²¹

Assim, nos dias atuais, ao mesmo tempo que a propriedade é regulada como direito individual fundamental na Constituição Federal de 1988, o seu regular exercício está vinculado à função social, devendo respeitar a dignidade da pessoa humana, contribuindo para o desenvolvimento nacional, diminuição da pobreza e das desigualdades sociais.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume V: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 221.

1.3. Supremacia do interesse público sobre o privado

Ao tratar de função social, é inverossímil não se deparar com a predominância do interesse público sobre o interesse do particular, uma vez que a propriedade não deve atender, apenas, aos anseios do proprietário.

Primeiramente, destaca-se que todos os atos da Administração Pública, para serem válidos, devem atender ao interesse público. Celso Bandeira de Melo esclarece que o interesse público é “resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”²². Em suma, não configura o conjunto de interesses individuais, mas sim, o interesse de todo o conjunto social.

Dessa forma, a garantia do direito de propriedade em toda a sua plenitude reservava tão somente a possibilidade da ação estatal no interesse público mediante a indenização prévia. Importante salientar, ainda, que, nesse contexto, a posse já era reconhecida, como enfatizado no decreto citado por Maximiliano.

E após, com o advento do Código Civil de 1916, a posse é reconhecida como direito real (art. 485), estabelece a sua defesa através da sua manutenção (art. 499 e ss.) e como forma de aquisição da propriedade (art. 550 a 553), contemplando o atendimento da função social da propriedade.

Destarte, o interesse público é aquele que satisfaz a defesa da coletividade, onde o destinatário dos atos da Administração Pública é o grupo social em um todo, e não apenas o indivíduo, como bem trata o professor:

Trata-se de um verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.²³

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 61.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 41.

A supremacia do interesse público não anula a existência do direito privado, não tem caráter absoluto. O que se tem é uma predominância do primeiro em detrimento do segundo. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, no tocante à função social da propriedade urbana, busca o bem estar coletivo, onde o ambiente urbano em que se vive é capaz de assegurar a dignidade a todos.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA NAS LEGISLAÇÕES EXAMINADAS

2.1 Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 positivou a união indissociável entre a propriedade e a sua função social e das cidades²⁴ no capítulo da ordem econômica, ao estabelecer a política urbana. Tal política “busca institucionalizar o acelerado processo de desenvolvimento urbano no país, cuja principal consequência é o fato da população brasileira ter se tornado urbana em menos de 30 anos”²⁵.

Ao arrolar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, logo em seguida agrega a função social (art. 5º, inc. XXII e XXIII):

Art. 5º - (...)
XXII – é garantido o direito de propriedade;
XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;

Também quando trata da ordem econômica e elege seus princípios, destaca a propriedade privada e, sucessivamente, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente como princípios da ordem econômica (art. 170, inc. II, III e VI):

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
II – a propriedade privada;
III – função social da propriedade;
VI – a defesa do meio ambiente;

A política urbana traça as diretrizes para a elaboração de políticas públicas destinadas à proteção dos direitos e garantias fundamentais e sociais do cidadão. O texto constitucional estabeleceu como forma de cumprimento da função social da sociedade o atendimento às

²⁴ Art. 182. 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.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

²⁵ BERCOVICI, G. **Estado, instituições e democracia: desenvolvimento**. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília : Ipea, 2010. v.3.

exigências fundamentais para a organização da cidade, de acordo com as regras previstas no plano diretor (artigo 182, §2º, Constituição Federal de 1988), designando a obrigatoriedade da elaboração desse instrumento pelo poder legislativo dos municípios cuja população ultrapasse vinte mil habitantes, definido como instrumento fundamental da política desenvolvimentista e expansionista urbana (artigo 182, §1º, Constituição Federal de 1988).

Art. 182 – 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.

§2º. A propriedade urbana cumpre a sua função social quando às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

- I. parcelamento ou edificações compulsórias;
- II. imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III. desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Destaca-se que também foi assegurada a participação popular para a elaboração desse instrumento. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 delegou ao município a tarefa de efetivar a função social do espaço urbano.

Esta atribuição assegura à norma constitucional efetivar-se com mais sucesso, face ao contato direto com a realidade social de cada cidade. Essa preocupação do constituinte reflete a passagem do Estado liberal para o Estado social de direito.

A administração municipal passa a ser a principal responsável em atribuir adequado aproveitamento da propriedade imóvel urbana, e para isso dispõe de vários instrumentos, destacando-se: a desapropriação, o parcelamento ou edificação compulsórios e o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, permitindo, assim, a definição do conteúdo do princípio da função social da propriedade a partir do espaço de cada cidade, ou seja, no contexto social em que ocorrem os conflitos sociais a serem solucionados.²⁶

²⁶ SOARES, L.L.; FERES, A.L.A. **A concretização do princípio da função social da propriedade urbana pelos atores municipais: possibilidade de efetivação do direito pela construção de normas adequadas à realidade.**

Assim, o plano diretor deve traçar os objetivos para fazer com que as cidades cumpram uma função social, visando otimizar os recursos disponíveis face às necessidades sociais do espaço urbano. O plano diretor destina-se, desse modo, à implementação e avaliação do desenvolvimento urbano nas cidades em que é exigida sua elaboração, e outras que, mesmo que não estejam obrigadas legalmente, venham a implantá-lo.

Os recursos estão previstos no Estatuto da Cidade, instituído pela Lei nº 10.257/01, legislação que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo visa conduzir o espaço urbano em favor do bem-estar dos cidadãos, o bem estar da coletividade. O Estatuto da Cidade emanou da necessidade da implementação e concretização dos preceitos constitucionais que estabelecem os instrumentos de desenvolvimento urbano, destacando-se, a função social da propriedade urbana e das cidades. Nesse sentido Padilha

“Desta forma, o município que antes da Constituição de 1988 era um ator secundário da política urbana, recebe do Estatuto da Cidade o poder de decisão sobre o controle da ordenação da propriedade urbana, mediante a instituição, no Plano Diretor, de instrumentos específicos aplicáveis à realidade local, podendo estabelecer, inclusive, mecanismos jurídicos contra o descumprimento das determinações regradas sobre o uso e ocupação do solo, em busca do cumprimento específico da função social da propriedade urbana e do equilíbrio do meio ambiente.”²⁷

Desde a entrada em vigor da atual Constituição, observa-se um avanço nos compromissos do Estado com o bem-estar social. E a abordagem da matéria urbanística no texto Constitucional trouxe maior visibilidade ao assunto. Porém, o assunto ainda se tornava pendente de regulamentação.

Fica evidente em todo o texto constitucional a intenção de viabilizar os seus princípios, não se limitando a apresentá-los, mas indicando os responsáveis pela sua implementação e apresentando os instrumentos necessários para tal, os quais, é verdade, aguardavam a edição da lei federal para a sua concretização de forma mais completa, e envolvendo todo o território nacional.

In: Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. v. único.

²⁷ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

Desse modo, entra em vigor o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) que, tornou-se, nessa linha, o principal marco legislativo em matéria urbanística, sendo reputado a norma infraconstitucional que faltava para complementar a Constituição.²⁸

É válido ressaltar que a eficácia limitada que condicionava o princípio da função social da propriedade urbana na Constituição permaneceu com o Estatuto da Cidade, pois agora se tornara dependente de legislação municipal, reforçando a inaplicabilidade do instituto e reforçando a inércia do Poder Público.

Neste mesmo sentido, o plano diretor surge no papel de intermediário da política urbana que, para estipular a função social da propriedade, tem como objetivo atender às determinações da política local de cada município.

Além disso, há também a problemática em torno da necessidade que o legislador conferiu em atribuir a matéria urbanística de eficácia dependente de duas esferas de competência. É realmente necessário a complementação do Estatuto da Cidade pelo Plano Diretor?

Sem dúvida, entretanto, essa complementação oriunda do Plano Diretor prorroga ainda mais a eficácia e aplicabilidade da função social da propriedade urbana.

2.2 Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01)

O Estatuto da Cidade “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”²⁹.

O artigo 2º desta lei dispõe que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante diretrizes gerais :

²⁸ BONIZZATO, Luigi. **A constituição urbanística e elementos para a elaboração de uma teoria do Direito Constitucional Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010, p.3.

²⁹ Estatuto da Cidade. Publicado no Diário Oficial, de 11 de julho de 2001. Cap. I, artigo 1º, par. Único.

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – 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;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social. (...)³⁰.

O Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2011, regulamenta a política urbana estabelecendo normas de ordem pública e interesse social a fim de regular o uso da propriedade urbana, sendo assim o referido dispositivo possibilita o aperfeiçoamento das cidades, com melhores condições de moradia, ordenamento e planejamento urbano, e saneamento básico, para que as futuras gerações possam usufruir de um ambiente viável e sustentável pela coletividade. Neste sentido, defende Luigi Bonizzato:

“Se analisado o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, principal lei brasileira, de eficácia nacional, sobre matéria urbanística, percebe-se que trouxe uma série de instrumentos urbanísticos, entre os quais os acima apenas citados e ainda muitos outros, não previstos na Constituição, mas nem por isso menos importantes, seja para o combate à especulação imobiliária, seja para o desenvolvimento, a estruturação e o planejamento urbanos”.³¹

O Estatuto da Cidade tem repercussão profunda no tratamento do direito de propriedade e tem o condão de salientar a regulação do direito de propriedade no direito público de forma que o interesse social se sobreponha ao interesse particular quando em conflito, consagrando o princípio da função social da propriedade como condição de sua garantia. Nesse sentido, no mesmo artigo citado, Edésio Fernandes afirma:

“Culminando um processo de reforma jurídica que começou na década de 1930, o que a Constituição de 88 e o Estatuto da Cidade propõem é exatamente essa mudança de ‘olhar’, isto é, de paradigma conceitual de compreensão e interpretação, substituindo o princípio individualista do Código Civil pelo princípio da função social da propriedade – que, diga-se de passagem, encontra-se presente de maneira central nas ordens jurídicas de muitos dos países capitalistas mais avançados.”

³⁰ *Ibidem*. Cap. I, artigo 2º.

³¹ BONIZZATO, Luigi. *A constituição urbanística e elementos para a elaboração de uma teoria do Direito Constitucional Urbanístico*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010, p.15.

O parágrafo único do artigo primeiro, portanto, estabelece um princípio para a aplicação da lei na regulação do direito de propriedade, princípio este balizador da interpretação das diretrizes e da aplicação dos instrumentos de política urbana.

O Estatuto da Cidade nasceu, como já assinalado, para regulamentar os preceitos constitucionais sobre a função social da propriedade, o que certamente merece ser louvado, posto que é uma garantia fundamental do Estado brasileiro e essa regulamentação deve ser usada de forma a propiciar oportunidades iguais a todos, no exercício da cidadania e no respeito à dignidade humana. Entretanto, ainda há muito a ser feito para garantir que as pessoas mais humildes sejam alçadas à condição de cidadãos plenos, com direito à moradia digna e serviços urbanos e comunitários adequados, conforme prevê o Estatuto da Cidade. Para que os brasileiros desfrutem desse direito constitucional é imperioso que as legislações afetas ao tema facilitem ao acesso ao direito fundamental de propriedade calcado em sua finalidade social.³²

O artigo 20, caput, do Estatuto da Cidade orienta o objetivo da Política Urbana, qual seja, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, e os incisos elencam as diretrizes que envolvem o planejamento urbano e a gestão municipal. A partir deste dispositivo legal o administrador municipal deverá orientar o planejamento urbano, sendo que qualquer política urbana que não busque o cumprimento da função social – da cidade e da propriedade urbana – está em desacordo com a norma federal e, assim sendo, não encontra suporte jurídico.

Quando o Estatuto da Cidade vincula o objetivo da política urbana ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, não deixa também ao alvedrio do administrador a definição do que seja a função social da cidade, mas apresenta, no inciso primeiro do mesmo artigo, o seu conteúdo:

[...] garantia do direito a cidades sustentáveis, 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; [...]

³² SILVA, Marcio Luis, A Função social da propriedade no estatuto da cidade. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13028/a-funcao-social-da-propriedade-no-estatuto-da-cidade> Acessado em 07 de junho de 2017.

Este dispositivo, portanto, enfatiza que a cidade cumpre a sua função social quando disponibiliza ao cidadão o acesso aos bens e serviços identificados. Esta diretriz observa o desenvolvimento sustentável como princípio norteador do desenvolvimento urbano. As demais diretrizes voltadas ao planejamento urbano são orientadas por este princípio e se desdobram orientando o uso da propriedade urbana para o cumprimento da sua função social.

Embora a função social da propriedade urbana conste, desde 1934, nas várias Constituições Brasileiras, a explicitação de seu significado só ocorreu em 2001, com a promulgação do Estatuto da Cidade. Trata-se de uma lei construída com a ativa participação dos movimentos da sociedade civil que lutam pela reforma urbana.

A promulgação da nova Constituição não teve o condão de tornar imediatamente eficazes todos os seus artigos. Vários deles precisariam se valer de leis que viessem a dispor sobre sua eficácia plena. Segundo da Silva (2009), caberia assim a "imperiosa" necessidade de uma lei infraconstitucional para regulamentar os artigos 182 e 183, como foi o caso da exigência de cumprimento da função social do imóvel urbano (grifo nosso).

Os artigos referidos acima estão inseridos no Capítulo sobre a política urbana e pretendem tutelar os atos voltados para a efetiva implementação dos objetivos para o uso adequado da propriedade, bem como garantir àqueles desprovidos de lugar onde viver, um mínimo de respeito a sua dignidade humana. Desse modo, o art. 182, caput, da CF estatui que:

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 (grifo nosso) e garantir o bem-estar de seus habitantes.(Brasil. Constituição Federal)³³

A ênfase dos movimentos sociais, nacionais e internacionais, tem sido questionar a supremacia do direito de apropriação, da propriedade do solo, e das Edificações urbanas em relação ao direito à vida. É necessário, para que a cidade cumpra sua função social, que a propriedade individual seja, no mínimo, relativizada, para garantir o acesso a todos os moradores à cidade. Essa relativização é expressa no Estatuto, em especial nos artigos que reconhecem o direito de usucapião urbano e, assim, indicam limites à especulação imobiliária.

³³ Silva, Marcio Luis.Ob. Cit.

O Estatuto define critérios para Planos Diretores obrigatórios para os municípios com população urbana superior a 20 mil habitantes; os integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; os localizados em áreas de especial interesse turístico, os que forem atingidos por impacto ambiental de âmbito regional e nacional relacionados à implantação de empreendimentos e atividades econômicas, públicos e/ou privados, independentemente da dimensão da população.

CAPÍTULO II

Dos Instrumentos da Política Urbana

SEÇÃO I

Dos Instrumentos em Geral

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

- I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
- II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
- III – planejamento municipal, em especial:
 - a) plano diretor;
 - b) disciplina do parcelam (...) ³⁴

O Estatuto da Cidade dá uma nova dimensão para o planejamento urbano ao regulamentar instrumentos para a aplicação de normas urbanísticas. Embora possa ser considerado um novo paradigma para o planejamento e a gestão urbana, o paradigma dominante é ainda o do planejamento estático, setorial, burocratizado.

Além disso, ressalte-se que não diminuiu o sobreamento de atribuições das unidades da federação e que o poder público permanece como o agente fundamental na aplicação dos instrumentos de planejamento.

Na mesma linha, o artigo 2º da referida lei preceitua que todos devem ter direito a cidades sustentáveis, entendidas como direito à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, bem como a bons serviços de transportes públicos, ao trabalho, ao lazer, preocupando-se não só com as gerações presentes, mas também com as futuras. Enfim, são dezesseis incisos destinados a ordenar ações de interesse social para a democratização de utilização do espaço urbano.

³⁴ Estatuto da Cidade. Publicado no Diário Oficial, de 11 de julho de 2001.

Contudo, o uso adequado da propriedade urbana que resulte na efetiva utilização de sua função social ainda enfrenta vários óbices para se concretizar, posto que as garantias preconizadas no referido Estatuto são bastante ambiciosas e encerram diretrizes que ensejam disputas entre diferentes interesses, principalmente de proprietários que concentram riquezas, e de grandes empreendedores. Um desses obstáculos diz respeito à exigibilidade de um Plano Diretor municipal.

A constituição federal dispõe que o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (Art. 182, § 1º). Logo em seguida determina que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (Art. 182, § 2º).³⁵

Entretanto, há um entendimento pelos próprios legisladores de que o Plano Diretor é obrigatório a todo município (e não apenas para aqueles com mais de 20 mil habitantes, conforme estabelece a CF) como instrumento básico para que haja intervenção municipal na garantia da função social da propriedade, apesar dos vários instrumentos de política urbana já previstos no conteúdo do Estatuto da Cidade.

Segundo da José Afonso da Silva (2009), essa postura equivocadamente sentencia:

Apesar de ter a característica de um plano geral, o Plano Diretor – em razão do disposto no artigo 182, parágrafos 2º e 4º da Constituição – transformou-se no instrumento obrigatório (grifo nosso) para o Município intervir, visando a executar a política urbana, como meio de

³⁵ Silva, Marcio Luis. Ob. cit.

garantir que a propriedade urbana tenha uma função social. (BRASIL, 2005: 46)

Da Silva (op. cit.) adverte que não se trata de promover uma desqualificação gratuita dos Planos Diretores, mas tão somente tecer algumas observações que tentam desmistificar o mito do excesso de regulamentação como sinônimo de segurança jurídica e planejamento. Ressalta ainda o autor que, muitas vezes, aqueles documentos são meros instrumentos de formais e postergadores de uma efetiva investida local. Entre os princípios da Administração Pública, o da eficiência exsurge como um dos mais importantes, insitamente ligado ao da moralidade. Em relação ao direito à propriedade, a eficácia da legislação deve ser perseguida pelos agentes públicos para que se exerça a sua real finalidade social.

Outro entrave à aplicação do princípio da função social da propriedade refere-se à benevolência nos prazos para se exigir do proprietário destinação econômica de interesse social ao bem que possui, pois os §§ de 1 a 5, do artigo 5º do Estatuto da Cidade, assim dispõem:

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, (grifo nosso) devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

II - Vetado

§ 3º A notificação far-se-á:

I – por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

§ 5º Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Como é de se perceber, o caput do artigo possibilita a criação de outra lei, específica, para determinar as sanções ao proprietário que utiliza indevidamente o bem. Por último, outro detalhe relevante a observar, pela leitura dos parágrafos, é que há um prazo considerável

até que alguma medida punitiva possa ser aplicada àquele que não cumpre a função social da propriedade urbana: 03 (três) tentativas de notificação por edital; 01 (um) ano a partir da notificação, para protocolar projeto de utilização da propriedade; 02 (dois) anos a partir da aprovação do projeto para início das obras do empreendimento. É realmente um prazo generoso.³⁶

O Estatuto da Cidade veio proporcionar aos Municípios uma melhoria na qualidade de vida de seus habitantes, buscando o crescimento urbano sem agredir o meio ambiente e com o ideal de inclusão social. A cidade é o lugar onde mora grande parte da população mundial, onde desenvolve atividades e funções, atuando como atores sociais interpretando um papel na vida da cidade. A cidade é o lugar democrático onde os direitos são respeitados e garantidos pelo Poder Público. Mas o Poder Público é o principal responsável pela sadia qualidade de vida da população, um poder outorgado pelo povo que tem a função de se utilizar dos melhores meios para alcançar esse objetivo.

Nesse processo de transformação da cidade, a população é parte fundamental na construção de uma nova cidade, pois ela é o núcleo de tudo. Todas as mudanças feitas na cidade têm o intuito de oportunizar melhores condições de vida e a sociedade tem papel primordial nas etapas de elaboração.

Neste cenário, o Estatuto da Cidade marca uma nova fase na gestão das cidades, instituindo linhas a serem seguidas, tendo como compromisso a responsabilidade social com seres humanos e com o planeta.

O Plano Diretor, previsto no Estatuto da Cidade, determina como os imóveis urbanos cumprirão sua função social e, de acordo com cada gestão pública, prevê as limitações, em forma de penalidade, para o imóvel que a descumprir.

Por fim, só com o aumento de postos de trabalho, moradias adequadas, desenvolvimento urbano sustentável e efetivo labor da sociedade civil organizada, juntamente com os operadores do direito, é que as diretrizes dispostas no Estatuto da Cidade se tornarão eficazes. Com o uso de seus instrumentos coercitivos poderá ser possível a efetiva consecução de seu escopo maior:

³⁶ Ob cit.

o exercício da tão propalada função social da propriedade como elemento interno, função social ínsita ao Direito, vetor de promoção da paz social.

2.3 Plano Diretor

O Plano Diretor é nos termos da Constituição e do Estatuto da Cidade, o instrumento básico da política do Município, cabendo a ele regulamentar os critérios necessários para que a propriedade possa atender à sua função social.³⁷

O Plano diretor é obrigatório para municípios que tenham acima de vinte mil habitantes, e será opcional para cidades que tenham população inferior a este quantitativo. Sua implementação e conteúdo devem abranger toda a área do Município, tanto na parte urbana como rural, visualizando a cidade como um todo.

Importante ressaltar que, conforme determina o art. 41 do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor é elemento obrigatório para cidades que integram áreas de especial interesse turístico, cidades que são tombadas pelo patrimônio histórico e cultural e aquelas inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

A aprovação do Plano Diretor seguirá todo rito legislativo tradicional, podendo a Câmara de Vereadores definir um procedimento especial, com maior número de discussões ou votação em duas ou mais sessões legislativas, para que seja sempre atual e adaptado à realidade do momento.

O art. 42 do Estatuto da Cidade menciona os requisitos mínimos que o Plano Diretor deve seguir:

I- a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação utilização compulsória, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II- disposições requeridas pelo arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III- sistema de acompanhamento e controle.

³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil** – São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1864 - 1865

Embora mencionado na Constituição Federal, artigo 182, como instrumento básico da política de desenvolvimento e da expansão urbana³⁸, o Plano Diretor não pode ser vislumbrado meramente como tal instrumento, sua compreensão vai muito além, é o instituto de Direito Urbanístico e Direito Constitucional, pensar em Plano Diretor não pode representar uma limitação do intérprete ou do pesquisador interessado em simples técnicas e limitadas regras jurídicas, inseridas em um obrigatório plano urbanístico de competência municipal (...).³⁹. Nesse mesmo sentido, também entende Rogério Gesta Leal:

“O Plano diretor, portanto, não se reduz à mera lei reguladora do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, mas também, e sobretudo, deve ser uma lei fundiária essencial, responsável pela garantia das funções sociais da cidade para a totalidade do território municipal.

(...)

Registre-se que esse Plano, por ter natureza constitucional, deve primar pela efetivação dos princípios gerais instituídos pela Constituição em nível municipal, permitindo que se instale, pelo menos em relação ao espaço urbano, um Estado substancialmente democrático e de direito para todos. Seus objetivos devem ser, portanto, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade justa, o desenvolvimento e a redução das desigualdades sociais, promovendo o bem estar de todos, o que, *a priori*, deveria nortear todas as ações do Estado”⁴⁰.

A realidade de muitos municípios brasileiros é a ausência do Plano Diretor, como instrumento básico de seu desenvolvimento urbano, nesses casos, a legislação urbanística vigente ou que for criada não está eivada do vício de inconstitucionalidade, por ausência de norma reguladora dos critérios e parâmetros públicos de gestão do espaço urbano. Como bem esclarecei Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“A obrigatoriedade do plano diretor para as cidades com mais de vinte e mil habitantes tem sua sanção na nulidade e inconstitucionalidade de todas as normas urbanísticas

³⁸ BRASIL, Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988, artigo 182º, §1º.

³⁹ BONIZZATO, Luigi. **Constituição, Democracia e Plano Diretor. Sob o influxo dos direitos sociais e de liberdade, políticas estatais e institucionais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2014. P. 166.

⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil** – São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 1865

municipais que vierem a ser baixadas sem ter nele sua fundamentação, seja por falta de plano diretor, seja por sua violação”⁴¹

2.4 Código de Direito Civil de 2002

O Código Civil de 2002, diferente do Código Civil anterior que data de 1916, deixou de adotar os princípios do individualismo patrimonial, passando a estabelecer princípios correlatos com o princípio constitucional da propriedade urbana.

Reforçou os preceitos constitucionais ao consagrar no art. 1228 e parágrafos seguintes a funcionalização da propriedade, disciplinado tanto condutas positivas quanto negativas em relação ao bem.

O art. 1228 traz a seguinte redação:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º - O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º - O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º - No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Manifestando expressamente, a relação de dependência entre a propriedade e sua função social, o que se observa no artigo 187 do Código Civil de 2002.

Art.187: “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social”

⁴¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Urbanístico e limitações Urbanísticas**. Informação legislativa n. 07, p110, 1990.

O Código Civil, também, trata dos instrumentos de intervenção urbanística, admitindo-se a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como, apresenta os mecanismos jurídicos necessários para a usucapião especial com fins de moradia.

Quanto ao Direito de Propriedade, embora não mais seja considerado como absoluto, possui características absolutas naquilo que concerne sua oponibilidade erga omnes, e também por se afirmar como o mais completo de todos os direitos reais que dele se derivam, podendo seu titular pode desfrutar e dispor do bem como quiser, desde que sejam observadas as limitações impostas pelo ordenamento jurídico em razão do interesse público.

Conforme esclarece Maria Helena Diniz:

“O direito de usar a coisa é o de tirar dela todos os serviços que ela pode prestar, sem que haja modificação em sua substância. O titular do jus utendi pode empregá-lo em seu próprio proveito ou no de outrem., bem como deixar de utilizá-lo, guardando-o ou mantendo-o inerte. Usar o bem não é apenas retirar vantagens, mas também ter o bem em condições para servir. O jus utendi é o direito de usar a coisa, dentro das restrições legais, a fim de evitar o abuso do direito, limitando-se, portanto, ao bem estar da coletividade. O jus fruendi exterioriza-se na percepção dos frutos e na utilização dos produtos da coisa.

É o direito de gozar da coisa ou de explorá-la economicamente... O jus abutendi ou disponendi equivale ao direito de dispor da coisa ou poder de aliená-la a título oneroso (venda) ou gratuito (doação), abrangendo o direito de consumi-la e o poder de gravá-la de ônus (penhor ou hipoteca, servidão etc) ou de submetê-la ao serviço de outrem.

(...) E, finalmente, rei vindicatio é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injustamente o detenha, em virtude do seu direito de sequela, que é característica do direito real.”⁴²

O dispositivo anteriormente tratado resgata a idéia trazida no texto constitucional de que a propriedade deve atender as finalidades sociais, ambientais e econômicas, não podendo seu

⁴² DINIZ, Maria Helena, **Função social da propriedade: Mito ou Realidade**; Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil; Vol 03 p.75, Porto Alegre

titular exercê-la de maneira indiscriminada afetando o equilíbrio da natureza, nem a ordem econômica, tampouco a paz social.

3. POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO

A política urbana será desempenhada através de lei federal de competência da União, conforme sua previsão legal no artigo 21, XX da Constituição Federal de 1988, e executada pelo Poder Público Municipal, obedecendo às condições estabelecidas pelo plano diretor, no que diz respeito à complementação, como estabelece o texto constitucional em seu artigo 182.

O Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, regulamenta a política urbana tratada no Capítulo II da Constituição Federal de 1988 e estabelece normas de ordem pública e interesse social a fim de regular o uso da propriedade urbana em benefício do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Inferese, diante desse contexto constitucional que traz o Estatuto da Cidade, que a propriedade não é considerada apenas um imóvel para a incidência de impostos, mas determinada a atender o direito de moradia assegurado na Constituição, bem como a dignidade da pessoa humana.

Denota-se que o Estatuto da Cidade possibilita o aperfeiçoamento das cidades, com melhores condições de moradia, ordenamento e planejamento urbano e saneamento básico, para que as futuras gerações possam usufruir de um ambiente viável e sustentável pela coletividade.

O Plano Diretor, previsto no Estatuto da Cidade, determina como os imóveis urbanos cumprirão sua função social e, de acordo com cada gestão pública, prevê as limitações, em forma de penalidade, para o imóvel que a descumprir.

Nesse sentido, o Plano Diretor se apresenta como indispensável à execução dos dispositivos do Estatuto da Cidade, visto que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, visando garantir a aplicação de função social a propriedade, com a finalidade de atender às determinações da política local, de modo a proporcionar o bem-estar da população. Assim entende Luigi Bonizzato:

“Nos lindes do *caput* do artigo 182, percebe-se que o objetivo da política de desenvolvimento urbano é a promoção do bem-estar de seus habitantes. E ao se

pretender desenvolver as ditas funções sociais e garantir o bem-estar dos habitantes das cidades brasileiras está-se, indiretamente e, em termos gerais, buscando a plena aplicação de direitos sociais constitucionalmente elencados.”⁴³.

E por isso, se justifica a atribuição desta regulamentação ao Ente Municipal, uma vez que ele se encontra mais próximo das demandas locais, e assim possui maior conhecimento para lidar com os fatos. Conforme entendimento do mesmo autor:

Conclui-se portanto, que a criação do plano diretor é de competência exclusiva dos Municípios, fato este que confirma a obrigatoriedade exclusiva de os municípios atuarem em prol de sua elaboração e consecução. E, realce-se, na linha do já devidamente aduzido, todas as leis complementares do Estatuto da Cidade em âmbito municipal deverão, por corolário, estar em consonância e seguir as orientações expressamente definidas pelo plano diretor respectivo.⁴⁴

Referidas limitações foram regulamentadas pelo Estatuto da Cidade, mas para terem validade, devem estar previstas no Plano Diretor do Município. Desta forma, a propriedade que não cumprir sua função social pode sofrer limitações na forma de parcelamento ou edificações compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos de dívida pública. Conforme entendimento de Cristiane Derani:

Não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos.⁴⁵

Contudo, o que se observa na realidade são as dificuldades relacionadas à elaboração e também consecução do plano diretor, que prejudicando diretamente a eficácia e validade dos dispositivos constitucionais tratados no Estatuto da Cidade.

⁴³ BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana e Privada & Direitos Sociais**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011. P. 176.

⁴⁴ BONIZZATO, Luigi. **A constituição urbanística e elementos para a elaboração de uma teoria do Direito Constitucional Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010 p. 90

⁴⁵ DERANI, Cristiane. **A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2002, p. 63, vol. 27.

3.1. Eficácia real da função social da propriedade urbana

Desde a entrada em vigor da atual Constituição Federal de 1988, observa-se um avanço nos compromissos do Estado com o bem-estar social, ao abordar a matéria urbanística ao longo do seu texto, tal abordagem embora tenha atribuído maior visibilidade ao Direito Urbanístico, tratou a matéria de forma muito genérica. O que ocasionou a dependência de legislações infraconstitucionais, tornando suas normas inaplicáveis, diante da ausência de lei federal.

O Estatuto da Cidade surgiu como norma regulamentadora e marco legislativo em matéria urbanística, visando regulamentar as normas constitucionais e atribuir real aplicabilidade e efetividade às mesmas. Porém, não foi capaz de solucionar o problema, pois atribui a efetividade de vários instrumentos de política urbana à competência Municipal.

Assim, importante admitir que a Constituição de 1988 apresentou, destinados à realização da função social, o parcelamento ou edificação compulsórios, o IPTU progressivo, e a desapropriação. Estas medidas limitadoras, que não se confundem com a própria função social, representam meios compulsórios para direta ou indiretamente alcançá-la, de forma a impedir a ocupação de áreas não suficientemente equipadas, evitar a retenção especulativa de imóveis vagos ou subutilizados, para preservar o patrimônio cultural ou ambiental, para exigir a urbanização ou ocupação compulsórios de imóveis ociosos, para captar recursos financeiros ao desenvolvimento urbano, bem como para exigir a reparação de impactos ambientais.

Diversos projetos de lei forma apresentados no Congresso Nacional visando a regulamentar o conteúdo da propriedade urbana, normatizando, dessa forma, os meios necessários à consecução da funcionalização do bem.

Por certo que a propriedade urbana não cumpre sua função social somente nas hipóteses lançadas pela Constituição, mas com todos os elementos que concorrem para a ordenação da cidade, tornando-a um lugar mais adequado à convivência das pessoas.

A política urbana será desempenhada com base em lei federal de competência da União, e executada pelo Município, seguindo as condições estabelecidas pelo plano diretor, conforme o texto do art. 182 da Constituição Federal de 1988:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§2º - A propriedade urbana cumpre sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.⁴⁶.

Desse modo, superado o lacuna da legislação infraconstitucional com a entrada em vigor do Estatuto da Cidade em 2001. Porém, a efetividade da política urbana ainda está sujeita à legislação municipal, o Plano Diretor. Surgem, assim, dificuldades relacionadas à aplicação dessas normas, cabendo o seguinte questionamento: Qual a eficácia real da função social da propriedade urbana? Quais os desdobramentos práticos da inaplicabilidade dessas normas?

Contudo, o uso da propriedade urbana nas conformidades da sua função social ainda enfrenta vários obstáculos para se concretizar, essa dificuldade atribui-se aos valores sociais e liberais presentes na Constituição Federal, e ambos relacionados a propriedade, vejamos:

Quis-se proteger a propriedade, mantendo-se o conservadorismo jurídico brasileiro, sem se abrir mão dos novos rumos constitucionais, fundada na necessidade de se estimular o desenvolvimento de direitos e políticas sociais. Em uma Constituição desde o início anunciada como dirigente, ideias variadas acabaram estampadas em seu corpo. Assim como, por exemplo, se prestigiou a expressão desenvolvimento sustentável, acolheu-se a continuidade da proteção à propriedade com a paralela previsão de sua função social.⁴⁷

O Estatuto obriga que os Planos Diretores abranjam a extensão territorial dos municípios e, ao mesmo tempo, utilizem como critério, não os municípios, mas a população urbana, lembrando que o Plano Diretor é obrigatório para a extensão territorial dos municípios que têm população urbana superior a 20 mil habitantes. Na realidade, a referência é tanto a população total dos municípios como a moradora nas cidades.

Considerando o fato de que apenas os municípios com mais de 20 mil habitantes estão obrigados à elaboração do plano diretor, nos deparamos com outro problema, considerar a

⁴⁶ BRASIL, Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988, artigo 182, §2º.

⁴⁷ BONIZZATO, Luigi. Op. citada, fl. p. 160.

população como indicador exclui a maior parte dos municípios da obrigatoriedade de fazer cumprir a função social da cidade.

Observando a realidade, hoje, das cidades brasileiras, percebe-se, em seara jurídica, forte tendência à inaplicabilidade das leis. O próprio Estatuto da Cidade, lei federal vigente, válida sobre determinados aspectos e com inúmeras normas inaplicáveis contém uma série de dispositivos dependentes de complementação legislativa municipal para que adquiram plena eficácia. Em outros termos, transferiu-se para o âmbito infraconstitucional a ineficácia da lei, mesmo com a complementação da Constituição por meio da criação de lei federal específica, variados dispositivos desta lei somente encontrarão a eficácia após a manifestação do Poder Legislativo municipal. (...).

Nesse sentido a inércia – não dos legisladores, mas principalmente dos operadores, intérpretes e aplicadores do Direito – poderá ser a causa mor de uma possível impossibilidade de aplicação de diversas normas contidas no Estatuto da Cidade. Faz-se expressa referência aos atores acima porque deles certamente depende uma mudança de foco na maneira pela qual se encara o Estatuto da Cidade e as normas urbanísticas.⁴⁸.

Nesse mesmo sentido:

Quando da promulgação da Constituição e da instalação da exigência de elaboração do plano diretor para Municípios com mais de vinte mil habitantes, poucos foram os que precederam à sua criação imediata. No entanto, com o passar dos anos e a tomada de consciência crescente de que a norma constitucional urbanística era não somente vigente, mas também e, sobretudo válida, começaram os Municípios a elaborar seus respectivos planos diretores.

Hoje o desafio não mais é o de obrigar os Municípios a criar um plano diretor, lei complementar municipal de iniciativa do Poder Executivo local, aprovação pelo Legislativo Municipal, após ampla participação popular no processo de discussão e votação do projeto de lei, incluindo-se a possibilidade de apresentação de emenda ao citado projeto. O grande desafio, atualmente, passados vinte anos da promulgação da Constituição e, em muitos Municípios brasileiros, mais de dez do início da vigência de seus primeiros planos diretores, é a revisão legislativa destes planos, os quais, por determinação de norma que complementou, entre outros, o artigo 182 da Constituição, devem ser revistos, pelo menos, a cada dez anos.⁴⁹.

A complementação oriunda do Plano Diretor prorroga ainda mais a eficácia e aplicabilidade da função social da propriedade urbana. Embora expressamente citada desde a Constituição de

⁴⁸ BONIZZATO, Luigi. Ob. Cit.. p. 180 – 181.

⁴⁹ BONIZZATO, Luigi. Ob cit. p. 51.

1934, vem, até a presente data, sendo obstada por regulamentações que postergam a efetividade deste princípio.

Outro obstáculo diz respeito à exigibilidade de um Plano Diretor municipal. Contudo, vemos que o problema da produção legislativa permanece, uma vez que os Municípios por diversas razões se mantem inertes quanto a elaboração do plano diretor, ou pela falta de qualidade de alguns planos diretores. Assim esbarramos em outro questionamento: É realmente necessário a complementação do Estatuto da Cidade pelo Plano Diretor?

4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA E O DIRIGISMO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 se caracteriza por ser uma constituição dirigente, e o problema existente em constituições ditas dirigentes é sobre a aplicabilidade de suas normas, normas chamadas de programáticas, ou seja, carecem de programas do Poder executivo para saírem do plano programático e atingirem o plano prático.

Esses programas do poder público são revestidos de discricionariedade, e portanto, não o vinculam, desse modo estaríamos diante de um rol *de* direitos sociais elencados em nosso ordenamento pátrio aguardando o Poder Executivo para se tornarem eficazes, válidos. Há divergências doutrinárias à esse respeito, os que defendem o caráter programático das normas constitucionais, especificamente, aquelas relativas aos direitos sociais, defende a ideia de que são programáticas por tratarem de direitos de prestações, o que se exigiria cautela.

Contudo, o posicionamento defendido ao longo deste trabalho é o de que os direitos sociais não se configuram como normas meramente programáticas, ou vigentes, atingindo a máxima eficácia e validade no ordenamento jurídico pátrio. E portanto, a função social da propriedade urbana, possui eficácia real, vigente e válida. E o seu devido cumprimento, objetiva a consecução de um Direito à Cidade e ao bem estar coletivo.

Inegavelmente, os direitos elencados no artigo 6º, supra indicado, integram o rol de funções sociais que cada cidade deve exercer, Portanto, ao vincular a política de desenvolvimento urbano às funções sociais da cidade, nada mais fez o legislador do que vinculá-lo aos direitos sociais. A qualidade e bem estar urbanos dependem, por conseguinte, da consecução dos direitos sociais previstos na nossa Carta Magna.⁵⁰

A aplicabilidade dessas normas é de responsabilidade do poder público, que é o responsável pela Política Pública, de modo a atender toda à população, de modo a conferir à todas condições dignas de vida. Porém não é o que se tem nos dias atuais, sendo assim, diante da inaplicabilidade dessas normas é possível recorrer ao Judiciário para cobrar judicialmente uma atuação do poder público.

Não há dúvidas de que os direitos sociais devem ser encarados como expectativas positivas de toda pessoa, que não atendida nesta mencionada expectativa,

⁵⁰ BONIZZATO, Luigi. Ob cit. p. 155

deve poder buscar a tutela jurisdicional específica, usufruindo das atribuições basilares desde os primórdios conferidos ao Poder Judiciário.

Se os direitos sociais estão previstos na lei máxima do país como direitos fundamentais, é porque devem ser aplicados e, a *contrario sensu*, poder ser exigidos pelos que a eles não tem acesso. É imperioso salientar que a força normativa da Constituição, defendida ao longo de todo esse trabalho, merece ser complementada pela ideia de credibilidade da Constituição. E esta só se adquire se todos os preceitos jurídicos nela contidos forem aplicáveis e efetivamente aplicados, e puderem ser exigidos em caso de não atuação positiva do Estado, além de, enfim, portarem a operatividade que os tornarão vigentes, válidos, eficazes e efetivos.⁵¹

A função social da propriedade urbana, que foi amplamente exposta neste trabalho, possui aplicabilidade imediata, embora inúmeras tentativas de obstaculizarem em detrimento de interesse individuais, o que se objetiva com este trabalho é que a norma constitucional sempre tem que ser buscada em sua máxima eficácia e efetividade, de modo que o interesse público não seja prejudicado por eventual demora, ou interesses escusos.

Em vários momentos já se defendeu, neste trabalho, quão imperiosa é a aplicabilidade, efetividade, enfim, validade dos direitos sociais. Em matéria urbanística, a força normativa de vários direitos sociais consagrados pelo legislador constituinte originário se mostra indispensável para o incremento contínuo do bem estar-social como meta e como princípio. Nesse viés, se a propriedade privada é proclamada como direito fundamental, a função social da propriedade surge como norteadora dos rumos interpretativos, com influência marcante na teoria e prática jurídicas, ajustando a maneira pela qual se deve encarar a fundamentalidade da mencionada propriedade privada.⁵²

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro previu o direito de propriedade como fundamental, fato este de perto acompanhado pela cláusula da função social social. Nesse viés, ainda que essencialmente se distancie o direito de propriedade dos direitos fundamentais, uma interpretação específica e direcionada passa a ser necessária para que se atenda à máxima eficácia e efetividade da Constituição Federal. Privilegiando-se a labuta legiferante constituinte brasileira, pela qual se emprestou ao direito de propriedade caráter fundamental, deve-se assim entende-lo ainda que sob o esforço hermenêutico considerável.⁵³

Conclui-se , portanto, que o avanço nos direitos sociais possibilitou não somente sua exposição na Carta Magna, mas também a conscientização da população em perseguir seus direitos frente ao judiciário, uma vez que o não cumprimentos desses princípios constitucionais configura grande afronta à dignidade da pessoa humana.

⁵¹ BONIZZATO, Luigi. Op, cit. p.20

⁵² Ibidem. p. 161

⁵³ Ibidem. p. 188

A função social da propriedade urbana, pública e privada, as funções sociais da cidade, a dignidade urbana e o bem estar seriam princípios norteadores decorrentes do próprio do texto da Constituição brasileira vigente, de acordo com os artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III; artigo 182, caput, e , entre outros, o próprio artigo 1º, inciso, III. Mais precisamente, com relação à dignidade da pessoa humana, sua aplicação irrestrita no âmbito do Direito Urbanístico leva à possibilidade de afirmação da existência de subprincípio específico, aqui intitulado dignidade urbana, o qual agrega noções ligadas aos direitos sociais, de maneira geral. (...) Assinale-se, muitos dos quais, direitos sociais constitucionalizados, regados pela fundamentabilidade trazida, internamente pela Constituição de 1988. Traduzem tais direitos sociais, frise-se, ligados à cidade, por si só, expectativas positivas, pleiteáveis em face do Poder Judiciário, proporcionando a população meios de ver concretizados seus direitos mais basilares e, em última análise, de enxergar eficaz e efetiva nuança urbana do princípio da dignidade da pessoa humana.⁵⁴

Diante, de todo o exposto até aqui, fica claro a possibilidade se exigir a eficácia e vigência dos instrumentos de Política Urbana constantes no Estatuto da Cidade, ainda que o referido município não possua o seu plano diretor, pois as normas urbanísticas devem ser interpretadas como portadoras de direitos sociais e por isso, sua aplicação é imediata.

⁵⁴ Ibidem. p.49-50

5. CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO À CIDADE EM PROL DA COLETIVIDADE

A partir do Estatuto da Cidade, restou orientada a função social das cidades brasileiras, as quais deverão garantir o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura, e serviços, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

A cidade sustentável, por sua vez, é ambientalmente equilibrada, onde não encontra lugar o crescimento desordenado que gere efeitos negativos ao meio ambiente, o uso inadequado dos imóveis, a proximidade de usos incompatíveis, a poluição e a degradação ambiental, sendo preconizada a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural, e construído patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico como orientação para o conteúdo da função social dos imóveis; a aplicação de qualquer um dos instrumentos previstos no artigo 4º da mesma lei que não tenham como objetivo o alcance de tal diretriz não encontra respaldo nas normas gerais de política urbana.

O planejamento, portanto, assume papel essencial para que as cidades cumpram a sua função social, e os Municípios, a partir do Estatuto da Cidade, têm o poder-dever de identificar os rumos para o desenvolvimento das cidades, sempre tendo presentes as diretrizes gerais de política urbana previstas no Estatuto da Cidade.

A Lei Federal estabelece as regras gerais, com base nas quais a legislação municipal regulará a aplicação dos instrumentos, observado o planejamento e o interesse local. Especial enfoque deve ser dado na lei local no sentido de aplicar os instrumentos como indutores ao cumprimento da Função Social da Cidade e da Propriedade Urbana.

Portanto, interpretar a propriedade conforme a sua fundamentalidade nada mais é do que inseri-la no contexto de proteção dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal, mais precisamente, do direito à moradia e, outrossim, fazer prevalecer a vontade legislativa quando da escolha do direito de propriedade como sendo fundamental. A superação acima anunciada, por corolário, surge como consequência desta escolha, representando uma consolidação da ideia segundo a qual o direito de propriedade deve servir de apoio para a diminuição de desigualdades e para obtenção do bem-estar social nos centros urbanos brasileiros.⁵⁵

⁵⁵ BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana e Privada & Direitos Sociais**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011. P. 183.

O planejamento, por meio do Plano Diretor, que antes já era um importante instrumento para orientar os rumos da cidade, passou a ser indispensável nas grandes cidades, fortalecido com a definição de que o cumprimento da função social da propriedade se dará com o atendimento das condições nele estabelecidas.

Um passo na direção de unificar essas lutas é adotar o direito à cidade tanto como lema operacional quanto ideal político, justamente porque ele enfoca a questão de quem comanda a conexão necessária entre a urbanização e a utilização do produto excedente. A democratização deste direito e a construção de um amplo movimento social para fortalecer seu desígnio é imperativo, se os despossuídos pretendem tomar para si o controle que, há muito, lhes tem sido negado, assim como se pretendem instituir novos modos de urbanização. Lefebvre estava certo ao insistir que a revolução tem de ser urbana, no sentido mais amplo deste termo, ou nada mais⁵⁶

O crescimento desordenado gerou ocupações em áreas de mananciais² e topos de morro – que não são de interesse do mercado imobiliário dada a restrição pela legislação urbanística –, criando áreas residenciais propensas a enchentes, desmoronamentos e deslizamentos de terras. Some-se a isso um contexto de desemprego, discriminação, informalidade e ilegalidade dado ao grande contingente populacional. Por outro lado, recursos públicos e privados são cada vez mais utilizados para investimentos em áreas concentradas, que são valorizadas porque passam a dispor de saneamento básico, asfalto, transporte e segurança, o que só beneficia o capital imobiliário, a construção civil e o estoque de terras urbanas, dentre outros interesses da burguesia nacional e internacional.

Portanto, a questão urbana e habitacional deve ser compreendida com base na relação política e econômica da sociedade brasileira, além de algumas particularidades em sua formação sócio-histórica, uma vez que, ao mesmo tempo em que a população convive com um cenário mediado por aluguéis altos, imóveis ilegais e déficit habitacional, bairros com infraestrutura urbana se beneficiam da especulação imobiliária. Conclui-se que essa questão é produto do capitalismo e expressa suas contradições no cotidiano vivido por seus habitantes, num contexto urbano de violação dos direitos humanos, como o direito à educação, à saúde, à moradia, entre

⁵⁶ Harvey, Davir, **O direito à cidade.**

outros. Como resposta às inúmeras condições precárias de vida, grupos atuam em diversos setores sociais em busca de mudanças no modo de governar, planejar e desenvolver as cidades, isto é, lutam pelo direito à cidade.⁵⁷

Para o Fórum de Reforma Urbana, a função social da propriedade é um princípio que está vinculado a um projeto de sociedade mais igualitária, em que prevalece o interesse coletivo. Portanto, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando destinada para satisfazer as necessidades dos habitantes da cidade. Os parâmetros para a satisfação de tais necessidades são os componentes do direito às cidades sustentáveis, como o direito à moradia digna, ao acesso à terra, à saúde, à educação, ao meio ambiente, ao transporte, à infraestrutura, ao saneamento ambiental, ao trabalho, ao lazer, à cultura etc. A propriedade passa, assim, a ter seu uso condicionado ao bem-estar social. O Estatuto da Cidade representa, em âmbito nacional, uma importante conquista dos movimentos sociais. Nele se estabelecem normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol • Fórum Social Mundial, que representa um marco sobre o reconhecimento internacional do direito à cidade. Deste resulta a Carta Mundial do Direito à Cidade, elaborada com contribuições de várias organizações populares militantes da questão urbana.

A Carta Mundial pelo Direito à Cidade⁶ significou um marco no âmbito internacional. Elaborada mediante a articulação de grupos, movimentos e fóruns comprometidos com a questão urbana, esse documento aponta compromissos e medidas de responsabilidade da sociedade civil, setor público e organismos internacionais, com objetivo de garantir uma vida digna às pessoas nas cidades. Paralelamente, governos em âmbito nacional, internacional e local foram construindo instrumentos jurídicos e normativos sobre os direitos humanos no contexto urbano. Dentre eles, vale mencionar a Carta marco no âmbito internacional. Elaborada mediante a articulação de grupos, movimentos e fóruns comprometidos com a questão urbana, esse documento aponta compromissos e medidas de responsabilidade da sociedade civil, setor público e organismos internacionais, com objetivo de garantir uma vida digna às pessoas nas cidades.

Paralelamente, governos em âmbito nacional, internacional e local foram construindo instrumentos jurídicos e normativos sobre os direitos humanos no contexto urbano. Dentre eles, vale mencionar a Carta Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade, o Estatuto da Cidade (no contexto brasileiro), a Carta

⁵⁷ Prefeitura de São Paulo. Cadernos de Formação Direito da Cidade.

de Montreal e a Carta da Cidade do México pelo Direito à Cidade, além da recente inserção do direito à cidade na constituição de países como Bolívia e Equador.

De qualquer forma, apesar de toda a dificuldade de implementação, o Estatuto da Cidade anuncia um novo futuro, sendo que parte do caminho já foi percorrido. Resta continuar a tarefa de colocá-lo em prática, o que não é tarefa apenas do Estado e dos técnicos: é principalmente uma tarefa da sociedade. 2.3 Direito à cidade no âmbito internacional Conforme já foi abordado, a mobilização e a própria discussão sobre o direito à cidade é uma demanda recente e latente para as cidades de todo o mundo, principalmente dos países subdesenvolvidos, que nas últimas décadas vêm apresentando um aumento significativo na taxa de urbanização.

De acordo com a Divisão de Informações e Relações Externas do Fundo de Populações da ONU (UNFPA), as cidades que apresentam as maiores aglomerações urbanas são: CIDADE PAÍSES POPULAÇÃO (milhões) Tóquio Japão 36,7 Nova Déli Índia 22 São Paulo Brasil 20 Bombaim Índia 20 do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Suas diretrizes abordam o uso do solo, a regulação da posse da terra e a política econômica e tributária estipulada pela Constituição.⁵⁸

Desse modo, o planejamento deve definir a função social da propriedade urbana em prol da cidade sustentável, indicando os usos compatíveis, estabelecendo os requisitos e as condições para a sua implantação, vedando os usos incompatíveis, evitando a ociosidade predadora, induzindo o desenvolvimento da cidade para regiões, potencializando o uso dos equipamentos e serviços. Esta é a tarefa do Plano Diretor.

⁵⁸ Ob cit.

6. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO CONTEXTO DE POLÍTICA URBANA NO RIO DE JANEIRO

Partindo para uma abordagem mais prática e ampla do tema e dos conceitos até aqui expostos, e com o objetivo de explicar a política urbana como dimensão da política social, visto o avanço da Constituição de 1988 quanto à preocupação com o bem-estar social, e com a inclusão em 2000 do Direito à Moradia no hall dos Direitos Sociais elencados no artigo 6º da Carta Magna, através da Emenda Constitucional n.26, iremos tratar nesse capítulo, as consequências diretas da ineficácia do princípio da função social da propriedade urbana como violador do direito à moradia, interferindo no espaço urbano e nas relações sociais apresentando como ameaça à dignidade da pessoa humana.

Desse modo, abordaremos como principal fonte de pesquisa para este capítulo o trabalho da professora Dra. Angela Moulin Simões Penalva Santos, Associada da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e pesquisadora do CNPQ: “Planejamento Urbano, Política Urbana e Políticas Sociais no Rio de Janeiro pós-Constituição” no qual trouxe importantes reflexões sobre o atual cenário da cidade do Rio de Janeiro, através da exposição do ponto de vista dos funcionários da Prefeitura, e para tal foram entrevistados funcionários das secretarias de urbanismo, planejamento, habitação e fazenda, bem como Procuradores lotados na Procuradoria de Urbanismo da Procuradoria Geral do Município.

A partir do trabalho elaborado pela professora Ângela Penalva, é possível observar o que foi anteriormente abordado nessa monografia no que diz respeito à ineficácia da função social da propriedade urbana, ou seja, o histórico posicionamento do Poder Público Municipal no sentido de não priorizar os planejamentos urbanísticos, ou ainda que o façam é de maneira pontual, deixando de lado a estruturação de um macroplanejamento.

Contudo, em 2009 o fato da cidade do Rio de Janeiro ter sido escolhida para sediar as Olimpíadas de 2016, levou a Prefeitura a planejar projetos urbanísticos para receber o megaevento, conforme trecho extraído da apresentação do trabalho mencionado:

“É nesse contexto que foi elaborado o Plano Diretor em 2011. Dos muitos instrumentos de política urbana previstos pelo Estatuto da Cidade e mesmo incluídos no seu Plano Diretor, o Município do Rio só regulou as operações urbanas para viabilizar os projetos em que se associou a consórcios empresariais.”⁵⁹

E com isso o urbanismo empresarial ganha maior importância em detrimento ao planejamento urbano com a fim de atingir o bem - estar social, que é de extrema importância para se pensar a cidade e o Direito à Cidade.

Outra consequência das grandes obras para sediar as Olimpíadas foi a crescente demanda judicial pelo auxílio habitacional temporário, benefício pago pelo Município do Rio de Janeiro às famílias hipossuficientes e em situações de desabrigo por risco ambiental ou remoção da população devido à desapropriação por interesse público, com a finalidade de garantir moradia, gerando a chamada “mercantilização da moradia”, contudo o que depreende é que ainda que essas demandas sejam julgadas procedentes não atende a íntegra do direito à moradia, direito este que se configura como o protagonista no contexto de Política Urbana, pois o local da residência permite ao cidadão a qualidade do acesso que ele terá as diversas infraestruturas da cidade, e o seu consequente bem – estar social.

O Planejamento Urbano do Município do Rio de Janeiro caminha em direção diversa àquela que as necessidades da cidade sugerem, pois quanto maior for a atuação do Ente Público apenas como parceiro nos empreendimentos urbanísticos vinculado ao setor privado, mais distante estará da real eficácia da função social da propriedade, elencada no capítulo da Política Urbana com o intuito de adequar a propriedade urbana às necessidades da cidade e seus cidadãos e não aos interesses dos grandes empreendimentos.

“Os governos municipais vêm enfrentado este desafio com a adoção do empresariamento urbano, mas que tem suscitado questionamentos sobre a legitimidade das escolhas públicas e vem alimentando novos movimentos sociais em favor de ações que promovam maior acesso à terra urbana, à mobilidade, ao saneamento e à segurança nas cidades.

(...)

⁵⁹Santos, Angela Moulin Penalva. **Planejamento Urbano, Política Urbana e Políticas Sociais no Rio de Janeiro pós-Constituição**. Junho de 2016, p. 21 Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5333332/4163434/52AvaliacaoPoliticaUrbanaAngelaPenalva062016.pdf> Acesso em 13 junho de 2017.

O município buscou parceria com o setor privado, mas sem procurar desenvolver sua estrutura administrativa. Com o cenário de crise econômica, talvez seja possível imaginar um avanço na gestão de sua receita por meio de melhora na administração da tributação imobiliária.”⁶⁰

Conclui-se, portanto, ao observar a realidade do Município do Rio de Janeiro que não se pode mais ignorar a necessidade de um planejamento urbano eficaz, diante do crescimento desordenado e os problemas decorrentes disso, que deixam de atender os direitos sociais elencados no artigo sexto da Constituição Federal e conseqüentemente violam a dignidade da pessoa humana.

⁶⁰ *Ibidem* 41.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia, tratou a evolução do conceito de direito da propriedade, transformando-se em direito por convenção jurídica, passando para direito fundamental, e atualmente, com a Constituição de 1988 a interesse coletivo tutelado pela função social. Seguido de complementação específica pelo Estatuto da Cidade e nos casos previstos em lei pelo plano diretor.

A evolução histórica, ao longo das diversas constituições, do direito de propriedade expostas nesse trabalho mostra, seu crescente destaque no ordenamento jurídico brasileiro. E a transformação que sofreu com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social. Em suma, além das características de uso, gozo e disposição, agora está atrelado à sua função social, de modo a promover o equilíbrio social do meio urbano, de modo a garantir a eficácia e validade de outros direitos sociais que juntos solidificam a dignidade da pessoa humana.

A propriedade privada no direito brasileiro deve cumprir sua função social, sobretudo pela sua constitucionalização, elencada como direito e garantia fundamental princípio direcionador da ordem econômica, onde fica claro os valores dos constituintes, no qual permeia a constituição ora por valores sociais, ora por valores liberais.

Diante do que foi mostrado no presente trabalho, observa-se supremacia do interesse público sobre o interesse privado que recai sobre a função social da propriedade, assim a limitação do uso da propriedade visa amenizar as desigualdades e beneficiar o interesse coletivo, e segundo o Estatuto da Cidade promover uma cidade digna à sua população.

Assim, o direito de propriedade somente é garantido e assegurado constitucionalmente se a propriedade cumprir sua função social. Essa funcionalização não significa limitação ao direito de propriedade, mas uma redefinição no seu papel, ou seja, a propriedade deve ser utilizada em prol do interesse coletivo, não se restringindo apenas ao interesse do proprietário individualmente considerado.

Quanto à função social da propriedade urbana, ligada à função social da cidade, esta implica o uso adequado e o aproveitamento racional do espaço urbano e do destino das cidades. A funcionalização do espaço urbano também foi constitucionalizada e o Estatuto da Cidade surgiu face à necessidade da implementação e concretização dos preceitos constitucionais que estabelecem os instrumentos de desenvolvimento urbano e respectivas sanções diante do descumprimento dos instrumentos de política urbana.

Analisou -se também, a aplicabilidade da Política Urbana, através do Estatuto da Cidade, no que diz respeito à propriedade, diante do possível descumprimento da função social, e as atribuições do Plano Diretor na promoção do desenvolvimento e expansão urbana, estando de acordo com os princípios constitucionais garantindo, assim condições dignas de vida a aos habitantes das cidades. Contudo, deparou-se com a complexa tarefa de tornar eficaz e aplicável as normas estabelecidas no Estatuto da Cidade, bem como as do Plano Diretor.

Nesse contexto, uma possível solução ou amenização do problema seria a aplicação, sempre que possível, das normas urbanísticas, ainda que não estejam delimitadas em legislação complementar, visando atender o interesse coletivo. De modo, a buscar sempre a máxima eficácia e efetividade de tais normas constitucionais. Conforme entendimentos do professor Luigi Bonizzato:

Considerando-se como sociais, fundamentais e aplicáveis todas as regras e princípios que versem sobre a organização das cidades brasileiras, pode-se certamente, ultrapassar a barreira hoje existente da inaplicabilidade e ineficácia a fim de atingir-se a plena aplicação do Estatuto. Em outras palavras, diante de necessidades supremas de determinadas cidades e de seus habitantes, certas obrigatoriedades de complementação legislativa de dispositivos do Estatuto devem ser superadas em prol da solução rápida e eficaz de problemas concretos. Vale dizer, diversos dispositivos previstos no Estatuto da Cidade dependentes de complementação legislativa para a aquisição de eficácia podem comportar desde já aplicação prática em virtude do fato de serem, antes de tudo, normas com teor social e fundamental imanente.⁶¹

É de extrema relevância que haja o interesse das prefeituras em viabilizar a concretude das políticas urbanas, não bastando a existência dos instrumentos que ampliam o controle do uso do solo urbano, é necessário o interesse em utilizá-los no enfrentamento dos dilemas urbanos.

⁶¹ BONIZZATO, Luigi. **Propriedade Urbana e Privada & Direitos Sociais**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011. P. 181.

Conclui-se que o Estado, por intermédio da Administração Pública, pretende harmonizar o convívio em sociedade, promovendo o melhor proveito do solo urbano. Por certo, percebeu-se o dever do Estado em fazer com que o proprietário cumpra a função social da propriedade urbana, sendo facultada a imposição de penalidades nas condições estabelecidas na legislação especial, mas sempre com a premissa de fazer prevalecer o bem-estar coletivo buscando sempre a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana à todos.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTONUCCI, D, ALVIN, A.B., ZIONI, S. & KATO, V.C. **UN-Habitat: das declarações aos compromissos**. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

BANDEIRA, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, Página 878, 2010.

BASSUL, José Roberto. **Reforma urbana e Estatuto da Cidade**. EURE (Santiago), Santiago , v. 28, n. 84, p. 133-144, sept. 2002 . Disponível em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250 Acessado em 7 jun. 2016.

BENJAMIN, Antônio Hermann. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente**. In: Anais do 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. **O direito de propriedade na Constituição de 1988: algumas considerações críticas**. Cadernos de Direito (UNIMEP), Piracicaba, SP, v. 3, n. 5, p. 67-77, 2003.

_____. **Estado, instituições e democracia: desenvolvimento**. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília : Ipea, 2010. v.3.

BONIZZATO, Luigi. **A constituição urbanística e elementos para a elaboração de uma teoria do Direito Constitucional Urbanístico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010

_____. **Propriedade Urbana e Privada & Direitos Sociais**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **Constituição, Democracia e Plano Diretor. Sob o influxo dos direitos sociais e de liberdade, políticas estatais e institucionais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari Org. **Políticas Públicas : Reflexões sobre o conceito Jurídico**. São Paulo, Editora Saraiva, 2006.

_____. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, número 133 – Jan/Mar. 1997

CARVALHO, Claudio Oliveira. RODRIGUES, Raoni Andrade. **As legislações de exceção e as olimpíadas do Rio de Janeiro**. Revista de Direito da Cidade, vol.08, nº3. 2016.

_____. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CHEMERIS, Ivan. **A função social da propriedade**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2002

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente**. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993.

DALLARI, Adilson Abreu. **Emancipação do Direito Público no Brasil**. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Perspectivas do Direito Público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERNANDES, Edésio. **Estatuto da Cidade: razão de descrença ou otimismo? Adicionando complexidade à reflexão sobre a efetividade da lei**, em FDU – Forum de Direito Urbano e Ambiental 47, set.-out/2009, p.22

FERREIRA, Mariana Carnaes. **Das políticas urbanas criadas para garantir a função social da propriedade**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8166>. Acesso em 5 de junho 2016

FERREIRA, Regina Fátima Cordeiro Fonseca. **Movimentos de moradia, autogestão e política habitacional no Brasil: do acesso à moradia ao direito à cidade**. Acessado em 04/11/2016. Disponível em http://www.observatoriodasmetroles.net/download/artigo_reginaferreira_isa.pdf

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, P. 331-332, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **O estatuto da cidade**. 1ª ed. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HALL, P. Cidades do Amanhã. **Uma história intelectual do planejamento e do projeto urbano no século XX**. São Paulo, Perspectiva, 1995.

LOEWENSTEIN, Karl apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 354.

MATTOS, Liana Portilho. **A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade**. Temas & Idéias Editora: Rio de Janeiro, 2003.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Editora Malheiros, 2009,

MORAES, Daniela Pinto Holtz. **Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial.** Acessado em 04/11/2016. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Urbanístico e limitações Urbanísticas.** Informação legislativa n. 07, p110, 1990.

PESSOA, Álvaro. **Equacionando a nova propriedade urbana. In Direito do Urbanismo: uma nova visão sociojurídica.** Rio de Janeiro: Livros técnicos e científicos, Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Curso de Direito Administrativo.** 25. Ed., São Paulo: Atlas, P. 166 2012.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas.** São Paulo: Max Limonad, 1999.

PORTELLA, Simone de Sá. **Considerações sobre o conceito de mínimo existencial.** Acessado em 03/11/2016, disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2407

ROCHA, Eduardo Braga. **A implementação de políticas públicas pelo poder judiciário.** Acessado em 03/11/2016, disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11266

SANTOS Jr, O.A. & MONTANDON, D.T. (org.), **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas.** Letra Capital, Rio de Janeiro, 2011.

SILVA, Pedro Luís Barros; MELLO, Marcus André Barreto de. **O processo de implementação de políticas públicas no Brasil: características determinantes de avaliação de programas e projetos,** Cadernos de pesquisa, n.48, Núcleo de Políticas Públicas – NEPP/UNICAMP, 2000.

SOARES, L.L.; FERES, A.L.A. **A concretização do princípio da função social da propriedade urbana pelos atores municipais: possibilidade de efetivação do direito pela construção de normas adequadas à realidade.** In: Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. v. único.