

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SOLIS REGINA FIORI

**FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: UM PRINCÍPIO A SER CONSOLIDADO PARA
UMA VIDA URBANA DIGNA.**

CURITIBA

2009

SOLIS REGINA FIORI

**FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: UM PRINCÍPIO A SER CONSOLIDADO PARA
UMA VIDA URBANA DIGNA.**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Professora orientadora: Angela Cássia Costaldello.

CURITIBA

2009

SOLIS REGINA FIORI

**FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: UM PRINCÍPIO A SER CONSOLIDADO PARA
UMA VIDA URBANA DIGNA.**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros.

Professora orientadora: Angela Cássia Costaldello.

Professor: Rodrigo Luiz Kanayama.

Professora: Marina Maciel de Macedo

AGRADECIMENTOS

A Deus, que mesmo diante da minha eventual falta de fé, jamais deixou de cobrir de bênçãos a minha vida.

À Professora Angela Costaldello, pela orientação, pelo exemplo de força e pela imensa generosidade com as minhas angústias.

Ao Professor Rodrigo Kanayama pelas valiosas indicações e pela corrente acessibilidade.

À Professora Marina de Macedo pela costumeira cordialidade e pela presteza em participar da banca examinadora.

Ao Rodolfo Estrada pelo incentivo, paciência e parceria em mais um trabalho.

À minha família, especialmente, à minha mãe, pela confiança e amor incondicional.

Aos amigos Lívia, Luis, Mariana, Marisa, Regina, Roberta, Sônia e Thiago, pelo companheirismo e colaboração durante o curso que, através da amizade, trouxeram maior leveza ao estudo acadêmico.

Enfim, a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão de mais uma jornada e me trouxeram a certeza da impossibilidade de se construir algo sozinho.

SUMÁRIO

RESUMO	6
1. Introdução	8
2. Cidades: origens e transformações	11
2.1. <i>Fase embrionária: a cidade dos deuses</i>	11
2.1.1. Elementos de formação das cidades: produção de excedente, a divisão da sociedade em classes e organização política.....	12
2.2. <i>Cidade: o mercado</i>	14
2.3. <i>Cidade: capitalismo e planejamento</i>	16
2.4. <i>Industrialização: agigantamento das cidades e urbanização da sociedade</i>	17
3. A concepção funcional - um ponto de partida	20
3.1. <i>Referências fundamentais internacionais sobre as funções da cidade</i>	21
3.1.1. Carta de Atenas.....	21
3.1.2. As diretivas Habitat.....	24
3.1.3. Carta Mundial do Direito à Cidade.....	26
3.2. <i>Reflexões sobre a noção de função social da cidade a partir das referências internacionais</i>	28
4. A função social da cidade e suas possibilidades na realidade brasileira	31
5. A Constituição Federal de 1988 – inovação através de um capítulo para o tratamento da política urbana	36
5.1. <i>A Função Social da Propriedade Urbana</i>	37
5.2. <i>O Plano Diretor e a regulação constitucional</i>	39
6. O Estatuto da Cidade: o marco legal para a concretização do princípio da função social da cidade	42
6.1. <i>Diretrizes gerais para cidades funcionalmente sociais: a sustentabilidade</i>	44
6.2. <i>Os Instrumentos da Política Urbana</i>	47
6.3. <i>O Plano Diretor: instrumento básico da política de desenvolvimento urbano</i>	59
6.3.1. Preenchimento do conteúdo da função social da propriedade urbana.....	59
6.3.2. Consideração do Município como um todo: área rural e urbana.....	60
6.3.3. Planejamento participativo.....	60
6.3.4. A ampliação infraconstitucional da obrigatoriedade de elaboração do plano diretor.....	65
6.3.5. Um Conteúdo Mínimo.....	69
6.4. <i>Da Gestão Democrática da Cidade</i>	70
6.5. <i>A responsabilização administrativa na gestão urbana</i>	73
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82
SITES ACESSADOS	86
DOCUMENTOS CONSULTADOS	87

RESUMO

A cidade originou-se da transformação na relação do ser humano com o meio ambiente natural, o adaptando para que refletisse seus desejos e atendesse suas necessidades. Dessa forma a cidade espelhou, ao longo da história, as sociedades que a compunham revelando que, ao refletir sobre esse espaço, deve ter-se sempre em conta sua historicidade e seu caráter dinâmico. Outro dado destacável, quanto às cidades, é sua capacidade de atrair o homem para sua esfera o que torna cada vez mais a sociedade, uma sociedade urbana. A crescente concentração populacional não obteve paralelo num planejamento urbano capaz de suprir as demandas desse contingente. Tal descompasso gera algo que podemos identificar como uma crise urbana, marcada pela indiscriminada violência nas cidades, pela segregação e marginalização de grandes segmentos sociais, pela degradação ambiental e a materialização de um ambiente hostil ao bem-estar dos habitantes. A reversão desse quadro patológico obriga a uma discussão sobre as demandas sociais que emergem no ambiente urbano de modo a supri-las com instituição de mecanismos e instrumentos que permitam a operacionalização e implementação do princípio da função social da cidade. Numa aproximação com a realidade brasileira, a persecução da consolidação desse princípio, além de promover a melhoria da qualidade de vida nas cidades e o desenvolvimento social, é também uma via de construção de um dos mandamentos basilares da Constituição da República: a dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The city was originated in the transformation of the relationship between human beings and the natural environment that was adapted to reflect the desires and fulfill their needs. Thus the city mirrored, throughout history, the societies that made up, revealing that reflect on this space, it should be always taken into account its history and its dynamic nature. Another remarkable about the cities, is their ability to attract the man for his sphere and increasingly an urban society. The growing people concentration did not get an urban planning that can meet the demands of this population. This disparity creates something that we can identify as an urban crisis, marked by indiscriminate violence in the cities, the segregation and marginalization of large social segments, environmental degradation and embodiment of a hostile space to the welfare of the inhabitants. The reversal of this pathologic stage, forces a discussion of the social demands that emerge in the urban environment in order to supply them with the establishment of mechanisms and instruments for the operationalization and implementation of the principle, the social function of the city. Henceforth, with the Brazilian reality, the pursuit for consolidation of the principle, as well as improving the quality of urban life and social development, is also the way of building one of the basic commands of the Constitution: the dignity of the human person.

1. Introdução

“Durante longos séculos, a Terra foi o grande laboratório do homem; só há pouco tempo é que a cidade assumiu esse papel. O fenômeno urbano manifesta hoje a sua enormidade, desconcertante para a reflexão teórica, para a ação prática e mesmo para a imaginação”.

Henri Lefebvre¹.

Para além das conceituações que correlacionam a cidade ao urbano, e assim a diferenciam do rural; reconhecendo a valiosa atividade daqueles que buscam identificar os elementos que compõem a cidade, ou procuram delimitar suas dimensões política, filosófica, sociológica, jurídica; mas, por hora, adotando somente a idéia da cidade como sendo uma realidade capaz de atrair, de reunir, de concentrar os homens e nesse mister, nos perfilhando a simbologia usada por Raquel Rolnik² que iguala a cidade a um imã, um campo magnético, é que intentamos tratar sobre a sua função social.

Conquanto que, na era da funcionalização dos institutos jurídicos, muito já se debateu sobre a função social da propriedade, não se desvela o mesmo arcabouço teórico sobre a função social da cidade. Por certo é, que sendo esse fenômeno aglutinador da atividade social, da experiência humana, e aqui, mais uma vez, nos valendo da simbologia do imã, a função social da cidade está muito além dos deveres funcionais da propriedade.

Normalmente o tema é tratado atrelado à função social da propriedade, quase que como um subtema. Reconhecemos a elevada importância de realizar a função social da propriedade para a concreção das funções sociais da cidade, mas estas não se resumem naquela; de modo que é possível conceber, mesmo que no campo da imaginação, um local onde todas as propriedades estejam cumprindo sua função social, contudo a cidade não o esteja. Por isso, não raro é criticado o tratamento habitual da cidade e da urbanificação que parte precipuamente da regulação do âmbito patrimonial individual em prol do interesse público. Para

¹ LEFEBVRE, Henri [Trad. Rubens Eduardo Farias]. **O direito à cidade**. São Paulo: Moraes Ltda., 1991.

² ROLNIK, Raquel. **O que é Cidade**. 2ªed. São Paulo: Brasiliense, 1988, p.12

Rogério Gesta Leal “*não há uma preocupação muito acentuada em se distinguir o problema da cidade enquanto espaço público do da propriedade privada e dos interesses privados*”³, devendo haver, portanto, uma modificação dessa postura.

A função social da cidade deve contemplar, dentro de um espaço físico, a manifestação social que ali se verifica. Mesmo que possível identificar necessidades homogêneas a todas as cidades, como transporte, habitação, lazer, segurança – e aqui se revela a importância de um planejamento urbano em âmbito nacional, regional e estadual - não se pode conceber que essas demandas possuam o mesmo grau de exigência ou se manifestem de modo semelhante em espaços marcadamente díspares. Por isso, não mais que acertadamente, o texto constitucional ratifica a função social da cidade localmente⁴, para que a realidade existente naquele contexto social seja regulada conforme suas exigências de modo a atingir o bem-estar daquela urbe.

Tendo em consideração a diversidade social e as demandas diferenciadas que apresentam os interesses locais é que precipuamente devem ser planejadas e reguladas as cidades. Esse escopo de adequação do espaço urbano conjuga condições para que as cidades deixem de respaldar sítios de segregação social para tornarem-se espaços de vivificação de direitos, passando de somente um dado geográfico, para serem concebidas como valor⁵. Tais contornos axiológicos, permeados pelas vicissitudes históricas, foram acrescentados gradativamente à cidade e hoje não se lhe pode negar a face de um direito, como observa Lefebvre:

O direito à cidade se manifesta como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito a apropriação (bem distinto do direito de propriedade) estão implicados no direito à cidade.⁶

A cidade uma vez considerada como um direito torna consideravelmente premente a discussão acerca das suas funções sociais. Este trabalho não tem a

³ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.26.

⁴ 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. (grifo nosso)

⁵ LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano**: premissas e condições para um planejamento factível. 2008. 178 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p.88.

⁶ LEFEBVRE, Henri [Trad. Rubens Eduardo Farias]. **O direito à cidade...**, p.135.

ambição de conceituar o que seja a função social da cidade, tampouco desvelar definitivamente o seu conteúdo, mesmo porque entendemos que uma tarefa assim é vã diante da constatação inafastável da historicidade e diversidade social de cada cidade. O intuito é demonstrar que a concreção das funções sociais da cidade pode promover uma sociedade mais livre, mais igual, portanto, mais justa. Para isso, no entanto, é necessária a verificação da existência de supedâneos capazes de operacionalizar tal realização.

Com esse escopo buscamos clarificar que as funções sociais da cidade necessitam ser cotejadas pelo contexto social e pelo momento histórico nos quais se insiram. A origem e evolução da cidade demonstram que suas funções variavam de acordo com as transformações sociais que as preenchiam, justificando a nossa opção por uma pequena digressão histórica no item dois.

No item três intentamos uma aproximação da noção de função social da cidade, nos valendo de algumas construções doutrinárias acerca da função social da propriedade, sem, contudo, objetivar o aprofundamento nessa seara em virtude da antiga e generosa produção sobre os deveres funcionais da propriedade. Nesse item nos focamos mais nas referências internacionais que se destacaram no objetivo de contribuir para definição de cidades funcionalmente sociais.

A realidade urbana brasileira abordamos nos itens seguintes, trazendo alguns dados históricos, como a influência da colonização na formação das cidades e alguns dos primeiros esboços de planejamento urbano. Porém o enfoque é a Constituição Federal de 1988 pela inovação quanto ao tratamento da política urbana, e finalmente o Estatuto da Cidade, um marco legal na tratativa da questão urbana brasileira, materializando um caminho concreto para a da efetivação das funções sociais da cidade.

2. Cidades: origens e transformações

As fases que permitiram o processo de formação da cidade duraram milhares de anos e nos revelam que tiveram origem na alteração da relação do homem com a natureza. A história da cidade inicia-se quando o homem, através de seu trabalho, apresenta condições de transformar o ambiente natural em algo diverso dele; a cidade é um produto humano, sujeito e condicionado pelas transformações sociais.

Esse dado histórico é fundamental para a compreensão da natureza da cidade. Ela é essencialmente algo não definitivo; não pode ser analisada como um fenômeno pronto e acabado, pois as formas que a cidade assume ganham dinamismo ao longo do processo histórico⁷.

2.1. Fase embrionária: a cidade dos deuses.

Munford⁸ assinala que, em meio às andanças inquietas do homem paleolítico, “os mortos foram os primeiros a ter uma morada permanente”, locais aos quais retornavam os vivos a fim de comungar ou aplacar os espíritos ancestrais⁹. Logo, os zigurates, as pirâmides, a gruta mitraica, a cripta cristã, os templos que apareceram nas planícies da Mesopotâmia, representam os primeiros embriões de cidade e correspondem a uma transformação na maneira de os homens ocuparem o espaço. Eram, como observa Raquel Rolnik¹⁰, imãs que reuniam o grupo. Aos poucos, a esses templos se somaram canteiros e obras de irrigação revelando o

⁷ CARLOS, Ana Fani Alessandrini. **A cidade**. 8ª ed., São Paulo: Contexto, 2005, p.57

⁸ MUNFORD, Lewis [trad. Neil R. da Silva]. **A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas**. 4ªed São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.13/15.

⁹ A primeira coisa que saudava o viajante que se aproximava de uma cidade grega ou romana era a fila de sepulturas e lápides que ladeavam as suas estradas. Quanto ao Egito, a maior parte do que restou daquela grande civilização são seus templos e túmulos. MUNFORD, Lewis [trad. Neil R. da Silva]. **A cidade na história...**, p.109.

¹⁰ ROLNIK, Raquel. **O que é cidade...** p.13 e 14.

desejo humano de modelar a natureza, “desse modo, a cidade dos mortos precede a cidade dos vivos, anunciando a sedentarização”¹¹.

A cidade ancestral foi, antes de tudo, um instrumento para a arregimentação de homens e para o domínio da natureza, dirigindo a própria comunidade para o serviço aos deuses, aos ancestrais, ao culto aos mortos, projetando uma concentração de força de trabalho sob uma chefia firme, propiciando uma apropriação do território e o estabelecimento de uma permanência mais contínua neste¹².

2.1.1. Elementos de formação das cidades: produção de excedente, a divisão da sociedade em classes e organização política.

A condensação de indivíduos que possibilitou as primeiras intervenções na natureza de modo a construir locais “sagrados” também foi responsável, em certa medida, pela sedentarização do homem. Os construtores dos templos faziam destes locais de moradia, além de trabalho e começaram a cultivar a terra -produzir para subsistência - tornando aquele um habitat permanente de estadia.

Uma reunião de indivíduos resulta em uma diversidade de capacidades (caçadores, pescadores, pastores) e uma melhora na produção que começa a gerar um excedente. Segundo Raquel Rolnik¹³ *“A cidade, enquanto local permanente de moradia e trabalho, se implanta quando a produção gera um excedente, uma quantidade de produtos para além das necessidades de um consumo imediato”*

A produção de um excedente aparece como fator relevante na solidificação de um espaço constante habitação e fomenta o desenvolvimento da produção, a presença de consumidores (aumento das trocas) e um incipiente acúmulo de riquezas.

¹¹ Raquel Rolnik discorre sobre a simultaneidade do surgimento das cidades e da escrita, formando um paralelismo entre possibilidade de empilhar tijolos, definindo formas geométricas e agrupar letras, formando palavras para exprimir sons e idéias. Ibid. p13

¹² MUNFORD, Lewis [trad. Neil R. da Silva]. **A cidade na história...**,p.109.

¹³ ROLNIK, Raquel. **O que é cidade...**, p.16.

O progresso é maior, como aponta Engels¹⁴, quando o homem põe o metal a seu serviço, possibilitando a agricultura em maior escala através da criação do arado e do machado de ferro (além de maior eficiência nas batalhas com o uso de espadas de ferro). Conseqüentemente, o aumento de riquezas se torna mais significativo e cria-se uma maior preocupação com a defesa, que se refletiu na arquitetura das cidades:

A cidade, encerrando casas de pedra ou de tijolo dentro de suas muralhas de pedra com torres e ameias¹⁵, transformou-se na residência central da tribo ou da confederação de tribos. Isso marca um notável progresso na arquitetura, mas é também um sinal do perigo crescente e da necessidade de defesa¹⁶.

Outro fato decorrente da concentração de indivíduos que assinalam a constituição das cidades é a necessidade de gestão da vida coletiva; quanto maior a densidade populacional, maior tal necessidade. A crescente densidade populacional exigiu uma maior união das tribos, externa e internamente, que aos poucos se fundem em um território comum. Da exigência de organização da vida pública nasce um poder urbano que se configura no chefe militar do povo. Militar porque, em virtude do acúmulo de riquezas e da necessidade de defesa, a guerra e a organização para a guerra tornam-se funções regulares da vida do povo.

As guerras aumentavam o poder do chefe militar e dos chefes inferiores, e a eleição dos seus sucessores passou gradualmente a ser hereditária. O regime gentílico passou de uma organização de tribos com livre regulamentação dos seus próprios assuntos, para uma organização para o saque e a opressão dos vizinhos; como resultado deixaram de exprimir a vontade do povo, para se converter em mecanismos para dominar e oprimir¹⁷.

Tendo a guerra como base do poder se forma uma organização social baseada na exploração e privilégio que permite à classe dominante maximizar a transformação do excedente alimentar em poder militar e este em dominação

¹⁴ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**, cap. IX – Barbárie e Civilização, 12. ed., Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1991, p. 218.

¹⁵ Cada uma das partes salientes retangulares, separadas por intervalos iguais, na parte superior de muros, muralhas, como, por exemplo, em fortificações. Eram usadas para visar o inimigo. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (coord. Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira). *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6.ed.rev.atualiz. Curitiba: Posigraf, 2004

¹⁶ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**..., p.219.

¹⁷ *Ibidem*, p.221

política¹⁸. O nascimento da cidade, além de pressupor uma centralização de poder, se confunde com a origem da diferenciação social, isto é, uma participação diferenciada dos homens no processo de produção, uma sociedade de classes.

Indissociável da existência material da cidade está sua existência política, pois, concomitante ao processo de sedentarização nasce a idéia de garantir o domínio permanente de um território, o que era possível através da organização da vida coletiva. Imbricada, portanto, com a natureza mesma da cidade está a organização da vida social e a necessidade de gestão da produção coletiva, pressupondo um arranjo político¹⁹.

Obviamente que o processo evolucionário que transformou pequenas aldeias em cidades demorou milhares de anos e se deu modo diverso ao redor do globo. Mas podemos identificar a geração do excedente como um dos elementos que contribuíram para formação das cidades, assim como jungida em suas origens está a diferenciação social, a centralização do poder e a organização política.

2.2. Cidade: o mercado.

A expansão do caráter mercantil da cidade se dá quando se constitui uma divisão de trabalho entre elas. Quando tal fato se verifica, as atividades podem se especializar ainda mais na medida em que a produção deverá suprir uma demanda muito mais ampla do que a do mercado local. Essa divisão interurbana de trabalho só é possível diante de uma unificação política e da existência de um poder único e centralizado, criando cidades que influenciavam vastas regiões. Na antiguidade, foi a junção de uma série de cidades antes autônomas em impérios que criou as bases

¹⁸ Raquel Rolnik aponta que da necessidade de organização da vida pública na cidade emerge um poder urbano encarregado de sua gestão. Sua primeira forma na história da cidade é a de um poder altamente centralizado e despótico que é a realeza, tendo como base de poder a guerra..., p.20

¹⁹ De todas as cidades é provavelmente a *polis*, Cidade-Estado grega, a que mais claramente expressa o caráter político do urbano. Aos olhos de vários autores do período clássico da história de Atenas, as práticas derivadas da instituição da *polis*, em especial a política, devem à paisagem urbana não apenas as condições de seu aparecimento, mas também os aspectos distintivos e particulares que se evidenciavam. Se perguntássemos a um grego da época clássica o que era *polis* ele não se referiria a um lugar geográfico, mas a uma prática política exercida pela comunidade de seus cidadãos. In: CARVALHO, Margarida Maria; LOPES, Maria Aparecida de S.; e FRANÇA, Susani Silveira Lemos (orgs). **As Cidades no Tempo**. Franca: UNESP, São Paulo: Olho d'Água, 2005, p.38

para o florescimento de uma economia propriamente urbana²⁰. Justificam essa condição o exemplo babilônio e o romano; Babilônia, já era, por volta do século IV a.C, o maior centro comercial ligando o Oriente ao Ocidente e Roma (2700 a.C) chegou a ocupar uma área que se estendia da Bretanha até o Eufrates, e em seu território o comércio se desenvolvia livremente.

Porém, com a queda do Império Romano e as invasões bárbaras a grande maioria das cidades entraram em rigoroso declínio. A Europa Ocidental regride ao estado de região primordialmente agrícola, e a terra passava a ser a principal fonte de sustento e condição de riqueza²¹. As cidades tornaram-se menores, mais isoladas, muradas (em virtude dos invasores) e estruturadas em torno de uma igreja, refletindo a forte influência desta. O poder é descentralizado e a economia era baseada na subsistência. Essas são as bases do feudalismo que representou o desenho de uma nova estrutura de classes, onde a terra passa a ser sinônimo de riqueza e a população passa a viver direta ou indiretamente da produção agrícola²².

Nos burgos não se obedecia a um traçado pré-estabelecido, não havia uma demarcação de lotes ou desenho de ruas; a ocupação do espaço era espontânea e gradual. A cidade mais se adaptava do que transformava seu sítio original²³.

A economia auto-suficiente do feudo começa a se enfraquecer diante dos avanços do comércio de longa distância. Começaram a surgir cidades nos cruzamentos de estradas e nas embocaduras dos rios, locais de maior facilidade de circulação.

Quanto maior o enfraquecimento do sistema feudal, maior era o movimento populacional em direção à cidade. Os servos passaram a ser a força de trabalho, livre e despossuída²⁴. As cidades vêem nascer um novo grupo social de mercadores enriquecidos e que logo serão os detentores dos meios de produção.

²⁰ ROLNIK, Raquel. **O que é cidade...**p.27.

²¹ CARLOS, Ana Fani Alessandrini. **A cidade...**, p.62

²² CARVALHO, Margarida Maria; LOPES, Maria Aparecida de; e FRANÇA, Susani Silveira Lemos (orgs). **As Cidades no Tempo...**,p.63.

²³ É essa característica que dá às cidadezinhas medievais um desenho peculiar, com edificações amontoadas, ruas estreitas e tortuosas. ROLNIK, Raquel. **O que é cidade...**, p.22.

²⁴ Os camponeses, quando se dirigiam às cidades, deixavam para traz um regime de servidão marcado pelo vínculo à terra e ao senhor feudal. Mas essa liberdade também significava abdicar de sua fonte de subsistência que era auferida pelo trabalho na terra. Nas cidades esses camponeses assumem então uma dupla condição: livres e despossuídos. *Ibidem...*, p.35

Começa a se instaurar uma redefinição do urbano marcada pela mercantilização do espaço, por uma divisão mais acentuada da sociedade em classes e por um poder absoluto e centralizado que vai interferir diretamente na planificação das cidades.

2.3. Cidade: capitalismo e planejamento.

A economia de subsistência do modo feudal começa a sucumbir a se incompatibilizar com os avanços do mercado. Este, por fim, se impõe e organiza um espaço mais condizente com seus valores e modo de operar.

O crescimento do comércio é um dos substratos de uma nova economia – a do capitalismo mercantilista-, acompanhada por um redesenho da estrutura política, habitualmente personificada num Estado nacional. As cidades também vão refletir uma nova forma ideológica que derivava da física mecanicista²⁵.

A ideologia vinda das ciências repudiava a “desordem” medieval, refletindo nas cidades o gosto pelas linhas retas, praças retangulares e avenidas a fim de facilitar a circulação.

O novo poder político representado pelas monarquias absolutistas fez mais forte sua presença através de suas magníficas construções nas cidades escolhidas.

Diferenciando-se do que ocorria nos burgos, onde havia uma mistura do local de trabalho e moradia, a nova classe enriquecida promove uma separação dos locais de moradia e trabalho, iniciando um movimento de segregação²⁶ que possui contornos cruéis nas cidades atuais.

A lógica capitalista, ao mesmo tempo, fornece parâmetros para a política de ocupação da cidade se expressando no modo de intervenção do Estado, intervenção previamente projetada e calculada e que vai desembocar na prática do planejamento urbano, refletindo a idéia, utópica, de que uma cidade planejada é uma cidade sem males. Exemplo disso é Paris, quando a burguesia francesa se vê

²⁵ MUNFORD, Lewis [trad. Neil R. da Silva]. **A cidade na história...**, p.376.

²⁶ Aqueles que detinham maior poder econômico passaram a separar o local do trabalho do da moradia, fazendo surgir bairros exclusivamente residenciais, centros financeiros, locais onde se concentrava o poder político, ruas de comércio, etc.

cercada pela classe operária. Os camponeses afluem, instalam-se ao redor das “barreiras”, na periferia imediata; nessa “desordem”, os operários ameaçam os novos ricos. Elaborar-se então uma estratégia de classe que visa ao remanejamento da cidade. Como a democracia urbana ameaçava os privilégios da nova classe dominante, esta impediu que essa democracia nascesse. Haussmann²⁷ substituiu as ruas tortuosas por longas avenidas, os bairros sórdidos por bairros aburguesados, abre *boulevards*, projetando e proclamando o poder do Estado que os propicia.²⁸

Mas o capitalismo promove transformações bem mais profundas nas cidades e que projetam seus reflexos contemporaneamente. A composição das forças políticas, a partir do século XVII, incorpora o grupo social diretamente envolvido na acumulação do capital nas esferas dominantes. O poder urbano que se manifesta nesse cenário tende a favorecer os interesses, por pressão, da classe dominante que é de tornar o espaço urbano, aliás, como tudo, campo de investimento e aumento de capital. Assim se define a forma de ocupação da terra urbana: “*dividida em lotes geométricos, facilmente mensuráveis para que a eles se possa atribuir o preço*”.²⁹

O espaço urbano tornando-se campo de investimento do capital possibilita uma maior monetarização da terra, liberando mais recursos para o investimento e aperfeiçoamento da produção, resultando na produção em larga escala, barateamento dos produtos e aumento do consumo. São mecanismos que irão alimentar o processo de industrialização e alterar, significativamente, as cidades.

2.4. Industrialização: agigantamento das cidades e urbanização da sociedade.

O investimento capitalista na produção objetivou a potencialização da produtividade e o controle da produção, significando, por um lado, divisão e especialização das tarefas, e por outro, disciplina e regularidade.

²⁷ Georges-Eugène Haussmann foi um advogado, funcionário público, político e administrador francês. Nomeado prefeito de Paris por Napoleão III, tinha o título de Barão e foi o remodelador de Paris, cuidando do planejamento da cidade, durante 17 anos. Demoliu as antigas ruas, pequenos comércios e moradias da cidade e criou uma capital ordenada sobre a geometria de grandes avenidas e bulevares, uma nova disposição que também iria colaborar com o fim dos levantes populares, as barricadas de Paris.

²⁸ LEFEBVRE, Henri. Trad. Rubens Eduardo Farias. **O direito à cidade...**, p.15 e 16.

²⁹ ROLNIK, Raquel. **O que é cidade...**, p.54.

Com a redução do trabalho em parcelas mutuamente dependentes era possível empregar trabalhadores sem grande conhecimento anterior, inserindo-os na produção através de um rápido adestramento para a repetição de uma mesma tarefa.

Os avanços tecnológicos e a seriação crescente do trabalho barateavam os produtos, construindo mercados cada vez maiores e englobando cada vez mais pessoas – trabalhadores do campo, mulheres e até crianças - na produção industrial. A competição com os produtos industriais vai minando a produção artesanal e doméstica, com isso mais setores da população são englobados pela indústria e nos espaços onde ela penetra opera rupturas, liberando energias que passam a alimentá-la³⁰.

Essa necessidade de mão-de-obra representou uma concentração populacional sem precedentes nas cidades. Em 1800 não havia sequer uma cidade ocidental com um milhão de habitantes; em 1850 Londres já contava com mais de dois milhões de habitantes e Paris com mais de um milhão; e, em apenas mais 50 anos, onze metrópoles somariam mais de um milhão de habitantes³¹. Hoje só o Brasil conta com treze cidades que ultrapassam essa barreira³².

A superpopulação nas cidades representava uma ameaça à saúde dos habitantes. A classe média fugia tanto quanto possível dos riscos, ficando a população mais pobre exposta às doenças que grassavam nos bairros operários. A cólera, o tifo e a tuberculose eram predadores naturais em áreas sem esgoto adequado e sem água corrente³³.

Por mais que, como já mencionamos anteriormente, estabelecida a idéia da intervenção do Estado no planejamento urbano, esse não conseguiu superar a ideologia industrial da generalização da mercadoria e a busca implacável por novos mercados, sucumbindo a cidade a uma condição caótica onde são imperativos a violência urbana, a escassez de moradia, o desrespeito ao meio ambiente e segregação social, realidade experimentada no quadro urbano de nossos dias.

Certamente que passado e presente não possuem uma relação linear, harmônica e contínua e o estabelecimento de conexões diretas entre eles pode ser

³⁰ ROLNIK, Raquel. **O que é cidade...** p.78.

³¹ MUNFORD, Lewis [trad. Neil R. da Silva]. **A cidade na história...**, p.571.

³² In <http://www.ibge.gov.br/home/> . Acesso em 20/07/2009.

³³ BURNS, Edward McNall et alii. **História da Civilização Ocidental**, v.2., 30ªed., Rio de Janeiro: Globo, 1980, p.532/533.

muito prejudicial e pode-se incorrer em certa distorção quando se coloca a experiência do presente como um resultado lógico e natural do desenvolvimento de eventos passados, dando-lhe caráter de ápice³⁴. Contudo, não há como não se admitir que a cidade hoje sofre por contornos delimitados pelas vicissitudes históricas.

Apesar dessa inferência, é preciso considerar que a cidade se transforma à medida que a sociedade como um todo se transforma, nessa esteira, acreditamos que a cidade hoje também é fruto e reflexo das relações sociais que nelas se manifestam hoje.

Desse modo, pensar sobre as funções sociais da cidade como condicionantes de um ambiente urbano mais adequado e veículo de desenvolvimento humano requer a consideração das necessidades da sociedade sob as contingências da sua realidade.

³⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. **História e Direito Processual Civil**. Ctba.nº17. 2000.GENESIS. Revista de Direito Processual Civil, p.570-581.

3. A concepção funcional - um ponto de partida.

A doutrina³⁵ tende a atribuir a Leon Duguit a paternidade da idéia de que os direitos só se justificam pela missão social para qual devem contribuir, se desenrolando dessa premissa uma fértil construção doutrinária acerca da função social da propriedade, que posteriormente chegou ao instituto da posse e do contrato.

O princípio da função social pode se prestar a distintas interpretações. Na concepção do Professor Pedro Escribano Collado, o termo “social” no âmbito do princípio:

*incluye frecuentemente un criterio de valoración política que expresa el legislador, un dato social que puede ser tomado en cuenta por este e interpretado por el juez o la Administración, o un hecho de la vida real a cuya existencia se ligan determinados efectos jurídicos. Para nosotros el término social adquiere relevancia cuando há de ser interpretado o valorado en su auténtica dimension temporal o histórica y espacial*³⁶

Orlando Gomes seguindo o caminho proposto por Stefano Rodotà e analisando o conceito de função social da propriedade, admite que o “*termo função contrapõe-se á estrutura e serve para definir a maneira concreta de operar de um instituto ou de um direito de características morfológicas particulares e notórias*”³⁷.

Já o adjetivo que qualifica a função tem significado mais ambíguo. O mesmo autor, desaprovando a fórmula negativa de que social é equivalente a não-individualístico, para admiti-lo como “*um parâmetro elástico por meio do qual se transfere para o âmbito legislativo ou para a consciência do juiz certas exigências do momento histórico, nascidas como antítese no movimento dialético da aventura da humanidade*”³⁸.

³⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.126.

³⁶ Inclui frequentemente um critério de valoração política que expressa o legislador, um dado social que pode ser tomado em conta por este e interpretado pelo juiz ou pela Administração, ou um fato de vida social a cuja existência se ligam determinados efeitos jurídicos. Para nós o termo social adquire relevância quando há de ser interpretado o valorando em sua autentica dimensão temporal ou histórica e espacial (tradução livre). COLLADO, Pedro Escribano. **La Propiedad Privada Urbana** (encuadramiento y regimen), Montecorvo, Madrid, p, 137

³⁷ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**..., p.124/125

³⁸ Ibidem p.125/126.

As manifestações acima referidas baseiam-se na função social da propriedade, e como já salientamos, possui uma ampla e riquíssima construção doutrinária. Como o mesmo não ocorre acerca da função social da cidade e, refletindo sobre a produção supracitada - muito distante da pretensão de encerrar o assunto- teríamos como ponto de partida para *noção* de função social da cidade, a instituição de parâmetros que permitam transpor para o ambiente urbano determinados efeitos jurídicos que exigem as relações sociais que se manifestam nas cidades.

Mas as preocupações de trazer o social como conformador para as funções da cidade decorrem de movimentos urbanistas internacionais, sobretudo os ocorridos na modernidade, ou conforme assevera Rogério Gesta Leal, “*o urbanismo adquiriu, assim, também em termos históricos, um sentido prioritariamente social na modernidade, colocando-se como matéria interdisciplinar*”³⁹.

3.1. Referências fundamentais internacionais sobre as funções da cidade.

3.1.1. Carta de Atenas.

A Carta de Atenas foi um dos resultados dos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM), organizados por um grupo de arquitetos liderados pelo arquiteto auto-intitulado Le Corbusier (Charles-Edouard Jeanneret).

Segundo Rebeca Scherer⁴⁰, a Carta sintetiza o conteúdo do Urbanismo Racionalista, igualmente chamado de Urbanismo Funcionalista⁴¹. Essa corrente acreditava na obrigatoriedade do planejamento regional e intra-urbano, na submissão da propriedade privada do solo aos interesses coletivos, na padronização das construções, na limitação do tamanho e da densidade das cidades, na edificação concentrada, porém com amplas áreas de vegetação, e tinha como elemento primordial a habitação. A idéia da Carta era “*propor uma cidade que*

³⁹ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**..., p.145.

⁴⁰ LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas** [versão de Le Corbusier; tradução de Rebeca Scherer]. São Paulo: HUCITEC: EDUSP, 1993.

⁴¹ “A cidade definida, desde então como uma unidade funcional, deverá crescer harmoniosamente em cada uma de suas partes, dispondo de espaços e ligações onde poderão se inscrever equilibradamente as etapas de seus desenvolvimento”. Ibidem

*funcionasse adequadamente para o conjunto de sua população, distribuindo entre todas as possibilidades de bem-estar decorrentes dos avanços técnicos.”*⁴²

Essa formulação paradigmática utilizou-se das noções de “necessidades-tipo” do ser humano para definir as funções a ser objeto de planejamento das cidades, ou seja, a cidade deveria se organizar para satisfazer quatro necessidades básicas: habitar, trabalhar, recrear-se, circular.

O funcionalismo exerceu influência no urbanismo modernista de modo a inspirar no desenho urbano uma separação de funções, com bairros exclusivamente residenciais, separados das áreas comerciais e de serviços; segregação das áreas industriais, áreas de lazer, praças e parques. Essa separação de funções, traduzida na Carta de Atenas, exerceu influência nas soluções para o planejamento das cidades e foi objeto de severas críticas.⁴³

A respeito da separação de funções, uma opinião pertinente é de Jane Jacobs apontada por Françoise Choay:

Uma cidade não se faz de peças ou pedaços, como um edifício de ossatura metálica, ou até uma colméia ou coral. A estrutura de uma cidade funda-se em uma mistura de funções e nunca nos aproximamos mais de seus segredos estruturais do que quando nos ocupamos das condições que geram a diversidade⁴⁴

Rebeca Scherer⁴⁵ reflete que o texto urbanista modernista traz o Estado como o único a ter capacidade – financeira e estrutural – de promover a planificação da cidade de modo a atender as necessidades-tipo. O Estado era visto numa visão ótima, um elemento neutro voltado sempre para a concretização do bem comum. Essa perspectiva, salienta a autora, *“deixa de lado tanto o acesso preferencial que as classes dominantes têm ao poder do Estado, quanto aos grupos de poder constituídos no interior do próprio aparelho estatal”*.

Outra crítica elaborada por Rebeca Scherer é assim escrita:

Os homens eram vistos como uma soma de constantes bio-psicológicas, ignorando-se tanto as diferenças presentes nas diversas culturas, quanto as diferenças de classe no interior das sociedades. Conseqüentemente, propunha-se para o espaço um tratamento homogêneo quem não

⁴² LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**.

⁴³ BERTOLO, Rozangela Motiska. **Das Funções Sociais dos Institutos Jurídicos às Funções Sociais Da Cidade**. 2006. 178 fls. Tese. (Pós-Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p.117/118.

⁴⁴ CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades**, uma antologia. São Paulo: Perspectiva, 1992, p. 301.

⁴⁵ LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**.

incorporava a análise das diferenças de classe, já que estas eram vistas apenas como diferentes e não como estruturalmente antagônicas, deixando-se de lado as diversas condições de apropriação do espaço presentes a nível intraurbano⁴⁶.

A despeito dessas críticas, muitas das funções urbanas declaradas na Carta de Atenas permanecem atuais e contribuem, sem apego as concepções modernistas e funcionais, para trilhar um caminho em busca do que possa ser compreendido como função social da cidade.

Considerando que foi um documento idealizado por arquitetos, suas proposições transcenderam a ciência da arquitetura e do urbanismo, sendo objeto de referência nas ciências sociais.

No âmbito do Direito, a Carta de Atenas merece especial atenção na medida em que ressaltou a importância do intervencionismo estatal e serviu de fonte para a ordenação e implementação de políticas urbanas que atendessem as necessidades-tipo (habitação, trabalho, lazer e circulação) dos sujeitos que se concentram nas cidades. Como fonte de orientação da política de desenvolvimento urbano, Rosangela Marina Luft⁴⁷, indica que a importância da ação estatal para promover a cidade é largamente mencionada na Carta de Atenas, e no seu dispositivo 73, percebe uma coincidência com a denominação atribuída à lei nacional que trata da política urbana, o Estatuto da Cidade:

O sentimento de responsabilidade administrativa e o da solidariedade social são derrotados diariamente pela força viva e incessantemente renovada do interesse privado. Essas diversas fontes de energia estão em perpétua contradição, e, quando uma ataca, a outra se defende. Nessa luta, infelizmente desigual, o interesse privado triunfa o mais das vezes, assegurando o sucesso dos mais fortes em detrimento dos fracos. Mas, do próprio excesso do mal surge, as vezes, o bem; e a imensa desordem material e moral da cidade moderna terá talvez como resultado fazer surgir enfim o estatuto da cidade, que, apoiado em uma forte responsabilidade administrativa, instaurará as regras indispensáveis à proteção da saúde e da dignidade humana.⁴⁸ (grifo nosso)

A despeito das contribuições trazidas pela Carta de Atenas para o planejamento das funções chave das cidades, ela era voltada precipuamente à atividade do urbanista e se projetava com o propósito de ordenação territorial, ou

⁴⁶ LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**.

⁴⁷ LUFT, Rosangela Marina. **Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano: premissas e condições para um planejamento factível**. 2008. 178 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p.103.

⁴⁸ LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**

seja, as necessidades trabalhadas privilegiavam o aspecto espacial ou físico-territorial.

Uma adequada noção das funções da cidade não pode se restringir somente a seu âmbito espacial. A ordenação do espaço-físico pode contribuir sobremaneira para solução dos problemas urbanos, mas não pode dar cabo por si só de todos eles. E essa foi a realidade que, provavelmente, impulsionou movimentos com a temática urbana.

3.1.2. As diretivas Habitat.

O ambiente urbano suscitava uma crescente preocupação com as condições de vida na cidade e a busca de soluções para seus manifestos problemas. Um movimento que reflete tal preocupação é a primeira Conferência Mundial sobre Assentamentos Humanos – Habitat I, realizada pela ONU em 1976, na cidade de Vancouver no Canadá.

Dessa Conferência resulta a Declaração de Vancouver⁴⁹ trazendo princípios gerais e diretrizes de ação, principalmente voltadas para políticas de assentamento humano⁵⁰. O documento reconhece vários problemas que levam a uma vida urbana precária, como, por exemplo, o desenvolvimento econômico inequitativo; a deterioração social, econômica, ecológica e ambiental; as tendências de crescimento demográfico mundial; à urbanização improvisada; ao atraso rural que contribui para o crescimento urbano improvisado e para a migração involuntária.

Focando mais na política de assentamentos humanos adequados como forma de melhoramento da qualidade de vida nas cidades, a Declaração de Vancouver estabelece princípios gerais e diretrizes, que refletem uma preocupação com o correto manejo dos recursos naturais, com o dever de se respeitar a diversidade e zelar pelos patrimônios históricos e culturais⁵¹, com a participação

⁴⁹ Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/353/61.pdf>. Acesso em 20/07/2009

⁵⁰ Advertindo que la condición de los asentamientos humanos determina en gran medida la calidad de la vida, cuyo mejoramiento es indispensable para la satisfacción de las necesidades básicas, como el empleo, la vivienda, los servicios sanitarios, la educación y el espaciamiento.

⁵¹ Un asentamiento humano no es la simple agrupación de gente, vivienda y lugares de trabajo. Debe respetarse y estimularse la diversidad de características de los asentamientos humanos que reflejan valores culturales y estéticos y deben preservarse para la posteridad las zonas de importancia

popular – individual e coletivamente – na elaboração das políticas e programas que afetam suas vidas⁵², reforçando o papel do governo na elaboração dessas estratégias⁵³.

Em Vancouver, na década de setenta, se acreditava que Estados nacionais fortes conduziriam diretamente processos de desenvolvimento que seriam capazes de promover a superação dos problemas urbanos existentes. Um forte protagonismo dos Estados nacionais era então a tônica, tanto em sua versão capitalista do *Welfare State* e das barreiras nacionais protecionistas, como em sua versão socialista de economias centralmente planejadas e controladas.

Em 1996, em Istambul, Turquia, foi realizada a Conferência Habitat II e segundo Raquel Rolnik, representou um divisor de águas na história dos eventos promovidos pela Organização das Nações Unidas:

Pela primeira vez na história de suas conferências oficiais, setores não-governamentais tiveram participação oficial nas delegações nacionais, além de constituírem um fórum (o Fórum dos Parceiros, formado por governos locais, organizações não-governamentais, movimentos populares, sindicatos, parlamentares e acadêmicos) também como parte oficialmente integrante do evento. Na verdade, este movimento de incorporação, por parte das Nações Unidas, de atores para além dos governos nacionais, já vinha se delineando desde o início dos anos noventa, quando a ONU começou a mudar sua estratégia de ação, promovendo grandes fóruns internacionais temáticos. Desde a ECO-92, da Conferência do Cairo sobre População, da Cúpula Social de Copenhague, da Conferência de Beijing sobre a mulher, a presença de setores não-governamentais tem se ampliado. Porém, em Istambul foi a primeira vez que tal participação não se deu de forma paralela. Esta mudança já é um reflexo daquela que foi uma das questões-chave em pauta em Istambul e, conseqüentemente, um dos pilares da agenda atual de política urbana e habitacional: a formulação de um novo papel para o Estado e sobretudo de novas formas de relação deste

histórica, religiosa o arqueológicas y las zonas naturales de valor especial. Deben proporcionarse y reconocerse lugares de culto, en particular en las zonas de expansión de los asentamientos humanos, a fin de satisfacer las necesidades espirituales y religiosas de los diversos grupos, de conformidad con la libertad de expression religiosa. Diretriz 17

⁵² El derecho del ciudadano a participar en forma directa, individual y colectivamente, en la elaboración de las políticas y programas que afectan a su vida es fundamental para la dignidad humana. El proceso de selección y realización de un método determinado para el mejoramiento de los asentamientos humanos deben concebirse en forma expresa teniendo presente la realización de ese derecho. Las políticas eficaces de asentamientos humanos requieren relaciones de colaboración continua entre el gobierno y el pueblo a todos os niveles. Se recomienda que los gobiernos nacionales promuevan programas que fortalezcan y orienten a las autoridades locales para una mejor participación en desarrollo nacional. Diretriz 10

⁵³ La responsabilidad de preparar planes de estrategias espaciales y adoptar políticas de asentamientos humanos para orientar los esfuerzos de desarrollo socioeconómico compete a los gobiernos. Esas políticas deben constituir el elemento indispensable de una estrategia amplia de desarrollo, y estar vinculadas y armonizadas con las políticas de industrialización, agricultura, bienestar social y preservación ambiental y cultural, a fin de que cada uno de esos aspectos respalde al otro en el aumento gradual del bienestar de toda humanidad. Diretriz 2.

com os demais atores que incidem diretamente na constituição das cidades.

⁵⁴

Além da afirmação da importância de outros entes, que não só o Estado, na promoção de ações de urbanificação, o Habitat II, ressalta a necessidade dos governos tentarem descentralizar as políticas de desenvolvimento urbano, o quê, para a realidade brasileira, confirmada constitucionalmente (art.182, CF), reforça o papel dos Municípios para a promoção das funções sociais das cidades.

Outra preocupação intensamente destacada na Agenda Habitat II, como aponta Rosangela Luft⁵⁵, está na idéia de sustentabilidade ambiental. O desenvolvimento sustentável, explicando a autora, “*é concebido como aquele que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras em satisfazer suas próprias necessidades*”. Transportando o conceito para o desenvolvimento urbano, há que se pensar em cidades sustentáveis.

As diretrizes Habitat são valiosas fontes onde se buscar a integração do âmbito político e socioeconômico ao aspecto físico-territorial das funções da cidade que serão retomadas adiante.

3.1.3. Carta Mundial do Direito à Cidade.

O Fórum Social Mundial de 2002, no Seminário Mundial de Direito à Cidade deu início ao processo de elaboração da Carta Mundial de Direito à Cidade.

A Carta, que postula ser um documento político legal reconhecido pelas Organizações das Nações Unidas, é um referencial na afirmação do direito à cidade como um direito humano fundamental, alçado ao patamar dos direitos coletivos e difusos. É sobretudo parâmetro para as ações dos movimentos sociais e dos segmentos da sociedade civil que trabalham para minimizar os problemas urbanos⁵⁶.

⁵⁴ ROLNIK, Raquel. **Cidades: O Brasil e o Habitat**. Revista Teoria e Debate/ nº32 julho/agosto /setembro de 1996. Disponível em: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=2234>. Acesso em 25/07/2009

⁵⁵ LUFT, Rosangela Marina. **Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano...**, p.110.

⁵⁶ As lutas urbanas vêm gerando a necessidade de reconhecimento, no sistema internacional dos direitos humanos, do DIREITO À CIDADE, definido como o usufruto eqüitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade e justiça social. É compreendido como um direito coletivo dos

Numa visão mais abrangente e includente, a Carta adota a cidade como *“toda vila, aldeia, capital, localidade, subúrbio, município, povoado organizado institucionalmente como uma unidade local de governo de caráter Municipal ou Metropolitano, tanto urbano, semi-rural ou rural”*; e, para além do aspecto político, considera cidadão *“todas as pessoas que habitam de forma permanente ou transitória as cidades”*.

Como princípios do direito à cidade são considerados a gestão democrática da cidade; a função social da cidade⁵⁷; a função social da propriedade; o exercício pleno da cidadania; a igualdade, não discriminação; proteção especial de grupos e pessoas vulneráveis; impulso à economia solidária e à políticas impositivas e progressivas.

A Carta, além de trazer uma série de direitos, estabelece que deverão ser garantidos à todos os cidadãos meios e instrumentos judiciais ou administrativos capazes de assegurar o exercício do direito à cidade. E sobre esse aspecto ratifica Letícia Osório, afirmando que:

Para assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, como interesse difuso de todos os seus habitantes, deve ser conferida legitimidade de ação na esfera administrativa e judicial a qualquer habitante ou grupo de moradores para atuar na defesa dessas funções sociais e da ordem urbanística.⁵⁸

habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere a legitimidade de ação e de organização, com base nos seus usos e costumes, com o objetivo de alcançarem o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado.

O Direito à Cidade é interligado e interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente. Inclui, portanto, os direitos à terra, aos meios de subsistência, ao trabalho, à saúde, à educação, à cultura, à moradia, à proteção social, à segurança, ao meio ambiente sadio, ao saneamento, ao transporte público, ao lazer e à informação.

Inclui também o direito à liberdade de reunião e organização, o respeito às minorias e à pluralidade étnica, sexual e cultural; o respeito aos imigrantes e a garantia da preservação da herança histórica e cultural.

Este direito pressupõe a interdependência entre a população, recursos, meio ambiente, relações econômicas e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Implica em mudanças estruturais profundas nos padrões de produção e consumo, e nas formas de apropriação do território e dos recursos naturais. Referencia a busca de soluções contra os efeitos negativos da globalização, da privatização, da escassez dos recursos naturais, do aumento da pobreza mundial, da fragilidade ambiental e de suas conseqüências para a sobrevivência da humanidade e do planeta. Preâmbulo da Carta do Direito à Cidade.

⁵⁷ FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: A Cidade atende a função social se garantir a todas as pessoas o usufruto pleno da economia e da cultura da cidade, a utilização dos recursos e a realização de projetos e investimentos em seus benefícios e de seus habitantes, dentro de critérios de equidade distributiva, complementariedade econômica, e respeito à cultura e sustentabilidade ecológica; o bem estar de todos seus habitantes em harmonia com a natureza, hoje e para as futuras gerações. Artigo II, 2 da Carta do Direito à Cidade.

⁵⁸ OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à cidade como direito humano coletivo, p.197. In: LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano...**,113.

A Carta, sobretudo, é um *standard* da importância da mobilização social para a efetivação das funções sociais da cidade. A alteração do espaço urbano de modo a promover o bem-estar dos seus habitantes requer por uma atuação de todos os seus entes, de modo que é impossível vislumbrar cidades funcionalmente sociais sem que a sociedade civil passe a exigir e a se mobilizar em prol dessa construção.

3.2. Reflexões sobre a noção de função social da cidade a partir das referências internacionais.

A história revela que a cidade é fruto da transformação das relações humanas com a natureza. O homem trabalhando o ambiente natural deixa de ser condicionado para condicionar criando ambientes artificiais que refletem as suas relações. Nessa esteira aduz Lefebvre⁵⁹, “*A cidade tem uma história; ela é a obra de uma história, isto é, de pessoas e de grupos bem determinados que realizam essa obra nas condições históricas*”. Na medida em que adotamos essa posição outra lhe é correlata: a cidade muda quando muda a sociedade.

Dessa maneira, ao se referir as funções da cidade, não há como não vê-las historicamente. São funções que emergem das manifestações humanas que se projetam naqueles espaços geográficos, determinadas pela dialética histórica; por isso já foram imãs e recipientes (o excedente); já foram defesa; palco para trocas, mercado; já foram matéria prima para alimentar processos (a industrialização).

Da afirmação de que as cidades são o palco privilegiado das manifestações humanas, urge que suas funções, seu modo de operar deve ser conformado pelas demandas das relações sociais que nelas se verificam, por outras palavras, estabelecendo sua função social.

Por outro lado, o urbanismo manifesta uma preocupação em incorporar às cidades um sentido prioritariamente social somente na modernidade. O marco inicial dessa inquietação é, provavelmente, o movimento urbanista dos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM) que, dentre outras ações, produziu

⁵⁹ LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade...**, p.47

um documento paradigmático – A Carta de Atenas - identificando quatro funções-chave da cidade: habitação, trabalho, recreação e circulação⁶⁰.

A carta apesar de trazer uma preocupação profunda com as condições sociais que as cidades apresentavam e submetiam os seus habitantes, era, como uma produção de arquitetos e urbanistas, mais atenta ao dado prático-sensível das cidades. Por influência da formação de seus idealizadores, suas proposições se atinham principalmente aos aspectos físico-territoriais ou espaciais como forma de reformulação do espaço urbano e, sem retirar o mérito da célebre Carta, ater-se somente a esses aspectos pode resultar numa noção parcial e incompleta das funções sociais da cidade. Desse modo, movimentos posteriores vieram a contribuir para a integralização do conteúdo dessas funções.

A partir da Conferência Habitat I (1976), a ONU criou o Centro das Nações Unidas para Assentamentos Humanos e, no ano de 2002, tornou-se a agência UN-HABITAT, com sede na cidade de Nairóbi, Quênia, cujo foco é a promoção de cidades social e ambientalmente sustentáveis com adequada habitação para todos⁶¹. Todos esses movimentos internacionais (Habitat I, Rio-92, Habitat II, CEOs for cities⁶², EUROCITIES⁶³, etc.) são fontes que trazem para as funções sociais da cidade conteúdo e direção. Deles retiramos a necessidade de se pensar em cidades sustentáveis que possam se valer do meio ambiente sem, contudo, comprometê-lo hoje e nem futuramente. Cidades que persigam a realização do direito a moradia digna para todos; cidades que preservem o patrimônio histórico e cultural; que administrem o uso adequado do solo, promovendo a função social da propriedade; que garantam a participação popular na elaboração de suas estratégias de desenvolvimento; que integrem outros entes na busca da solução de seus

⁶⁰ As funções chave – habitar, trabalhar e recrear-se – ordenará o território urbano. A circulação, esta quarta função, só deverá ter um objetivo; estabelecer uma comunicação proveitosa entre as outras três. Ibidem.

⁶¹ The United Nations Human Settlements Programme, UN-HABITAT, is the United Nations agency for human settlements. It is mandated by the UN General Assembly to promote socially and environmentally sustainable towns and cities with the goal of providing adequate shelter for all. Disponível em: <http://www.unhabitat.org/content.asp?cid=2467&catid=1&typeid=24&subMenuId=0>. Acesso em 25/07/2009.

⁶² Um movimento que reúne prefeitos, empresários e universidades norte-americanas com o propósito de deslocar as discussões dos problemas das cidades para as oportunidades para as cidades, visando o crescimento econômico. Disponível em: <http://www.ceosforcities.org/about>. Acesso em 25/07/2009.

⁶³ Também é uma reunião de representantes dos centros europeus urbanos visando a troca de experiências e iniciativas em matéria de desenvolvimento das cidades européias. Disponível em: <http://www.eurocities.eu/main.php>. Acesso em 25/07/2009.

problemas e que disponham de autonomia financeira e político-administrativa para se gerirem de acordo com suas especificidades.

A Carta Mundial do Direito à Cidade ratifica todos esses elementos trazidos até aqui cunhando-os com imperativos de sustentabilidade, equidade e justiça social, ressaltando, ainda, a necessidade de se disponibilizar recursos judiciais e administrativos que permitam à qualquer cidadão (utilizando aqui a referência usada na Carta) provoque os mecanismos que façam com que a cidade desempenhe sua função social. Mas, mais emblemático que as diretivas que traz a Carta para complementação da função social da cidade, é a imposição da premência do reconhecimento do direito à cidade, como um direito humano fundamental, sendo “*um dos paradigmas deste milênio de que um mundo melhor é possível*”⁶⁴. O reconhecimento da cidade como um direito caminha ao lado do fortalecimento das engrenagens que farão sustentar a exigibilidade da realização da função social da cidade.

⁶⁴ Preâmbulo da Carta Mundial do Direito à Cidade.

4. A função social da cidade e suas possibilidades na realidade brasileira.

Ao se tratar do tema função social da cidade e aproximá-lo da conjuntura urbana brasileira - considerando, no entanto, uma realidade presente em maior ou menor escala ao redor do globo - é possível identificar o oposto, o antônimo do tema: a disfunção da cidade.

A disfunção se dá quando a cidade cumpre deficientemente suas funções, não as cumpre ou as implementa de forma negativa⁶⁵. Diante do caos urbano, marcadamente mais gritante nas grandes cidades brasileiras, é possível se considerar as três hipóteses de disfunção. São cidades que oferecem atendimento insuficiente e precário às demandas da população; cidades que não oferecem atendimento nenhum em determinados setores e espaços urbanos, ou que, por lado, desatendendo o interesse coletivo, acatam demandas por pressões econômicas e privadas unicamente, produzindo disparidades sociais de grande amplitude.

Compreendemos que essa face caótica de marginalização de grandes segmentos populacionais e de uma desconcertante desigualdade social vivificados nas cidades cravam raízes em inúmeros fatores que marcaram o processo de formação do Brasil. Mas, é impossível ignorar que patrimonialismo e clientelismo, juntamente a uma omissão em relação ao planejamento e gerenciamento urbano são também fundamentos desse cenário de segregação que predomina nas cidades brasileiras.

Em geral, a cidade brasileira é irregular, tem um contorno indefinido; foi assim desde a sua origem. O desenho urbanístico atual reflete uma maneira de conviver indisciplinada e condescendente, forjada nos tempos de colônia – uma herança portuguesa⁶⁶.

⁶⁵ BERTOLO, Rozangela Motiska. **Das Funções Sociais dos Institutos Jurídicos às Funções Sociais Da Cidade...**, p.122.

⁶⁶ MARX, Murilo. **Cidade brasileira**. São Paulo: Melhoramentos, 1980, p. 23/24

“Vila rica tem tão pouca regularidade, que é extremamente difícil dar dela uma idéia suficientemente exata”- Saint Hilaré viagem as províncias do RJ e de MG em 1830⁶⁷.

Estabelecendo uma diferenciação entre a colonização espanhola e a portuguesa Milton Santos⁶⁸ observa que a cidade hispano-americana se caracteriza pela presença, no plano urbano, da Plaza Mayor, abrigando edifícios públicos e em função da qual se ordena outros elementos da cidade. A cidade brasileira não se caracteriza por tal ordenamento. Apesar o esforço de disciplina verificado nas primeiras etapas da vida de determinadas cidades, como Salvador, a regra geral é o crescimento tumultuado e irregular.

Complementa o autor que todas as cidades latino-americanas nasceram a serviço das relações internacionais com os países desenvolvidos e que devido ao ritmo do progresso não ser ainda acelerado, a adaptação das cidades aos modelos europeus produzia-se sem obstáculos. A divisão da sociedade urbana em classes era mais ou menos aceita pelos que se achavam sujeitos ao domínio social.⁶⁹

Outra característica apontada comumente por Murilo Marx⁷⁰ e Roberto Loeb⁷¹ é o privilégio da colonização portuguesa pelas áreas litorâneas. A necessidade de consolidar a ocupação do extenso território conquistado privilegiou as terras do litoral, atrasando consideravelmente a ocupação efetiva das terras do interior. Talvez o passo mais ativo de uma política de ocupação clara das terras do centro do nosso território foi a criação de Brasília e a abertura da Belém–Brasília, o que em termos históricos são dados recentíssimos.

É corrente se apontar que o crescimento da maioria das cidades brasileiras, sempre ocorreu em virtude de surtos periódicos de desenvolvimento econômico, nestes casos se verificavam manifestações esporádicas e esparsas de alguma ideologia urbanística, algum controle do uso do solo. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o surto do ouro em Minas Gerais, fazendo a cidade crescer tão rápida e desordenadamente que fez com que o Marques de Pombal baixasse algumas

⁶⁷ Ibidem, p. 24

⁶⁸ SANTOS, Milton. **Ensaio sobre a Urbanização Latino-Americana**. São Paulo: HUCITEC, 1982, p.34

⁶⁹ SANTOS, Milton. **Ensaio sobre a Urbanização Latino-Americana...**, p.13

⁷⁰ MARX, Murilo. **Cidade brasileira...**, p.72.

⁷¹ LOEB, Roberto. **Aspectos do Planejamento Territorial Urbano no Brasil**. In: LAFER, Betty Mindlin. **Planejamento no Brasil**. 3ª ed, São Paulo: Perspectiva, 1975.

instruções sobre o assunto⁷²; contudo, o caso mais característico é da cidade de São Paulo:

O surto cafeeiro provocou a criação da infra-estrutura propícia à implantação da indústria, fator econômico predominante na ocupação extraordinária do solo urbano da cidade de São Paulo. O crescimento da cidade desenvolve-se nos mesmos moldes já consagrados, isto é, desdobramento do espaço urbano através de bairros e loteamentos territorialmente isolados do centro da cidade propriamente dita, que exerce forte atração (sistema radioconcêntrico). Nenhum plano geral se estabelece e a ocupação é apenas moldada por circunstâncias de ordem econômica, orientada principalmente pelo traçado das ferrovias.⁷³

A falta de planejamento urbano e a sobressalência de interesses econômicos foi a tônica que marcou a expansão e o crescimento das grandes cidades brasileiras. A característica predominante é a existência de nichos estruturalmente mais bem servidos por revelarem maior importância econômica e de periferias onde se revela as taxas mais baixas de investimento em estrutura urbana. Esse processo é descrito por Roberto Loeb, assim:

Cria-se assim um círculo fechado de investimentos nos núcleos centrais das áreas urbanas, nas quais estão concentrados os maiores proprietários e, portanto os maiores benefícios. Desta forma, qualquer plano de reformulação da ocupação do solo urbano fica desde logo sujeito a uma forte pressão econômica e política por parte dos interesses dos grandes proprietários, o que mais uma vez provoca a canalização de recursos e benefícios para áreas centrais, tornando organizado e crônico um processo que evidentemente deveria ser corrigido. Só quando a concentração urbana se torna excessiva, a ponto de tornar a circulação no centro quase impossível, e muito alto o nível de investimentos para a viabilidade de sua ocupação, é que se pode verificar um deslocamento desse centro para áreas ainda não tão valorizadas, mas que deverão sofrer o mesmo processo circular".⁷⁴

Apesar da questão social, o planejamento urbano no Brasil, preservava somente características de embelezamento e remodelação. Nas primeiras décadas do século XX, sob influência do higienismo e do modernismo a política de erradicação de favelas privilegiava a preservação dos valores estéticos e higiênicos da cidade sobre o bem-estar dos habitantes, e para tanto deveriam erradicar-se as sub-habitações e junto com elas os seus moradores. É conhecida a frase do interventor Agamenon Magalhães, criador da Liga Social contra o Mocambo em

⁷² PESSOA, Álvaro. **Desenvolvimento Urbano no Brasil** (Aspectos Jurídicos). In: Revista de Direito Administrativo, v.1, jan/abr/jun/out/1945. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1945, p.354.

⁷³ Ibidem, p.147.

⁷⁴ LOEB, Roberto. **Aspectos do Planejamento Territorial Urbano no Brasil...**, p.140

Pernambuco em 1940: “*quem não tiver condições demorar dignamente no Recife, deve morar de Macacos⁷⁵ pra lá*”⁷⁶. A cidade era tratada como uma grande reserva de valor, e a intervenção urbanística se voltava aos empreendimentos imobiliários e interesses privados e não para uma política de regulação social da produção da cidade

Com contingentes cada vez maiores deixando o campo para viver em condições precárias nas cidades fica insustentável ao governo não constatar que o crescimento das cidades se processa inexistindo qualquer tipo de controle, resultando em formas irracionais e caóticas de urbanização.

As primeiras tentativas de tratamento da política urbana tiveram lugar no governo de João Goulart, no ano 1963, que promoveu o Seminário Nacional de Habitação e Reforma Urbana, e mais tarde a união ao Plano Nacional de Habitação ao SERFHAU (Serviço Federal de Habitação e Urbanismo).⁷⁷

Outra iniciativa foi a criação do sistema financeiro para habitação, o Banco Nacional de Habitação (BNH), com um poder de investimento de 25% do total de investimentos governamentais decorrentes da arrecadação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A década de setenta é marcada pela criação das regiões metropolitanas em localidades consideradas pólos de desenvolvimento⁷⁸; pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento; pelo II Plano Nacional de Desenvolvimento e pela Lei n. 6.766/79 de parcelamento do solo urbano..

Rosângela Luft⁷⁹, ao comentar com base em Flávio Villaça, as políticas urbanas desse período, aduz que eram menos politizadas e mais tecnicizadas, porque suprimida a legitimação popular se buscava legitimar pela técnica a ação estatal. Além do mais, a centralização do processo no Governo Federal e o significativo esvaziamento da autonomia dos Estados e Municípios, chocam-se com a diversidade de realidade urbanas em um país continental como o nosso.

⁷⁵ Macacos era um bairro da periferia de Recife.

⁷⁶ Cartilha: **Produção Social do Habitat**: Habitat para a humanidade Brasil. Disponível em: <http://www.habitatbrasil.org.br/biblioteca/publicacoes/cartilha.pdf>. Acesso em 05/08/2009

⁷⁷ MOREIRA, Mariana. **A história do Estatuto da Cidade**. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p.28

⁷⁸ Foi promulgada a Lei Complementar n.14/1973 criando 8 regiões metropolitanas e mais tarde a Lei Complementar n. 20/1974 que cria a região metropolitana do Rio de Janeiro.

⁷⁹ LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano...**, p.117.

A década de oitenta renova as esperanças de uma discussão mais substancializada sobre a elaboração de um projeto de desenvolvimento urbano. Nessa esteira se envia ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 775/1983, “que tornava real a discussão acerca da questão urbana e de novos instrumentos urbanísticos que favorecessem a ação coletiva”⁸⁰; objeto de grandes debates, alterações e propostas o projeto foi simplesmente esquecido. Contudo, uma nascente democracia consolida o tema agora em termos constitucionais.

⁸⁰ MOREIRA, Mariana. **A história do Estatuto da Cidade...**, p. 28.

5. A Constituição Federal de 1988 – inovação através de um capítulo para o tratamento da política urbana.

“Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em forma ativa se estas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes de Juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar esta ordem. Concluindo, pode se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional não só a vontade do poder, mas também a vontade da Constituição”⁸¹. Konrad Hesse. A força normativa da Constituição.

Pela primeira vez, a Constituição do Brasil demonstrou preocupação com o problema urbano, fazendo referência expressa ao direito urbanístico⁸², trazendo um capítulo sobre a política urbana⁸³ e incluindo, na competência explícita do

⁸¹ HESSE, Konrad [trad. Gilmar Ferreira Mendes]. **A força normativa da Constituição**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.19.

⁸² Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

⁸³ CAPÍTULO II- DA POLÍTICA URBANA

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.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 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 edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Município a promoção do ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano⁸⁴.

A Constituição de 1988 acentua a instituição de um Estado democrático, apresentando como referenciais valorativos a liberdade, justiça, solidariedade, o desenvolvimento, a igualdade e a dignidade da pessoa humana. São princípios que se irradiam para todo o sistema normativo e “*revelam valores que devem conformar a realidade e orientar a compreensão e a aplicação das leis*”⁸⁵. Destarte, efetuando-se uma interpretação a partir da Constituição há que se compreender a política urbana submetida ao conjunto de princípios e objetivos constantes na Carta.

A despeito da conformação a todos os princípios constitucionais, a política urbana constitucionalizada em 1988 é marcadamente fundada em três idéias centrais: na função social da cidade, na função social da propriedade e no plano diretor.

5.1. A Função Social da Propriedade Urbana.

Primeiramente há que se fazer uma delimitação do tema, haja vista que quando se trata do instituto da propriedade se desvela uma realidade, conforme ensina José Afonso da Silva⁸⁶, “*de várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e titulares*”. É um direito que sofre interferências tanto do direito público, quanto do privado, vinculado ao direito constitucional e administrativo, como ao direito civil e comercial⁸⁷.

Diante da infinidade de possibilidades de tratar o instituto da propriedade e tomando como norte as finalidades desse estudo, restringiremos o universo proprietário à propriedade urbana, considerada aqui como projeção da atividade humana, e sua função social.

⁸⁴ Art. 30. Compete aos Municípios:

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. Curso de Processo Civil, v.1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.51.

⁸⁶ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 1995, p.64.

⁸⁷ AGUIAR, Joaquim de Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.13.

Como bem observa Ricardo Pereira Lira⁸⁸ a cidade é um fato coletivo por excelência, suas realizações e conformações interessam a todos os membros da coletividade. Devendo a cidade ser definida coletivamente, não é aceitável que grande parte de sua configuração reste decidida unicamente pela vontade dos proprietários do solo, retirando àqueles não proprietários o direito de influir sobre os rumos e conformações do ambiente que também dividem, ou seja, retirando-lhes um verdadeiro direito à cidade.

Nesse sentido é possível pensar na função social da propriedade urbana como uma conciliação dos interesses privados e públicos, este subordinando aquele ao interesse coletivo, resguardado um conteúdo mínimo, e objetivando a titularidade de todos a um direito à cidade. Com relação à essa composição, aponta José Afonso da Silva, referendando as observações de Pedro Escribano Collado:

È em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir *o regime de atribuição do direito e o regime de seu exercício*. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito⁸⁹.

A Constituição da República de 1988 estatui a função social da propriedade em diversos dispositivos⁹⁰, e o faz especificamente, em relação à propriedade urbana (art.182, § 2º) ao estabelecer que *“a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor”*, adstrito à política de desenvolvimento urbano e deve objetivar *“o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes”*.

Aliás, a política de desenvolvimento urbano colimada nos arts.182 e 183 da Constituição Federal de 1988, à exceção do plano diretor, pauta-se sobretudo, na ordenação da propriedade urbana. A utilização do solo urbano fica sujeita as determinações do plano urbano, que ao incluir, por lei, áreas não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas, poderá constranger seus proprietários a promover seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente de parcelamento ou edificação compulsórios, impostos progressivos no tempo sobre a propriedade

⁸⁸ LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 159.

⁸⁹ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro...**, p. 68.

⁹⁰ Ver art.5º, XXIII; art.170, III; art.84; art.185, par. único; art.186.

predial e territorial urbana, desapropriação⁹¹ com pagamento mediante títulos da dívida pública; e por fim, a previsão da usucapião urbana mediante posse ininterrupta e sem oposição de área até duzentos e cinquenta metros utilizada para moradia.

Da precisão contida no capítulo da política urbana da Carta de 88, percebe-se um estreito vínculo da função social da propriedade urbana com as funções sociais da cidade e, com expressiva importância, é concebido o plano diretor como instrumento conformador da função social da propriedade urbana, de concreção da política de desenvolvimento urbano, das funções sociais da cidade e da garantia do bem estar dos seus habitantes.

5.2. O Plano Diretor e a regulação constitucional.

O plano diretor é definido constitucionalmente como “*o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana*” (art.182, §1º). Surge, então, uma constatação inquestionável: a responsabilidade dos Municípios nas ações de promoção do desenvolvimento das cidades, e conseqüentemente, no atendimento de suas funções sociais.

Cabe destacar também, que o Texto Constitucional vigente alterou profundamente a posição do Município, passando a considerá-lo como ente da Federação⁹² (arts. 1º; 18; 29; 30 I; 34, VII, “c”), contando com autonomia política,

⁹¹ José Afonso da Silva esclarece que “a propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem privado, mas a Constituição prevê dois tipos de desapropriação em relação a ela. Um é a desapropriação comum, que pode ser por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social nos termos do art. 5º, XXIV, e 182, §3, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. O outro é a desapropriação sanção, que é aquela destinada a punir o não-cumprimento de imposições constitucionais urbanísticas impostas aos proprietários de terrenos urbanos. Seu nome deriva, assim, do fato de que a intervenção forçada da propriedade, devido ao descumprimento de deveres ou ônus urbanísticos, fundados na função social da propriedade urbana, comporta a substituição da indenização em dinheiro por indenização mediante títulos da dívida pública, como se estatui no art.182, §4º, III”. **Direito Urbanístico Brasileiro...**, p. 67.

⁹² Mesmo que consolidado na Constituição o Município como ente da Federação, não vemos o mesmo posicionamento na doutrina. Dentre outros argumentos, destacamos um para exemplificar a divergência: os Municípios não integrariam o pacto federativo porque fazendo “um exame sistemático do Diploma Constitucional revelará que eles, como ordem jurídica parcial local, não tem participação no estabelecimento da vontade da ordem jurídica nacional, como ocorre com os Estados, via Senado Federal (art.46), donde remanesce não preenchido um dos elementos indispensáveis á caracterização federal”. In VIERA, José Roberto. **Princípios Constitucionais e Estado de Direito**. Revista de Direito Tributário nº54, São Paulo, Revista dos Tribunais, out/dez.1990, p.103.

sendo-lhe atribuída capacidade própria de auto-organização, de autogoverno, de autolegislação e de auto-administração. No que se refere principalmente a ordenação do solo urbano, a grande massa de normas urbanísticas refere-se à competência municipal, e como tal é o poder público municipal o executor da política de desenvolvimento urbano, conforme diretrizes fixadas em lei, visando o bem estar da população. Oportuno o apontamento de Rogério Gesta Leal, com base em Celso Ferrari:

Com base nas diretrizes gerais e de acordo com a sua realidade específica, o Município, em sua Lei orgânica, deve ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. Estas diretrizes transformam-se em normas dirigentes para formulação e implementação do Plano Diretor. Assim, as diretrizes vão aparecer na Lei Orgânica Municipal, que de acordo com a sua realidade específica e com bases nas diretrizes gerais, ordena o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garante o bem-estar de seus habitantes; dentro desse contexto o Plano Diretor constitui seu instrumento de aplicação⁹³.

Revela-se, então, a essencialidade do plano diretor como instrumento de execução das políticas urbanas; no entanto, a Carta de 88 traz pouca referência à instrumentalidade do plano diretor, estabelecendo somente a necessidade de aprovação pela Câmara Municipal e a obrigatoriedade para cidades com mais de vinte mil habitantes⁹⁴.

De qualquer forma, através do processo desencadeado a partir da Constituição Federal de 1988 reconheceu-se a necessidade de descentralização administrativa e maior autonomia por parte dos entes municipais e um sadio protagonismo destes na implementação e promoção das funções sociais da cidade.

Porém, o constituinte originário deixou o Capítulo da Política Urbana para regulamentação na seara infraconstitucional, o que se deu mediante edição da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, que a priori estabeleceu a significação real do cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana. A Lei nº 10.257/2001 acentuou o papel dos municípios na promoção da

⁹³ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico...**, p.158/159.

⁹⁴ Em relação a esta disposição ver **ADI 826-9 AP**; onde o Ministro Sydnei Sanches (relator) conclui que a Constituição, no art.182,§1º limitou a autonomia dos Municípios com mais de vinte mil habitantes pois à eles impôs a elaboração de Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, para servir como instrumento básico na política de desenvolvimento e expansão urbana. Mas não fez a mesma exigência para Municípios com numero de habitantes inferior a vinte mil. E que a Constituição Estadual do Amapá, art. 195, ao tornar obrigatório o plano para Municípios com mais de cinco mil habitantes, invadiu a esfera de competência desses Municípios e fez imposição que a Constituição fez somente aos Municípios com mais de vinte mil habitantes; desse modo, declarou a inconstitucionalidade do art.195 da Constituição do Amapá.

qualidade de vida dos seus habitantes, destinando às cidades um conjunto inovador de instrumentos de intervenção e ordenamento de seus territórios.

6. O Estatuto da Cidade: o marco legal para a concretização do princípio da função social da cidade.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a primeira iniciativa visando dar regulamentação aos artigos 182 e 183 foi o Projeto de Lei 2.191/1989, sob a forma de substitutivo, de autoria do deputado Raul Ferraz.

Em 1990 foi aprovado, no Senado Federal o Projeto de Lei 5.788/1990 do Senador Pompeu de Souza, que visava estabelecer diretrizes gerais da política urbana. No mesmo ano foi enviado à Câmara dos Deputados, *“onde lhe foram pensadas outras dezessete proposições, entre elas o Projeto de Lei 2.191/89”*⁹⁵. Ainda, conforme Mariana Moreira:

Durante uma década de tramitação legislativa, o Projeto de Lei 5.788/1990 recebeu inúmeros substitutivos, todos resultantes das discussões travadas nas Comissões Permanentes da Câmara de Deputados. Inicialmente o projeto foi distribuído à Comissão de Viação e Transportes, Desenvolvimento Urbano e Interior (depois subdividida em Comissão de Viação e Transportes – CVT e Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior – CDUI) e à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação – CCJR. A proposição teve audiência solicitada pela Comissão de Economias, Indústria e Comércio e pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias⁹⁶

O substitutivo da Comissão de Constituição Justiça e de Redação foi aprovado em fevereiro de 2001 na Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal; em 30 de junho do mesmo ano foi sancionado pelo Presidente da República, resultando na Lei Federal 10.257 de 10 de julho de 2001, o autodenominado “Estatuto da Cidade”⁹⁷.

Produto de mais de uma década de trâmite legislativo, o Estatuto da Cidade ganhou contornos de novo marco institucional na trajetória da tão almejada

⁹⁵ MOREIRA, Mariana. **A história do Estatuto da Cidade...**, p.37.

⁹⁶ Ibidem p.38

⁹⁷ Art.1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, **denominada 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 do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. (grifo nosso)

reforma urbana. Com o “*objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana*”, incorpora várias diretrizes, tais como o direito à cidades sustentáveis, a preocupação com questão ambiental e com o problema da moradia, a ordenação visando adequado uso do solo urbano, a gestão democrática do planejamento urbano e a descentralização política e administrativa fornecendo instrumentos aos Municípios para que se sobressaíam na viabilização das funções sociais das cidades.

A importância da iniciativa municipal, na promoção de um espaço urbano mais adequado, é sublinhada porque a festejada Lei n.10.257/01 reclama, prodigamente, a produção normativa de competência municipal para que lhe seja possibilitada integral aplicabilidade. Primeiramente através do considerado instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, o plano diretor (art.40). Por meio dele o Município poderá se planejar e *elaborar lei* que determine o parcelamento, edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (art.5º); exercer o direito de preempção (art.25, §1º); delimitar área para aplicação de operações consorciadas (art.32); autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar mediante escritura pública, o direito de construir (o art. 35)

Ao lado dessas normas, outras leis municipais poderão estabelecer as condições a serem observadas para outorga onerosa do direito de construir e de alteração do uso (art.30) e definir os empreendimentos públicos e atividades privadas ou públicas em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal (art.36). Diante da necessidade de uma ativa conduta municipal, respaldamos a afirmação de Carlos Sundfeld:

Convém não superestimar os efeitos imediatos do Estatuto, pois ele, em larga medida, é ainda um conjunto normativo intermediário. É verdade que várias de suas normas, dispensadas de qualquer complementação legislativa, são já diretamente invocáveis pelos interessados como base do estabelecimento de relações jurídicas concretas (...) Porém, tudo o mais exigirá desdobramentos legislativos ulteriores.⁹⁸

⁹⁸ SUNFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p.52.

Para informar todo esse processo e, a posteriori, a aplicação legislativa, além dos preceitos constitucionais já imperativos, o Estatuto da Cidade traz no bojo do art.2º as diretrizes gerais da política urbana no objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Sem a finalidade de realizar uma abordagem exaustiva sobre todos os dispositivos do Estatuto, traremos à lume alguns artigos considerados aqui mais significativos para demonstrar o instrumental destinado a viabilizar a promoção da tão urgente reforma urbana das cidades brasileiras e a efetivação de suas funções sociais.

6.1. Diretrizes gerais para cidades funcionalmente sociais: a sustentabilidade.

Conforme a anotação de Odete Medauar, o termo diretrizes denota o sentido de “*linhas reguladoras, instruções ou indicações; linhas básicas; balizas; esquemas gerais (...) preceitos norteadores da efetivação de uma política*”⁹⁹. Com essa função, é que se dispõe o Capítulo I do Estatuto da Cidade, trazendo uma série de preceitos norteadores para efetivação da política urbana que reclamavam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

Existe um conteúdo riquíssimo no Capítulo I, que sendo indicadores da gestão urbana somarão para a construção de uma sociedade menos desigual. Todavia, sem deixar de reconhecer a importância das demais, destacamos dentre as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade a preocupação de conjugar a política de desenvolvimento urbano com a proteção ao meio ambiente.

Embora a questão ambiental mereça significativo destaque constitucional e proteção autônoma por meio de um Capítulo, VI, dentro do Título VIII – Da Ordem Social, e de diversas outras disposições por todo o texto, não há menção expressa no Capítulo da política urbana. Sabemos é claro da incoerência de se interpretar os dispositivos constitucionais isoladamente, apartados do todo. Mas, apesar da fácil inferência que se pode fazer da importância constitucional dada à proteção ambiental, acreditamos que da maneira que se manifesta jungida a questão do meio

⁹⁹ MEDAUAR, Odete; de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord). **Estatuto Da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2.edªrev.,atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2004, p.20

ambiente com a configuração urbana não teria sido exagero a positivação do tema no capítulo da política urbana.

Destarte, o Estatuto da Cidade ao regular os dispositivos constitucionais, incorpora de modo importante a concepção de que um meio ambiente equilibrado é também sinônimo de qualidade de vida e bem-estar nas cidades. A incorporação desse ideário, provavelmente decorre que à época de sua elaboração já era corrente e sólida a movimentação pela necessidade de modelos sustentáveis de desenvolvimento¹⁰⁰. A maior referência de tais influências é, conforme observa Odete Medauar¹⁰¹, a adoção de uma expressão nova no panorama legislativo brasileiro, qual seja, a de *idades sustentáveis*.

Em suas diretrizes gerais¹⁰², o Estatuto adota, como política urbana e como parâmetro de regulação do uso da propriedade urbana, a questão da sustentabilidade, de modo a se adequar a exigência de reversão de um quadro trágico que acompanha o desenvolvimento e realidade das cidades, traduzido pela degradação ambiental e seus efeitos.

A ocupação desordenada, paralelamente à omissão dos poderes públicos quanto ao planejamento urbano, resultou num estado de deterioração em que a violência da resposta ambiental é mais perversamente sentida por aqueles que menos são assistidos pelas políticas de ordenação das cidades e que menos condições possuem de reação em relação aos efeitos resultantes do descaso ambiental.

A consideração e tratamento dessa conjuntura há que passar por uma atuação conjunta dos Municípios, Estados e União e de toda a sociedade, tendo em vista, as relações abertas e complexas que geram as questões ambientais¹⁰³. As posturas e políticas que tratem o problema, além de almejar a reversão dessa situação, devem abrigar e se conformar ao *Princípio da Prevenção*, ou seja, adotar medidas preventivas para que se evite a onerosidade, muitas vezes excessiva, de

¹⁰⁰ A realização da ECO-92 na cidade do Rio de Janeiro exerceu forte aproximação das questões ambientais para a realidade brasileira.

¹⁰¹ MEDAUAR, Odete; de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord). Estatuto Da Cidade..., p.27

¹⁰² Ver art.1º par.único; art.2º,I, IV, V, “g”, VII, XII, XIII, XIV do Estatuto da Cidade.

¹⁰³ Em aula de Direito Ambiental na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, no dia 19/09/2008 o Professor Egon Bockmann Moreira explica que as relações de direito ambiental se apresentam como relações jurídicas multilaterais. Tais relações refletem um alargamento dos direitos subjetivos públicos (3ª geração), ou seja, há que se considerar outros sujeitos de direito subjetivo público que não só aqueles que são destinatários imediatos do ato que se destina a regulação ambiental, mas que poderão sofrer as conseqüências dele.

se recuperar o que foi degradado ou, na pior das hipóteses, na impossibilidade de se estabelecer o *status* anterior.

São claros os reflexos que ensejam as questões ambientais nas cidades. O problema das moradias em ambientes de risco - muitas vezes determinado pela degradação ambiental – ou de ocupações de áreas de preservação em virtude do expressivo déficit habitacional; o problema da poluição dos mananciais e rios em decorrência do não tratamento do esgoto e falta de saneamento básico; os aterros sanitários acima de suas capacidades limite.

Muitos são os pontos que estão imbricados com o habitar nas cidades e com o manejo dos recursos naturais, e que pela característica de multilateralidade das relações que invocam¹⁰⁴, não podem se restringir á uma regulamentação intra-urbana.

O Estatuto da Cidade reconhecendo que o planejamento para um desenvolvimento sustentável vai além da esfera municipal, requerendo planos nacionais de construção e melhoria das condições de habitação e saneamento básico, referenda a competência da União para legislar sobre normas para a cooperação entre ela, os Estados e os Municípios em relação a política urbana, tendo em vista o *equilíbrio do desenvolvimento* e do bem estar em âmbito nacional e de promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria de condições habitacionais e de saneamento básico (art.3º, II e III).

Esses programas não poderão deixar de contemplar o direito subjetivo ao meio ambiente nem o direito objetivo de tutela ao meio ambiente, que pode exigir abstenções tanto do poder público como do privado. A nosso ver, a Lei 10.257/2001 oferece diretrizes tanto para um, quanto para outro, quando estabelece como política urbana a garantia do direito às cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental ; ao planejamento do desenvolvimento das cidades, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus

¹⁰⁴ Deve-se considerar que atividades desenvolvidas em uma cidade podem gerar reflexos em outras cidades, em uma região inteira, ultrapassar fronteiras estaduais e até nacionais. Imagine-se, por exemplo, que por um tratamento inadequado dos resíduos (chorume) do aterro da Caximba, na região de Curitiba, se detectasse uma contaminação do Aquífero Guarani que é o maior manancial de água doce subterrânea transfronteiriço do mundo. Ele estende-se pelo Paraguai, Uruguai, Argentina e Brasil; sua maior ocorrência se dá em território brasileiro (2/3 da área total), abrangendo os Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Também nesse sentido é que se fala em multilateralidade das relações ambientais.

efeitos negativos sobre o meio ambiente ; à adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; à proteção, preservação e recuperação do meio ambiente; à audiência do poder municipal e da população interessada sobre a implantação de atividades que possam gerar efeitos negativos sobre o meio ambiente, o conforto e a segurança da população¹⁰⁵.

As Diretrizes Gerais trazidas pelo Capítulo I do Estatuto traçam linhas mestras para a orientação das políticas urbanas nacionais e são hábeis em refletir as funções sociais da cidade. São balizas que, a partir da idéia de cidades sustentáveis, prevêm o direito à moradia, transporte, lazer, gestão democrática, cooperação entre diversos entes, justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização e, se atendidos em conjunto, significariam uma revolução no modo de operar das cidades que se proponham a os efetivarem, garantindo promoção e desenvolvimento social.

Apesar da constatação inafastável de que a operacionalização das funções sociais da cidade somente é possível mediante a concretização de diversos direitos, o que é previsto dentro das Diretrizes Gerais da Lei 10.257/2001, escolhemos o viés ambiental dentro deste Capítulo I, porque acreditamos na importância crucial dessa temática não só como parâmetro para um adequado desenvolvimento urbano, mas como condição de conferir saúde, segurança e dignidade ao indivíduo através de um meio ambiente sadio e equilibrado.

A adoção pelas cidades do conceito de sustentabilidade como parâmetro de desenvolvimento exige uma transformação de mentalidade que além de exigir efetivas políticas públicas, perpassa por uma reavaliação pela sociedade do modo de consumir e de considerar o espaço público se co-responsabilizando por sua preservação e proteção, um paradigma ainda a ser incorporado.

6.2. Os Instrumentos da Política Urbana.

¹⁰⁵ Art. 2º, I, IV, VIII, XII, XIII, do Estatuto da Cidade.

O art.4º do Estatuto estabelece os instrumentos, em geral, da política urbana trazidos como: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejamento de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; planejamento municipal; institutos tributários e financeiros; institutos jurídicos e políticos; e estudo prévio de impacto ambiental e de vizinhança.

O próprio dispositivo¹⁰⁶ em comento deixa claro que a relação posta não é exaustiva, ficando respeitada a validade de outros instrumentos existentes e utilizados pelos Municípios na decorrência dos mais de dez anos de tramitação que resultou a Lei n.10.257/2001, e deixando a possibilidade da elaboração de outros instrumentos que possam vir efetivar as funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

A despeito das impropriedades quanto ao rigor científico que podem ser apontadas¹⁰⁷ na sistematização trazida pelo art. 4º, preferimos destacar, como Adilson Dallari, a *“institucionalização de um conjunto de meios e instrumentos expressamente vocacionados para a intervenção urbanística, possibilitando ao Poder Público uma atuação vigorosa e concreta nesse setor”*¹⁰⁸. Além de que, qualquer operacionalização pretendida dos instrumentos da política urbana elencados, ou mesmo, quando da utilização de outros, não poderá prescindir de projetar os princípios e finalidades (Diretrizes Gerais) almejadas pela Lei 10.257/2001 para ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade; visto desse modo, se percebe de plano o amalgama teleológico que rege os instrumentos da política urbana.

¹⁰⁶ Art.4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, **entre outros instrumentos** (grifo nosso). Estatuto da Cidade.

¹⁰⁷ Fernando Dias Menezes de Almeida aponta que a expressão instrumentos é empregada na Lei em sentido muito amplo englobando elementos dificilmente seriam compráveis entre si: uns mais amplos (plano no nacional de desenvolvimento nacional, plano diretor), outros mais restritos (tombamento e concessão de direito real de uso); uns envolvendo conceitos jurídicos abstratos (limitações administrativas e direito de superfície), outros que envolvem elementos de fato (gestão orçamentária participativa). Ainda, a sistematização traz impropriedades, segundo o mesmo autor, porque enquanto os incisos I, II e VI já contêm em seu enunciado os próprios instrumentos (EIA), os incisos III, IV, e V contêm classes de instrumentos (institutos jurídicos e políticos); ainda questiona por que gestão orçamentária participativa e diretrizes orçamentárias e orçamento anual estão em alíneas do inciso III (planejamento municipal) e não em alíneas do inciso IV (institutos tributários e financeiros). “ No mesmo sentido, o inciso V (institutos jurídicos e políticos) permite que se indague o que seria tudo o mais que consta dos outros incisos senão também institutos jurídicos e políticos”. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Dos Instrumentos da Política Urbana**. In: MEDAUAR, Odete; de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord). ESTATUTO DA CIDADE..., p.43.

¹⁰⁸ DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos da Política Urbana**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade..., p.73

As primeiras referências do art. 4º consideram como instrumentos da política urbana o planejamento; os dois primeiros incisos refogem a competência municipal prevendo um planejamento nacional, regional e estadual, evidenciando que uma política de desenvolvimento urbano restrita somente à questões intra-urbanas se revelaria bastante empobrecida como meta de desenvolvimento econômico e social, o que ultrapassa o âmbito municipal.

No que se refere ao planejamento municipal - e como já salientado pela Constituição Federal (art.182) que é o Poder Público Municipal o principal executor da política urbana -, o legislador foi mais específico prevendo vários instrumentos, em especial: o plano diretor; a disciplina e parcelamento do uso e ocupação do solo; zoneamento ambiental; o plano plurianual; as diretrizes orçamentárias e orçamento anual; a gestão orçamentária participativa; os planos programas e projetos setoriais e planos de desenvolvimento econômico e social. Sobre esses instrumentos comenta Adilson Dallari:

Os primeiros (plano diretor, disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo e zoneamento ambiental) são fundamentalmente planos físicos, destinados a disciplinar os espaços urbanos. Já o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual são instrumentos basicamente econômicos, destinados a disciplinar o uso dos recursos financeiros municipais. A gestão orçamentária participativa refere-se ao processo de elaboração e execução dos orçamentos acima referidos e corresponde a princípios e preceitos constitucionais (...). Os planos, programas e projetos referem-se a áreas específicas de atuação, podendo ter maior ou menor amplitude (...). Por último são mencionados os planos de desenvolvimento econômico e social, que vão além da simples disciplina dos recursos financeiros públicos municipais, para abranger, também as ações de particulares e de outros níveis de governo¹⁰⁹.

A conjuntura da desordem nas cidades demanda não só um processo adequado de gestão urbana, mas necessariamente a adoção de instâncias de planejamento (em todas as esferas) que projetem e persigam contornos mais dignos à vida nas cidades¹¹⁰. Como bem exprimiu Carlos Matus:

¹⁰⁹ Ibidem..., p.77.

¹¹⁰ É preciso fazer uma diferenciação entre os termos "gestão" e "planejamento". O primeiro significa *administrar uma situação dentro dos marcos dos recursos presentemente disponíveis e tendo em vista as necessidades imediatas*. Por outro lado, planejamento remete ao futuro, é *tentar prever a evolução de um fenômeno ou tentar simular os desdobramentos de um processo, com o objetivo de melhor geri-lo, ou seja, é a preparação para a gestão futura*. IN: SOUZA, Marcelo Lopes. **Mudar a Cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p.46.

Se planejar é sinônimo de conduzir conscientemente, não existirá então alternativa ao planejamento. Ou planejamos ou somos escravos das circunstâncias. Negar o planejamento é negar a possibilidade de escolher o futuro, é aceitá-lo seja ele qual for.¹¹¹

A tarefa de planejar o urbano invoca uma detida e incisiva discussão sobre as condições do quadro presente, trazendo as cidades e seus problemas ao debate e à reflexão. É um exercício que pode, sob um aspecto mais imediato, delimitar um paralelo mais estreito entre a gestão urbana e as necessidades sociais. Mas a basilar importância do planejamento reside em estabelecer compromissos com o futuro das cidades, abandonando a cultura de improvisação de soluções para os problemas urbanos, para adotar posturas preventivas mediante planos de desenvolvimento e melhoria do bem-estar dos habitantes. E mais, com a solidificação do tema em termos constitucionais¹¹², o planejamento não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes; como explica José Afonso da Silva, *“é uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se uma imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são instrumentos consubstanciadores do respectivo processo”*¹¹³.

Quanto aos institutos tributários e financeiros, traz o art.4º, IV, como instrumentos da política urbana o imposto sobre a propriedade territorial e predial urbana, a contribuição de melhoria e incentivos e benefícios fiscais. A intenção do legislador, obviamente, não foi oferecer uma relação exaustiva, mas somente destaque para dois tributos (IPTU e a contribuição de melhoria) e para um instrumento de política financeira (incentivos e benefícios fiscais).

Aliás, merecendo a atenção do legislador como instrumento da política urbana, a contribuição de melhoria não vem obtendo a mesma prioridade que outras espécies tributárias no que se refere a sua arrecadação. Importante expediente de adequação a uma das principais diretrizes da política urbana, que é a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art.2º, IX, Estatuto da Cidade), encontra-se na prática reduzida aplicação.

¹¹¹ Ibidem, p.47.

¹¹² Arts. 21, IX; 174; 30, VIII; 182 da Constituição Federal de 1988.

¹¹³ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**...,p.78.

Prevista no art.145 da Constituição Federal e disciplinada pelos arts. 81 e 82 do Código Tributário Nacional¹¹⁴, a contribuição de melhoria mostra-se de grande utilidade, principalmente por aqueles Municípios que padecem de recursos. A espécie tributária tem fundamento lógico-jurídico no fato de permitirem o ressarcimento aos cofres públicos de valores acrescidos ao patrimônio privado em decorrência de investimento que toda a coletividade custeia¹¹⁵. Contudo, a contribuição de melhoria é tributo em franco desuso, e os motivos alegados para isso são de duas ordens: a dificuldade para avaliar a valorização imobiliária e a grande complexidade para a apuração da contribuição de melhoria¹¹⁶. Poderíamos também especular se a reduzida aplicabilidade da contribuição de melhoria não estaria correlacionada com a necessidade de uma maior transparência na aplicação dos recursos públicos, que é exigida para viabilizar a sua cobrança (art.82, I, “b”, CTN).

Mas realmente, é no inciso V do art.4º, dos institutos jurídicos e políticos, que se encontra a parte mais extensa a respeito dos instrumentos da política

¹¹⁴ Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Art. 82. A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos:

I - publicação prévia dos seguintes elementos:

a) memorial descritivo do projeto;
b) orçamento do custo da obra;
c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;
d) delimitação da zona beneficiada;
e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas;

II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.

§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.

¹¹⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Dos Instrumentos da Política Urbana**. In: MEDAUAR, Odete; de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord). ESTATUTO DA CIDADE..., p.49.

¹¹⁶ Essas duas dificuldades foram apontadas em aula de Direito Tributário na data de 10/09/2009, na sala do 5º ano noturno, na Universidade Federal do Paraná pelo Professor José Roberto Vieira

urbana¹¹⁷ e, se corretamente aplicados, podem compor as engrenagens de formação de cidades funcionalmente sociais.

Há na enumeração trazida pelo Estatuto da Cidade uma mescla de instrumentos antigos (por exemplo, a desapropriação, a servidão administrativa, as limitações administrativas e o tombamento) com inovações trazidas e disciplinadas pela Lei nº 10.257/2001 – o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, a usucapião especial de imóvel urbano, o direito de superfície, o direito de preempção, a outorga onerosa do de direito de construir e de alteração de uso- com alguns também já previstos pela lei civil¹¹⁸.

Ressaltamos que a maioria desses instrumentos afetam o direito de propriedade, em menor ou maior grau, fazendo com que se sobreponha a função social da propriedade como norte ao se buscar uma ativa política de desenvolvimento e ordenação urbana que tem como objetivo *o bem coletivo, a segurança e bem-estar dos cidadãos e o equilíbrio ambiental*.

Já evidenciamos o estreito vínculo entre a função social da cidade e função social da propriedade; esse estreitamento é ainda maior quando se manifesta uma saturação do meio urbano e se torna crescente a necessidade de ordenação da propriedade privada respectiva. Corroboramos tal reflexão com a consideração de Angel Sustaeta Elustiza, no realce de Jacques Távora Alfonsin:

Em função de um destino a cumprir, verifica-se uma tendência à objetivação de situações jurídicas urbanísticas, estabelecendo-se como princípio generalizado o da subrogação real, pelo qual a causa pessoal da constituição desse direito cumpre um papel, inferior ao do destino de todo o solo urbano.¹¹⁹

¹¹⁷ São eles: a desapropriação; a servidão administrativa; as limitações administrativas; o tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; a instituição de unidades de conservação; a instituição de zonas especiais de interesse social; a concessão de direito real de uso; a concessão de uso especial para fins de moradia; o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; a usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; a transferência do direito de construir; as operações consorciadas; a regularização fundiária; a assistência técnica e jurídica gratuitas para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; o referendo popular e plebiscito.

¹¹⁸ Ver no Código Civil os artigos 1.240 (usucapião de imóvel urbano); arts 1.367 a 1.377 (direito de superfície) e arts 1.299 a 1.313 (outorga onerosa do direito de construir).

¹¹⁹ ALFONSIN, Jacques Távora. **Breve Apontamento Sobre a Função Social da Propriedade e da Posse Urbanas à luz do Novo Estatuto da Cidade**. In: OSÓRIO, Leticia Marques (org). Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.65.

O legislador, quase como seguindo o entendimento de Pedro Escribano Collado¹²⁰, que concebe o direito de propriedade urbana como um direito planejado (porque determinado por planos urbanísticos) operando sua função social por meio de procedimentos normativos, optou por estabelecer, apenas de modo formal, que a *“propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”* (art.182, §2º, CF). A competência da definição material da função social da propriedade urbana é municipal já que atrelada ao plano diretor. O único aspecto material que se pode inferir sobre o não cumprimento da função social da propriedade urbana, segundo o mandamento constitucional, refere-se ao solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

O solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, incluído no plano diretor, poderá, mediante lei específica, ser obrigado ao parcelamento, à edificação ou utilização compulsórios sob pena de IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento em títulos. Contudo, basta uma leitura mais cuidadosa dos dispositivos do Estatuto da Cidade que disciplinam tais procedimentos, a julgar pelos prazos, que logo sobressai a “generosidade” da lei com situações de descumprimento da função social da propriedade a um custo imensurável de desrespeito com a situação de uma imensa maioria de não proprietários que do mesmo solo necessitam.

Inicialmente a Lei 10.257/2001 no seu art.5º, estabelece a precedência de plano diretor e lei municipal específica para a determinação do parcelamento, edificação, ou utilização compulsórios e mais um ano, no mínimo, tem o proprietário que não utiliza corretamente seu solo para protocolar projeto que corrija esse desvio (art.5º, §4º, I), e dois anos, no mínimo, para iniciar as obras. Considerando apenas a primeira citação válida, os prazos mínimos, a aprovação imediata do projeto e nenhuma interrupção (judicial, por exemplo), permite-se três anos de uso inadequado do solo. Continuando, se as obras não tiverem sido iniciadas ou, quando estipuladas em etapas, não estiverem sendo cumpridas, sujeitar-se-á o imóvel ao IPTU progressivo no tempo (art.7º)¹²¹, tendo mais cinco anos para promover o uso adequado da propriedade.

¹²⁰ COLLADO, Pedro Escribano. *La Propriedade Privada Urbana...*,p.164/165.

¹²¹ Ver: STF - RE 338589 AgR / ES. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. PROGRESSIVIDADE EXTRAFISCAL. ARTIGO 182, § 4º, II, DA

Se mesmo assim não ocorrer o parcelamento, edificação ou utilização do solo poderá o Município realizar a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (art.8º) que deverão ter prévia aprovação pelo Senado Federal. Esse panorama admite imaginar o quanto mais se permitirá a inadequação do uso do solo urbano. Concebendo, utopicamente, que a questão não chegue ao Judiciário, o Município terá mais cinco anos após a incorporação do imóvel ao seu patrimônio para levar a efeito o seu adequado aproveitamento (art.8º, §5º). Diante disso declara Jacques Távora Alfonsin:

Assim, enquanto o “devido processo legal” de intervenção do Poder Público sobre o imóvel vai-se processando, o indevido processo social sob o qual o referido bem está sendo usado por um em prejuízo de todos, vai cumprindo o seu sinistro papel no fim do qual ainda será indenizado.¹²²

Demonstra-se nítido que, como medida de operacionalização da função social da propriedade urbana, as Seções II a IV do Estatuto da Cidade não permitem respostas muito ágeis aos problemas urbanos que demandam um adequado aproveitamento do solo. Mas existem disposições que, se bem manejadas pelos intérpretes e aplicadores podem significar desestímulo ao descumprimento da função social da propriedade.

A Usucapião Especial de Imóvel Urbano¹²³ apesar de não inovar em matéria de produção de novas moradias, apresenta uma fórmula mais eficiente de regularização; o formato coletivo da usucapião e a atribuição de uma fração ideal do terreno a cada morador é solução há muito reivindicada por todos que enfrentaram a complexidade de definir parcelas individuais de terra em favelas¹²⁴.

São igualmente valiosos instrumentos para concretização da função social da cidade, o Direito de Superfície em que parte das faculdades atribuídas ao proprietário são transferidas temporariamente a terceiros; o Direito de Preempção, pelo qual o Município fica com a preferência para aquisição de imóvel objeto de

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **A cobrança do IPTU progressivo para fins extrafiscais**, hipótese prevista no artigo 182, § 4º, inciso II, da CB/88, **somente se tornou possível a partir da edição da Lei n. 10.257/01 [Estatuto da Cidade]**. Agravo regimental a que se nega provimento (grifos nossos)

¹²² ALFONSIN, Jacques Távora. **Breve Apontamento Sobre a Função Social da Propriedade e da Posse Urbanas à luz do Novo Estatuto da Cidade...** p, 71.

¹²³ Seção V do Estatuto da Cidade.

¹²⁴ MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001

alienação onerosa entre particulares; as Operações Urbanas Consorciadas, conceituada pelo próprio Estatuto; e a Transferência do Direito de Construir ¹²⁵.

Quanto à Outorga Onerosa do Direito de Construir (Seção IX), trazemos o relato do Ministro Eros Grau do Supremo Tribunal Federal, no RE 387047/SC e a transcrição o trecho, ainda que longo, devido a riqueza de conteúdo e pela raridade de jurisprudência sobre o assunto.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 3.338/89 DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC. SOLO CRIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO TRIBUTO. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. DISTINÇÃO ENTRE ÔNUS, DEVER E OBRIGAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ARTIGOS 182 E 170, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. SOLO CRIADO Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural], resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. 2. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. PRESTAÇÃO DE DAR CUJA SATISFAÇÃO AFASTA OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO, POR QUEM A PRESTA, DE DETERMINADA FACULDADE. ATO NECESSÁRIO. ÔNUS. Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. 3. ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO. **Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade** [art. 170, III da CB]. 4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

(...)

4.A idéia de solo criado tomou corpo em um seminário promovido em janeiro de 1.975, em São Paulo, pelo Grupo de Estudos da Grande São Paulo – GEGRAN. Posteriormente, em dezembro, de 1.976, um outro seminário em torno do tema foi realizado na cidade de Embu- SP, tendo sido assinada por alguns juristas, arquitetos e urbanistas a Carta de Embu. **É a partir desses primeiros debates que se chegou ao instituto da outorga onerosa do direito de construir, tal como hoje contemplado no Estatuto da Cidade, a Lei n. 10.257/01.**

5. A noção originária de solo criado foi desenvolvida a partir da observação da possibilidade de criação artificial de área horizontal, mediante a sua construção sobre ou sob o solo natural. Algo diverso da mera ocupação do espaço aéreo. Dir-se-á, a propósito, que uma catedral gótica avança para o alto, sem contudo, criar artificialmente qualquer área horizontal. Solo criado, em um primeiro momento, é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural].

6. A noção jurídica de solo criado é um tanto mais sofisticada, sendo constituída a partir do momento em que se adote como padrão urbanístico um coeficiente único de aproveitamento. Suponha-se a adoção desse coeficiente único de aproveitamento para o território de todo um Estado ou

¹²⁵ Seção VII, VIII, X e XI do Estatuto da Cidade.

para toda uma região [um centro urbano]. Chamar-se-á então de “solo criado” o resultado da construção praticada em volume superior ao permitido, nos limites do coeficiente único de aproveitamento.

7. Sendo assim, se tal coeficiente for igual a 1 (um), considerar-se-á solo criado a área que ultrapasse, em metros quadrados, o valor equivalente ao da área do terreno.

8. Em conseqüência, para que alguém possa construir a mais do que o admitido pelo coeficiente único de aproveitamento, terá de [i] adquirir direito de criar solo inerente a outro terreno (de propriedade privada ou do poder público) ou [ii] adquiri-lo, em dinheiro do poder público.

9. Note-se bem: o que se adquire é o direito de criar solo, não o direito de construir. O imóvel cujo “direito de criar solo”, a ele inerente tem sido transferido terá, em relação a si, proporcionalmente reduzido o montante desse direito. Permito-me insistir em que a concepção jurídica de solo criado decorre da necessária fixação de um coeficiente único de aproveitamento. E coeficiente único de aproveitamento --- insista-se também neste ponto --- não se confunde com índice de aproveitamento, que pode e mesmo deve, por razões de urbanismo, ser maior ou menor do que ele.

60. O instituto que corresponde a chamada “parcela do Solo Criado” envolve a imposição de um ônus ao proprietário de imóvel urbano. **É instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano. Política cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição Federal do Brasil, instrumento vocacionado à correção de uma série de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, adequado a promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção do princípio social da propriedade (art.170, III da CB)** ¹²⁶ (Grifos nossos)

Há também manifestação do Poder Judiciário quanto ao Estudo de Impacto de Vizinhança (Seção XII), importante recurso destinado a assegurar a preservação do ambiente urbano. Considerando a relevância desse instrumento, trazemos uma corajosa decisão jurisprudencial que se desprende da literalidade da lei para considerar o direito presente e futuro dos munícipes:

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 2009.04.00.025328-8 UF: PR

Data da Decisão: 20/07/2009 Orgão Julgador: QUARTA TURMA

Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Decisão Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União, do Estado do Paraná, do Município de Cruzeiro do Oeste e do Instituto Ambiental do Paraná, em razão de termo de cooperação técnica firmado entre a União e o Estado do Paraná para a construção de penitenciária estadual no município de Cruzeiro do Oeste em terreno doado pelo município.

Sustou a parte ora agravante que, para a construção da penitenciária conforme pretendem os entes federativos, seria necessária a realização de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), a elaboração de relatório de impacto ambiental (RIMA), além do estudo de impacto de vizinhança (EIV) no local.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 63/68), o Parquet Federal interpôs agravo de instrumento em que postulou a concessão de efeito suspensivo ativo para que: a) à União, que se abstenha de efetuar qualquer repasse de verbas destinadas à construção do novo

¹²⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=estatuto%20da%20cidade&base=baseAcordaos>. Acesso em 10/08/2009.

presídio estadual em Cruzeiro do Oeste, enquanto não houver a regularização das exigências legais relativas à elaboração de EIA/RIMA, de EIV, bem como adequação do projeto arquitetônico da unidade prisional; b) ao Estado do Paraná, que se abstenha de realizar qualquer ato tendente à construção ou prosseguimento da obra do presídio estadual em Cruzeiro do Oeste, enquanto não expedidas as licenças ambiental e de edificação, lastreadas em EIA/RIMA e EIV; c) ao Estado do Paraná, que promova a adequação do projeto arquitetônico da unidade prisional ao disposto na Lei de Execução Penal; d) ao Município de Cruzeiro do Oeste, que faça suspender a execução da obra e eventual cessão de serviços, ante a ausência de apresentação e aprovação de EIA/RIMA e de EIV; e) ao Instituto Ambiental do Paraná, que se abstenha de expedir qualquer alvará ou licença ambiental para as obras do presídio estadual em Cruzeiro do Oeste, enquanto não lhe for apresentado o EIA/RIMA.

É o relatório.

Decido.

Tenho entendimento de que a excepcionalidade da inversão na ordem cronológica da prestação jurisdicional é medida de exceção, além do que o pedido de suspensão da decisão proferida em exame liminar não comporta exame do mérito da controvérsia principal, no caso a necessidade ou não de realização dos estudos de impacto ambiental e de vizinhança (EIA/RIMA e EIV), os quais, em princípio, estariam dispensados em razão da Resolução do CONAMA n.º 001/86, bem como da ausência de lei municipal que defina os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal. (art. 36 do Estatuto da Cidade). Deve a análise cingir-se aos aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face da situação relatada nos autos.

E, neste aspecto, tenho que a razão está com o agravante em um ponto, que destaco a seguir, mantendo desde logo decisão quanto ao restante.

Com efeito, trago à luz a questão da ausência do já referido estudo de impacto de vizinhança. Ora, os efeitos da construção de uma penitenciária nos moldes visados pela União, Estado do Paraná e Município de Cruzeiro do Oeste, por evidente, **são, não somente do ponto de vista ambiental, mas, especialmente, do ponto de vista social absolutamente relevantes**. Desnecessário argumentar quanto aos seus efeitos possíveis junto a comunidade local, e especialmente a vizinhança próxima.

Juridicamente a questão também não é negligenciada. O Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257/01, assim estabelece em seu art. 37:

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

- I - adensamento populacional;
- II - equipamentos urbanos e comunitários;
- III - uso e ocupação do solo;
- IV - valorização imobiliária;
- V - geração de tráfego e demanda por transporte público;
- VI - ventilação e iluminação;
- VII - paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Confessando a ausência, as contra-razões do agravo do Estado do Paraná, argumentam que **o EIV não é exigível face a ausência de lei municipal prevendo. Incorreto o argumento. Ainda que o próprio Estatuto da Cidades estabeleça que lei municipal definirá quais empreendimentos e atividades, privados ou públicos, dependerão de estudo prévio de impacto de vizinhança, a ausência deste diploma legal, por inércia do legislativo municipal, não deve afastar a importância do referido estudo. A legislação federal quando prevê a lei municipal para regular**

as hipóteses de exigência, impõe uma obrigação aos legislativos municipais quanto a necessidade de atenção ao ponto. Não elimina, não condiciona, todavia, o inegável direito das comunidades de resguardarem os atributos inerentes ao direito de vizinhança, e a reclamarem, perante os órgãos autorizadores de empreendimentos potencialmente lesivos à comunidade, a observância dos seus preceitos.

Sendo instrumento de organização da políticas de urbanização dos espaços municipais(Lei 10257/01, art. 4º, VI), poderia e deveria, na ausência de lei municipal, ter sido exigida como questionamento técnico do próprio licenciamento havido. O que não se pode é, sem estudos técnicos, permitir construção dessa natureza em espaço municipal que se mostre evidentemente inadequado, no presente e notoriamente, no futuro desenvolvimento urbano.

Nesse ponto, o agravo indica que " a área na qual será edificado o Presídio é densamente povoado, nas quais estão sediadas creches e escolas municipais". Posto em relevo tal argumento, esvazia-se o apontado no despacho agravado sobre estar o imóvel em "zona rural, contíguo à área urbana". Ao contrário, croqui da área indica que, embora legalmente se pudesse cogitar de área rural, está a área com o entorno completamente urbanizado.

Por fim, toda a retórica da urgência não se mostra relevante. A questão do presídio é sim importante, porém, é certo que os elevados custos orçamentários não podem ser aplicados de atropelo, correndo-se o risco de se encravar um presídio dentro uma área urbanizada, sem que se apresentem estudos técnicos sobre o assunto. Não se trata, é claro, de afirmar que o município não possa ter a obra, nem se nega o desejo da comunidade em tê-lo, conforme ressaltado pelo despacho agravado. **Ao contrário, impõe-se tratar a questão com objetividade técnica, aos fins de empregar o dinheiro público da melhor forma possível, e em benefício de todas as gerações futuras de munícipes, dada a permanência da obra ao longo dos anos junto a comunidade local.**¹²⁷
(grifos nossos)

A concretização das funções sociais da cidade depende de uma sensibilização dos tribunais no controle e aplicação dos instrumentos da política urbana, para que articulem decisões de modo estabelecer condutas que priorizem a qualidade de vida nas cidades.

E, num aspecto preventivo de ações judiciais, é preciso propiciar uma correta compreensão aos administradores públicos, preferencialmente os municipais, sobre a natureza, importância e aplicabilidade dos instrumentos de política urbana. Vemos como uma dificuldade na implantação das funções sociais da cidade a carência, nos quadros funcionais dos municípios, de pessoal habilitado em interpretar e operar esses dispositivos. É preciso eliminar essa barreira promovendo a capacitação dos agentes municipais de modo a tornar mais efetivo o conteúdo do Estatuto da Cidade.

¹²⁷ Disponível em http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php. Acesso em 10/08/2009.

6.3. O Plano Diretor: instrumento básico da política de desenvolvimento urbano.

Alçado constitucionalmente a instrumento básico da política de desenvolvimento urbano (art.182, §1º) o plano diretor padeceu mais de dez anos sob a falta de um conteúdo mínimo, somente recebendo contornos jurídicos mais precisos com a edição da Lei 10.257/2001.

O plano diretor não mais se configura um documento meramente técnico, pois, ganhou, com o Estatuto da Cidade, ares de um conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano, sendo um mecanismo efetivo de debate dos cidadãos no estabelecimento de opções de intervenção no território. Sua elaboração deve estar consoante com os pressupostos básicos de indicação dos objetivos a serem alcançados pelo poder municipal, explicitação das estratégias e instrumentos para atingir esses objetivos, fornecimento dos instrumentos necessários para que estes objetivos sejam cumpridos, e revisão periódica a cada dez anos, pelo menos. Assim sendo, o plano diretor funciona como instrumento básico que organiza e articula os demais instrumentos da política urbana discriminados no Estatuto da Cidade.

6.3.1. Preenchimento do conteúdo da função social da propriedade urbana.

O Estatuto da Cidade, ao regular o plano diretor, desde logo a ele atribui a tarefa de precisar o conteúdo da função social da propriedade urbana, repetindo o disposto no preceito constitucional ao estabelecer que a propriedade urbana cumpre sua função social quando são atendidas as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. E acrescenta que devem ser assegurados o *atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça*

social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes gerais do art. 2º do Estatuto da Cidade. (art.39).

Assim, o Estatuto da Cidade foi além de repetir o texto constitucional trazendo para o conceito de função social da propriedade urbana a exigência de qualidade de vida, justiça social, desenvolvimento das atividades econômicas e como norte todas as diretrizes gerais dispostas no art. 2º da Lei 10.257/01, dando uma proximidade maior da função da propriedade urbana ao seu adjetivo.

6.3.2. Consideração do Município como um todo: área rural e urbana.

O Estatuto da Cidade também reafirma a necessidade do plano diretor ser aprovado por lei municipal e de englobar a área do Município *como um todo* (art.40, § 2º). Desse preceito origina-se a conclusão de que áreas rurais integrantes do Município podem e devem ser abrangidas pelo plano diretor sem que com isso signifique uma ingerência indevida na competência legislativa da União, que detém exclusividade na disciplina do direito civil e agrário.

A perspectiva do crescimento urbano faz com que seja inviável pensar em promoção de cidades sustentáveis, prescindindo de um tratamento global sobre aquele território. A abrangência do plano diretor para área de todo o Município deve partir do pressuposto do desenvolvimento urbanístico e da realização das funções sociais da cidade, desse modo afasta-se o legislador municipal da possibilidade de se imiscuir em matérias que não são de sua competência – como políticas agrárias ou disciplina do uso de imóveis rurais – para situá-lo dentro de sua competência legítima que deve se ater aos aspectos urbanísticos¹²⁸.

6.3.3. Planejamento participativo.

¹²⁸ CÂMARA, Jacintho Arruda. **Plano Diretor**. In: DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade..., p.312.

O Estatuto da Cidade, dentro da diretriz geral de gestão democrática do desenvolvimento urbano, previu mecanismos de participação popular na elaboração e implementação do plano diretor, não sendo mais facultado ao poder municipal, na elaboração do constituído instrumento básico do desenvolvimento urbano, colocar de lado a atuação e oitiva de todos os membros da cidade.

Nos termos do parágrafo quarto do art.40 da Lei 10.257/2001, no processo de elaboração e de fiscalização da execução do plano diretor, os Poderes Legislativo e Executivo municipais deverão garantir a promoção de audiências públicas e debates com vários segmentos da comunidade; garantir a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos e mais o acesso a qualquer interessado aos documentos e informações produzidos, sob pena, em caso de descumprimento, de caracterização de improbidade administrativa (art. 52, VI).

Como uma forma de orientar os administradores públicos a utilizar tal instrumentalização, o Conselho das Cidades (CONCIDADES)¹²⁹, criado em 2004 com o objetivo de estudar e propor diretrizes para a implantação e formulação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (PNDU) traz importantes diretrizes de para a promoção do planejamento urbano participativo através de suas Resoluções. Dentre estas, destacamos algumas disposições da Resolução nº 25, de 18 de março de 2005 (DOU de 30/03/2005, seção 1, p.102) que estabelecem a garantia da participação popular no processo de elaboração, implantação e execução do plano

¹²⁹ “A criação do Conselho das Cidades (ConCidades), no ano de 2004, representa a materialização de um importante instrumento de gestão democrática da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano - PNDU, em processo de construção. Ele é um órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, integrante da estrutura do Ministério das Cidades e tem por finalidade estudar e propor diretrizes para a formulação e implementação da PNDU, bem como acompanhar a sua execução (...) Atualmente, o ConCidades é constituído por 86 titulares – 49 representantes de segmentos da sociedade civil e 37 dos poderes públicos federal, estadual e municipal – além de 86 suplentes, com mandato de dois anos. A composição do ConCidades inclui 9 observadores representantes dos governos estaduais, que possuem Conselho das Cidades, em sua respectiva unidade da Federação.” Disponível em <http://www.cidades.gov.br/conselho-das-cidades>. Acesso em 10/08/2009.

diretor¹³⁰ com ampla divulgação, em linguagem acessível, dos locais de reuniões, com antecedência mínima de 15 dias¹³¹.

A resolução supracitada contempla a garantia de diversidade, prevendo a realização de debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais. Existe a previsão de mobilização e capacitação voltadas, preferencialmente, para as lideranças comunitárias, movimentos sociais e profissionais especializados¹³² e, ainda, diretrizes para a realização de audiências públicas¹³³.

¹³⁰ Art. 3º O processo de elaboração, implementação e execução do Plano diretor deve ser participativo, nos termos do art. 40, § 4º e do art. 43 do Estatuto da Cidade.

§1º A coordenação do processo participativo de elaboração do Plano Diretor deve ser compartilhada, por meio da efetiva participação de poder público e da sociedade civil, em todas as etapas do processo, desde a elaboração até a definição dos mecanismos para a tomada de decisões.

§ 2º Nas cidades onde houver Conselho das Cidades ou similar que atenda os requisitos da Resolução nº 13 do CONCIDADES, a coordenação de que trata o §1º, poderá ser assumida por esse colegiado;

¹³¹ Art. 4º No processo participativo de elaboração do plano diretor, a publicidade, determinada pelo inciso II, do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, deverá conter os seguintes requisitos:

I – ampla comunicação pública, em linguagem acessível, através dos meios de comunicação social de massa disponíveis;

II- ciência do cronograma e dos locais das reuniões, da apresentação dos estudos e propostas sobre o plano diretor com antecedência de no mínimo 15 dias;

III- publicação e divulgação dos resultados dos debates e das propostas adotadas nas diversas etapas do processo;

¹³² Art.5º A organização do processo participativo deverá garantir a diversidade, nos seguintes termos:

I – realização dos debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais, tais como bairros, distritos, setores entre outros;

II -garantia da alternância dos locais de discussão.

Art.6º O processo participativo de elaboração do plano diretor deve ser articulado e integrado ao processo participativo de elaboração do orçamento, bem como levar em conta as proposições oriundas de processos democráticos tais como conferências, congressos da cidade, fóruns e conselhos.

Art.7º No processo participativo de elaboração do plano diretor a promoção das ações de sensibilização, mobilização e capacitação, devem ser voltadas, preferencialmente, para as lideranças comunitárias, movimentos sociais, profissionais especializados, entre outros atores sociais

¹³³ Art. 8º As audiências públicas determinadas pelo art. 40, § 4º, inciso I, do Estatuto da Cidade, no processo de elaboração de plano diretor, têm por finalidade informar, colher subsídios, debater, rever e analisar o conteúdo do Plano Diretor Participativo, e deve atender aos seguintes requisitos:

I – ser convocada por edital, anunciada pela imprensa local ou, na sua falta, utilizar os meios de comunicação de massa ao alcance da população local;

II – ocorrer em locais e horários acessíveis à maioria da população;

III – serem dirigidas pelo Poder Público Municipal, que após a exposição de todo o conteúdo, abrirá as discussões aos presentes;

IV – garantir a presença de todos os cidadãos e cidadãs, independente de comprovação de residência ou qualquer outra condição, que assinarão lista de presença;

V – serem gravadas e, ao final de cada uma, lavrada a respectiva ata, cujos conteúdos deverão ser apensados ao Projeto de Lei, compondo memorial do processo, inclusive na sua tramitação legislativa.

Art. 9º A audiência pública poderá ser convocada pela própria sociedade civil quando solicitada por no mínimo 1 % (um por cento) dos eleitores do município.

Art.10. A proposta do plano diretor a ser submetida à Câmara Municipal deve ser aprovada em uma conferência ou evento similar, que deve atender aos seguintes requisitos:

Já a Resolução nº 34, de 01 de julho 2005 (DOU de 14/07/2005, seção 1, p.89) traz contribuições importantes para estruturação de um sistema de acompanhamento e controle social do plano diretor, por meio da previsão de criação de conselhos da cidade (ou similares) conferências municipais, audiência e consultas públicas, plebiscitos e referendos populares¹³⁴.

O estabelecimento de mecanismos de participação e de fiscalização popular, de acesso à informação e de publicidade quanto ao planejamento e gestão dos rumos das cidades, vem respaldar um dos fundamentos da democracia que é o pluralismo.

Segundo Mariana Mencio, é o pluralismo que pressupõe no Estado Democrático que os interesses dos cidadãos sejam considerados na tomada de determinado posicionamento político. A adoção do pluralismo implica a constatação da multiplicidade de interesses que precisam ser protegidos na sociedade, “*o que retira do Estado o monopólio da tutela dos interesses públicos, pois esse ente deixa de ser a única fonte de tomadas de decisão para compartilhar este papel com os cidadãos*”¹³⁵.

I – realização prévia de reuniões e/ou plenárias para escolha de representantes de diversos segmentos da sociedade e das divisões territoriais;

II – divulgação e distribuição da proposta do Plano Diretor para os delegados eleitos com antecedência de 15 dias da votação da proposta;

III – registro das emendas apresentadas nos anais da conferência;

IV – publicação e divulgação dos anais da conferência

¹³⁴ Art.6º. O Sistema de Acompanhamento e Controle Social previsto pelo art. 42, inciso III, do Estatuto da Cidade deverá:

I- prever instâncias de planejamento e gestão democrática para implementar e rever o Plano Diretor;

II - apoiar e estimular o processo de Gestão Democrática e Participativa, garantindo uma gestão integrada, envolvendo poder executivo, legislativo, judiciário e a sociedade civil;

III - garantir acesso amplo às informações territoriais a todos os cidadãos;

IV – monitorar a aplicação dos instrumentos do Plano Diretor e do Estatuto da Cidade, especialmente daqueles previstos pelo art. 182, § 4º, da Constituição Federal;

Art.7º. O Plano Diretor deverá definir os instrumentos de gestão democrática do Sistema de Acompanhamento e Controle Social, sua finalidade, requisitos e procedimentos adotados para aplicação, tais como:

I - o conselho da cidade ou similar, com representação do governo, sociedade civil e das diversas regiões do município, conforme estabelecido na resolução 13 do Conselho das Cidades;

II - conferências municipais;

III - audiências públicas, das diversas regiões do município, conforme parâmetros estabelecidos na Resolução nº 25 do Conselho das Cidades;

IV - consultas públicas;

V - iniciativa popular;

VI - plebiscito;

VII - referendo.

¹³⁵ MENCIO, Mariana. **O Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades**. 2007. 203 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p.85.

Muito embora seja emblemática a garantia de planejamento urbano participativo, prevista no Estatuto da Cidade, não há mecanismos que assegurem que serão atendidas demandas que surgem dos debates e das audiências públicas. Ou seja, o risco de caracterização de improbidade administrativa ocorre quando se impedir ou deixar de se garantir a promoção de audiências e debates públicos, a publicidade quanto as informações produzidas e acesso a tais informações¹³⁶, bastando, desse modo, que sejam promovidas tais audiências e que sejam publicizados e garantidos o acesso a qualquer interessado dos seus conteúdos. E fica por conta da discricionariedade dos administradores públicos a adoção, ou não, da produção oriunda dessas audiências públicas.

Conforme o entendimento de Mariana Mencio¹³⁷ “*a audiência pública é um instituto de participação popular de caráter não vinculante*”, são consultivas e opinativas, e seus resultados servem apenas para motivar as decisões políticas, “*sejam elas administrativas ou legislativas*”. Os reflexos da não adoção das deliberações de uma consulta popular quanto ao planejamento urbano, se darão somente, quando muito, no campo político. Portanto, teme-se pelo planejamento urbano democrático em face à nossa combatida e histórica prática política. Quanto ao abordado, colamos a reflexão de Helio Jaguaribe:

De todas as circunstâncias externas ao plano de que depende sua vigência, as mais relevantes são as políticas, no sentido amplo do termo, sendo também estas as que mais facilmente se alteram. Quanto mais subdesenvolvida uma comunidade, mais necessitada se acha de programar seu desenvolvimento e mais sujeita a que se alterem as circunstâncias políticas de que depende a vigência do plano.¹³⁸

A argumentação de que é necessária a não vinculação dos administradores públicos municipais aos conteúdos que possam emergir das audiências e debates públicos sobre o planejamento urbano em virtude da dificuldade de se conciliar a diversidade de anseios que possam se manifestar

¹³⁶ Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

(...)

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4o do art. 40 desta Lei; Estatuto da Cidade.

¹³⁷ MENCIO, Mariana. **O Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades**..., p.187.

¹³⁸ LOEB, Roberto. **Aspectos do Planejamento Territorial Urbano no Brasil**. In: LAFER, Betty Mindlin. **Planejamento no Brasil**. 3ª ed, São Paulo: Perspectiva, 1975, p.144.

quando convocados vários segmentos da comunidade, demonstra-se um discurso frágil e de pouca consideração com a cidadania.

É mais do que previsível pensar que a presença de vários segmentos da sociedade para discutir uma planificação que afetará suas vidas de maneiras disformes¹³⁹ revelará uma enormidade de aspirações e demandas tão diferentes quanto diversa for a composição dos elementos dessa reunião. E reside justamente nesse aspecto a base de uma Democracia pluralista: a consideração e respeito aos diversos interesses que compõe esse cenário.

6.3.4. A ampliação infraconstitucional da obrigatoriedade de elaboração do plano diretor.

O Estatuto da Cidade ampliou o universo constitucional¹⁴⁰ de Municípios obrigados a editar um plano diretor, incluindo também o dever para: a) cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; b) cidades onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º do art.182 da Constituição Federal; c) cidades com áreas de especial interesse turístico; d) cidades inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Subtraindo a discussão acerca da constitucionalidade de uma lei federal que impõe obrigações a entes políticos e administrativamente autônomos – em tese, o único veículo legítimo seria a Constituição que já o fizera somente para Municípios com mais de 20 mil habitantes – a necessidade de elaboração do plano diretor por alguns municípios, trazidos no bojo do art.41 do Estatuto da Cidade, restou permeada de incertezas.

¹³⁹ Melhor explicando, como é através de um plano diretor que se poderá operacionalizar a grande maioria dos instrumentos da política urbana (parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir; operações urbanas consorciadas; transferência do direito de construir) aquele segmento, que possuir áreas onde poderão ser instituídos o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, terá reação oposta ao segmento que poderá ver nessa instrumentalização uma ação mais eqüitativa.

¹⁴⁰ Segundo o §1º do art.182 da CF a obrigatoriedade era para Municípios com mais de 20 mil habitantes.

Tais incertezas referem-se, como aponta Jacintho Arruda Câmara¹⁴¹, ao prazo para adotar o plano diretor para aqueles Municípios que não se enquadram nos incisos I e II do art. 41¹⁴², ou seja, enquanto a Lei 10.257/2001 estabelece uma data limite (30 de junho de 2008, dilação do prazo feita pela Lei nº 11.673/2008) para aprovação do plano diretor para as cidades com mais de 20 mil habitantes e para cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, não há qualquer menção a um prazo para aprovação do plano diretor para as cidades com áreas de especial interesse turístico ou inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental.

Jacyntho Câmara assinala para uma interpretação diante dessa lacuna; para o autor, melhor do que admitir que as cidades que não possuem um prazo expresso na lei para que aprovem seus planos diretores estariam diante de uma escolha a ser definida individualmente por cada Município – o que confronta a lógica do dispositivo no contexto do sistema em que ele está inserido -, é considerar que o plano diretor deve ser aprovado tão logo se perfaça o ato estatal que preencha a condição imposta pela lei. Isto é, logo que se materialize a decisão estatal de “*utilizar os instrumentos constitucionais de implementação de políticas públicas (inciso III), que a defina como área de especial interesse turístico (IV), ou que autorize a realização de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental (V)*” é correto que se incluam para estas cidades a obrigação imediata de se elaborar um plano diretor¹⁴³.

Com relação a efetiva adoção do plano diretor pelos Municípios brasileiros, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresentou resultados do levantamento realizado no primeiro semestre de 2008, mediante a Pesquisa de Informações Básicas Municipais - MUNIC 2008¹⁴⁴, de onde retiramos que, considerando os 5.564 municípios brasileiros, em 2005, 14,5% informaram possuir plano diretor. Em 2008, este percentual saltou para 33,8%, representando um aumento de 19,3 pontos percentuais.

¹⁴¹ CÂMARA, Jacintho Arruda. **Plano Diretor...**, p.314/316

¹⁴² Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.673, 2008)

¹⁴³ CÂMARA, Jacintho Arruda. **Plano Diretor...**, p.316/317

¹⁴⁴ Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2008/default.shtm>. Acesso em 15/08/2009

Levando em conta, apenas o critério de municípios com mais de 20 mil habitantes, de 1.068 municípios que necessitavam elaborar o plano diretor em 2005, restaram, em 2008, 319 municípios que ainda não o possuíam, e que deveriam tê-lo feito até 10 de outubro de 2006¹⁴⁵. Destes, no entanto, 248 afirmaram estar elaborando o mesmo.

A pesquisa aferiu que 97,3% dos municípios brasileiros com mais de 500 mil habitantes possuem plano diretor, sendo progressivo o percentual de aumento nas classes de tamanho da população, das mais baixas para as mais altas. É também na categoria com mais de 500 mil habitantes que se encontra o maior número de municípios que estão revendo o plano diretor (52,8%).

Com relação ao total de municípios brasileiros, ou seja, incluindo aqueles que não obrigatoriamente necessitam ter plano diretor, 1.878 declararam o possuir, 372 o estão revendo, e 1.263 municípios o estão elaborando.

Com a elaboração da Lei nº 11.673, de 8 de maio de 2008 que alterou o prazo para elaboração do plano diretor, elastecendo a data para 30 de junho de 2008¹⁴⁶, deve-se averiguar novamente a situação da adoção pelas cidades que deveriam implantá-lo, pois, o referido levantamento promovido pelo IBGE ocorreu no primeiro semestre de 2008 e estava sob a égide do prazo de 10 de outubro de 2006.

Mas a pesquisa demonstrou um número considerável de municípios que se incluíam no dever de confeccionar um plano diretor – considerando o prazo de 10 de outubro de 2008 - e não o fizeram implicando, naquele momento, uma situação de ilegalidade. Diante dessa gravosa omissão, quais seriam as consequências para aqueles obrigados a editar o plano diretor e não o fizeram?

Segundo Nelson Saule Junior¹⁴⁷ e Rogério Gesta Leal¹⁴⁸, para os Municípios obrigados e que não elaborarem o plano diretor no prazo estabelecido

¹⁴⁵ Considerando aqui a data antes da edição da Lei nº 11.673, de 8 de maio de 2008 que alterou a data limite para 30 de junho de 2008.

¹⁴⁶ Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.673, 2008).

¹⁴⁷ SAULE Jr., Nelson. **Estatuto da Cidade e o Plano Diretor**- Possibilidades de uma Nova Ordem legal Urbana Justa e Democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org). Estatuto da Cidade E Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.102/104.

¹⁴⁸ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003, p. 175/176

fica caracterizada a inconstitucionalidade por omissão. Uma vez declarada a omissão, conforme art.103 da Constituição Federal, é concedido um prazo de 30 dias para saná-la e persistindo a ilegalidade caracteriza-se descumprimento de decisão judicial. Nesta hipótese incorre-se em improbidade administrativa que pode resultar a perda do mandato. Essa é, basicamente, uma ponderação sobre a responsabilização pela omissão do Poder Executivo municipal.

Entretanto, a inconstitucionalidade também pode ocorrer por omissão do Poder Legislativo municipal, posto ser o plano diretor uma lei e estar vinculado a aprovação pela Câmara de Vereadores. Neste caso, a verdade é que a declaração de omissão legislativa gera efeitos escassos, pois não há previsão de crime de responsabilidade para essas situações, produzindo maiores efeitos somente no campo político, circunstância, que como admite Rogério Gesta Leal¹⁴⁹, “*merece ser alterada, se quisermos traçar com seriedade nossos rumos futuros*”.

Sublinhe-se, por outro lado que em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal não há nenhuma ação de inconstitucionalidade por omissão referente a não elaboração ou aprovação de plano diretor. Entendendo-se que o novo último prazo para a adoção das referidas providências era até 30 de junho de 2008, ou se intui que se estabeleceu uma condição ótima e todos os Municípios obrigados a elaborar e aprovar planos diretores o fizeram; ou se compreende que existe um percentual de Municípios em situação de pura ilegalidade promovendo e prolongando a disfuncionalidade das cidades e retirando oportunidades de um ambiente mais sadio a seus habitantes.

A promulgação de uma lei com um conteúdo socialmente inovador, como é o caso do Estatuto da Cidade, são avanços que não podem ser desprezados e deixados somente como um belo discurso no papel quando é gritante a necessidade de uma reformulação do quadro urbano brasileiro.

Somente o fato dos dispositivos da Lei nº 10.257/01 serem normas de ordem pública, cogentes e de aplicabilidade obrigatória, por si só deveriam garantir a efetividade de sua aplicação, mas existe o substrato de uma condição social que exige urgentemente progressos na concretização das funções sociais das cidades de modo a substancializar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

¹⁴⁹ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico...**, p.174

6.3.5. Um Conteúdo Mínimo.

O art. 42, do Estatuto da Cidade traz a exigência de um *conteúdo mínimo* que deve conter o plano diretor. A primeira referência é em relação a delimitação da área em que poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. O Poder Público municipal não é obrigado a usar de tal instrumentalização, contudo, se optar por adotá-la, deverá antes incluir no plano diretor a delimitação da área onde poderão ser utilizadas. O procedimento confere previsibilidade e guarda consonância com o princípio da segurança jurídica, para qualquer medida que se venha a tomar com tal conteúdo.

O preenchimento do conteúdo mínimo segue com a necessária inclusão no plano diretor da delimitação de áreas onde se pretendam utilizar o direito de preempção (art.25), outorga onerosa do direito de construir (arts. 28 e 29), operações urbanas consorciadas (art.32) e transferência do direito de construir (artigo 35). O legislador até aqui somente ratificou a redação dos artigos que disciplinam os instrumentos em epígrafe.

Por fim, o art. 42 prevê que o plano diretor deve trazer um sistema de acompanhamento e controle compatibilizando-se com as diretrizes gerais do artigo 2º, e com as disposições do parágrafo 4º, do art. 40, que estabelecem a adoção de sistemas de acompanhamento e fiscalização dos planos¹⁵⁰.

Resta questionar qual é realmente o conteúdo mínimo que deve conter o plano diretor. Afinal, da interpretação do art. 42, a adoção dos instrumentos do inciso I e II são facultativas ao Poder Público municipal.

Aqui há que se proceder à interpretação mais sistemática – e obviamente mais abrangente – e esperar que os poderes públicos o façam, pois a identificação de áreas disfuncionais e a sua correlata correção através dos instrumentos da política urbana, em virtude dos princípios constitucionais e das diretrizes do Estatuto da Cidade, não pode e nem deve ser uma faculdade, possuindo antes um caráter eminentemente obrigatório. E, sendo o plano diretor o instrumento chave para

¹⁵⁰ CÂMARA, Jacintho Arruda. **Plano Diretor...**, p.319/320.

promover a função social da propriedade urbana, esse deve ser seu conteúdo mínimo e não pode ser meramente facultativo.

Não há dúvidas quanto à essencialidade o plano diretor na promoção das políticas urbanas, contudo, não é possível desprezar a importância de outros instrumentos que igualmente são aptos a conferir viabilidade de realização das funções sociais da cidade. Até mesmo porque há Municípios que não são obrigados a elaborar plano diretor e não podem ficar à margem de um desenvolvimento social que pode ser propiciado por uma efetiva operacionalização de instrumentos de política urbana. Igualmente pondera Rogério Gesta Leal:

Apesar de consistir no instrumento básico de definição dos critérios da política urbana, contudo, o plano diretor não é o único, até porque estes preceitos também devem ser respeitados pelas cidades com menos de vinte mil habitantes. A relevância reside, fundamentalmente, nos meios utilizados para se conferir um caráter social à propriedade, sendo o plano diretor apenas o mecanismo mais sistematizado e eficiente, por estar sujeito a inúmeros requisitos de validade e diretrizes norteadoras.¹⁵¹

A concretização das funções sociais da cidade e a busca por um uso do solo urbano mais adequado às exigências do interesse coletivo são componentes que fornecem supedâneos para a instituição dos mandamentos constitucionais de igualdade, desenvolvimento, justiça e para a construção de um Estado Democrático que tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana. Diante desse aspecto, a realização das funções sociais da cidade não depende de um instrumento ou legislação específica, podendo ser inferida do ordenamento jurídico e dos objetivos da Constituição da República.

6.4. Da Gestão Democrática da Cidade.

O Estatuto da Cidade é emblemático, sem sombra de dúvidas, quanto a noção de gestão democrática da cidade; tal posicionamento pode ser auferido de todos os capítulos da lei. E, como esclarece Maria Paula Dallari Bucci:

O sentido do Capítulo IV, por sua vez, é garantir, não apenas como princípio, mas como diretriz de “operação” da nova ordem jurídico-

¹⁵¹ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico...**, p. 171.

urbanística, a participação da população (...) A própria situação topológica do capítulo (...), além de seu conteúdo indicam seu caráter de norma de processo político-administrativo, que informa o modo concreto de formulação da política urbana e da incidência dos dispositivos tratados nos capítulos anteriores, para o quê se exige sempre a necessária participação popular¹⁵².

O Capítulo IV da Lei 10.257/2001 trata de maneira mais minudente a gestão democrática da cidade, desprivilegiando, por assim dizer, a democracia representativa para se aproximar mais da noção de democracia participativa, que guarda mais adequação ao ideário da função social da cidade.

O inciso I, do art. 43, traz a previsão de *órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal*. Instituir órgãos colegiados de política urbana significa compartilhar a gestão das cidades com os diversos entes que a compõe e dotá-los de igualdade de poderes.

Como o Município é a esfera, por excelência, do trato das questões urbanas, as principais manifestações dessa gestão compartilhada refletem-se nos Conselhos Municipais de Política Urbana, porém, pesadamente, mostram-se uma realidade a ser buscada pela grande maioria dos municípios brasileiros, como é possível retirar dos dados apresentados pelo IBGE:

Em 2008, houve um aumento de 6,1% no número de Conselhos Municipais de Política Urbana no País, constituindo 19,2% de todos os municípios brasileiros. Deste total, 862 conselhos (81,0%) são compostos por partes iguais de representantes do governo e da sociedade civil. Apesar do aumento do número de Conselhos, houve um decréscimo na representatividade cidadã da ordem de 2,4%, com relação a 2005, que apresentava um percentual de 83,3% de conselhos paritários.¹⁵³

O Estatuto também impõe, como garantia da gestão democrática da cidade, a promoção de *debates, audiências e consultas públicas* (art.43, II). Para a elaboração do plano diretor há que se fazer uma interpretação ampliativa e integralizadora dos objetivos do Estatuto da Cidade quanto a garantia de participação cidadã na gestão urbana e a concreção dos anseios advindos dessa participação, porque, conforme nos referimos anteriormente, existe uma

¹⁵² BUCCI, Maria Paula Dallari. **Gestão Democrática da Cidade**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p.323.

¹⁵³ Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2008/default.shtm>. Acesso em 15/08/2009

preocupação diante da ausência de vínculo, excetuando o moral e o político, dos administradores públicos quanto ao conteúdo oriundo dessas promoções.

São garantidos, ademais, conferências sobre assuntos de interesse urbano em âmbito nacional, regional e municipal, e a iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. A iniciativa popular de projeto de lei já é posição consolidada na Constituição Federal¹⁵⁴; inovadora é sua menção em relação a participação da população na elaboração dos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano¹⁵⁵, que deve constar de uma lei municipal, como a maioria dos instrumentos previstos no Estatuto.

Outro importante instrumento de participação popular na gestão urbana que traz o Estatuto da Cidade é a gestão orçamentária participativa, conforme artigo 4º, alínea “f”, retomada no artigo 44. Conforme Caramuru Afonso Francisco:

O princípio do orçamento participativo é extremamente simples: ao invés de a Administração Pública definir, por si, as prioridades e montantes de recursos públicos a serem empregados, estas decisões passam a ser fruto de um compartilhamento entre a Administração e a sociedade civil, que assim é chamada a se manifestar e escolher o que entende seja prioritário através de reuniões e debates que levem em consideração não só as regiões do município como também as políticas que tem de ser conduzidas pelo Município¹⁵⁶.

Dentro do Capítulo da Gestão Democrática da Cidade, estatui-se a obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade pelos organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania (art.45). Ampliar e solidificar os espaços de planejamento urbano participativo é um meio de permitir uma troca mais eficiente entre a sociedade e o executor do interesse coletivo que é o Estado. A cidade é o local privilegiado para oportunizar essa troca, na medida em que a população está mais próxima ao poder público. A garantia de gestão conjugada do espaço urbano pelos diversos entes que o habitam traz substância e materialidade para instrumentalizar o princípio da função social da cidade, além de fornecer maior legitimidade para os atos dos gestores públicos.

¹⁵⁴ Ver artigos 29, XIII e 61, § 2.º, Constituição Federal.

¹⁵⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Gestão Democrática da Cidade**..., p.337.

¹⁵⁶ FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p.269.

6.5. A responsabilização administrativa na gestão urbana.

Deste último Capítulo destacamos o art.52, que cuida da responsabilização do Prefeito municipal e de todo agente público que venha a frustrar a materialização de algumas regras do Estatuto da Cidade. Estabelece o referido artigo que “*sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº. 8.429*” quando deixar de atender o disposto nos incisos II à VIII. Assim sendo, a regra do art. 52 necessita para sua complementação de outra norma, a Lei 8.429/92

Recorrendo-se à Lei nº 8.429/92 tem-se caracterizados três tipos de atos de improbidade administrativa: 1º) atos que importam enriquecimento ilícito; 2º) atos que causam prejuízo ao erário; e 3º) atos que atentam contra os princípios da administração pública. Ainda, conforme a caracterização do ato existe uma variação na pena¹⁵⁷.

Marcelo Figueiredo¹⁵⁸ entende que o legislador não foi feliz quando não estabeleceu no próprio texto do Estatuto da Cidade quais as sanções aplicáveis em caso de ato violador do art. 52, porque se força a recorrer as penas da Lei 8.429/92 e, conseqüentemente, o enquadramento da conduta dentro das três hipóteses de atos de improbidade que ela tipifica.

Apesar de respeitar a opinião do citado autor, não vemos maiores dificuldades em fazer o exercício de enquadramento da conduta nas hipóteses da Lei nº 8.429/92, a uma, porque a relação dos atos passíveis de responsabilização que faz a Lei de Improbidade é meramente exemplificativa podendo abarcar qualquer ato que se revele ímprobo na administração pública; a duas, porque como demanda todo processo legal, a aplicação da lei não prescinde da caracterização e da individualização das condutas tidas como ímprobas.

¹⁵⁷ Ver artigos 9 à 12 da Lei nº 8.419/92

¹⁵⁸ FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p.366

O elenco que traz o art. 52 do Estatuto da Cidade não é exaustivo¹⁵⁹, sendo que condutas que não estão ali tipificadas, mas que se enquadrem na responsabilização da Lei n. 8.419/92, podem ser consideradas atos de improbidade administrativa na questão do trato urbano.

Aliás, a leitura mais acurada do art.52 revela a responsabilização do Prefeito municipal¹⁶⁰ pela prática das hipóteses do dispositivo em comento, enquanto que a responsabilização de outros agentes deve ser buscada através de legislação pertinente, conforme a conduta praticada.

A primeira hipótese¹⁶¹ que pode caracterizar ato de improbidade é *deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme disposto no §4º do art.8º (art.52,II)*. Nada mais equânime do que punir o Administrador municipal que comete o mesmo erro do particular.

São considerados atos de improbidade¹⁶² o uso de áreas obtidas por meio de direito de preempção e a aplicação de recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir que não se destinem à: regularização fundiária; à execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; à constituição de reserva fundiária; ao ordenamento e direcionamento da expansão urbana; à implantação de equipamentos urbanos e comunitários; à criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; à criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; e, à proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico¹⁶³. Além disso, poderá se verificar improbidade a aplicação de recursos obtidos com operações urbanas consorciadas quer não sejam aplicados na própria área que receberá a operação¹⁶⁴.

De igual maneira, se configurará improbidade, quando no processo de elaboração e fiscalização da implementação do plano diretor, deixar-se de garantir a

¹⁵⁹ Caramuro Afonso Francisco aponta que “ao elencar algumas condutas como atos de improbidade administrativa, o Legislador do estatuto muito contribui para a segurança jurídica e para que se evitem intermináveis discussões a respeito da configuração de uma prática como atentória, ou não, dos princípios da Administração Pública, tornando clara e evidente a vedação de algumas práticas que, aliás, lamentavelmente, são rotineiras na malsinada vida pública brasileira”. Ob.cit.p.294

¹⁶⁰ Também Caramuru Francisco entende que o legislador procurou obviar a responsabilidade do prefeito para evitar as discussões acerca do alcance de sua responsabilidade. Ob.cit, p.295/296

¹⁶¹ O inciso I foi vetado pelo Presidente da República sobre o argumento de que fixar como ato de improbidade a conduta de não garantir o controle social dos gastos públicos significa incluir no ordenamento legal dispositivo de difícil interpretação e aplicação, em prejuízo da segurança jurídica.

¹⁶² Art. 52, III e IV, do Estatuto da Cidade.

¹⁶³ Hipóteses constantes do inciso I a VII, art.26. Estatuto da Cidade.

¹⁶⁴ Art.52, V, Estatuto da Cidade

promoção de audiências e debates públicos com a participação da população e de entes representativos do vários segmentos da comunidade, juntamente com a publicidade e amplo acesso aos documentos e informações produzidos (art.52, VI). A omissão como ato de improbidade é verificada pela não elaboração do plano diretor até 30 de junho de 2008, pelos municípios obrigados e a não revisão da lei que o instituir, pelo menos, a cada dez anos (art.52,VII).

Finalizando, o Estatuto da Cidade tipifica como ato de improbidade a aquisição de imóveis objeto de direito de preempção pelo valor da proposta apresentada, se este for comprovadamente superior ao de mercado (art.52, VIII). Aqui é evidente a proteção ao erário, evitando-se um enriquecimento do particular em detrimento do interesse público.

Evidenciando a preocupação com a possibilidade de seus instrumentos serem aplicados de forma distorcida e apartados do interesse comum, o Estatuto da Cidade elencou uma série de condutas que, se materializadas, podem configurar prática de atos de improbidade administrativa, transportando para a administração pública urbana o dever funcional de probidade. O desenvolvimento da política urbana invoca todos os preceitos constitucionais reguladores da atividade administrativa - a legalidade, a impessoalidade, a publicidade, a moralidade, a eficiência e a motivação - para ordenar as funções sociais da cidade, garantindo a responsabilização do desvio de finalidade e da omissão em relação a gestão urbana.

Adquire, por fim, o Estatuto da Cidade um papel central na possibilidade de nova configuração do ambiente urbano brasileiro, pois, como se posiciona Walter Benjamin¹⁶⁵ *“a crise, a verdadeira crise, é continuar tudo como está”*. O legislador ordinário dotou os administradores públicos de instrumentos e princípios capazes de fundar uma nova ordem urbanística voltada para a sustentabilidade das cidades e bem estar dos habitantes.

O sucesso da aplicação do Estatuto da Cidade também encontra paralelo em uma alteração na prática secular que faz das cidades brasileiras um campo privilegiado de realização dos interesses privados somente. E nessa esteira se deseja que esse marco legal torne-se o ideário de Le Corbusier, afirmado na Carta de Atenas:

¹⁶⁵ In: SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 3ªed. São Paulo: Cortez, 1997, p.45.

Mas, do próprio excesso do mal surge, às vezes, o bem; e a imensa desordem material e moral da cidade moderna terá talvez como resultado fazer surgir enfim o estatuto da cidade, que, apoiado numa forte responsabilidade administrativa, instaurará as regras indispensáveis à proteção da saúde e da dignidade humana.¹⁶⁶

Os objetivos traçados pelo Estatuto da Cidade estruturam uma forma substancial de atendimento das necessidades sociais por meio de cidades sustentáveis aptas em fornecer condições mínimas de bem-estar e qualidade de vida aos seus habitantes. Sendo o princípio da dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da Constituição da República vigente, é preciso reconhecer que a instrumentalização trazida por aquela legislação urbanística impele a construção desse mandamento basilar, integrando e projetando a vontade constitucional.

¹⁶⁶ LE CORBUSIER. A **Carta de Atenas**

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje o espaço urbano é palco das mais variadas formas de violação de direitos; e muito dessa violação se dá pela da forma de operar das cidades que se rendem, quase que invariavelmente, aos interesses privados. Essa rendição significa, entre outras situações, uma produção de ambientes divididos, de cidades dentro da cidade, de segregação. Quanto maior for a distância entre esses espaços, quanto maior forem as diferenças entre as cidades que contém a cidade, mais violentos são os efeitos da distorção social que esse quadro produz.

Quando nos referimos a espaços divididos e cidades dentro de cidades, nos reportamos a situações onde é possível verificar áreas com grande oferta de serviços urbanos, que muitas vezes chegam a refletir condições semelhantes aos melhores índices de desenvolvimento humano; e no outro pólo, áreas completamente desamparadas, esquecidas, onde a tônica é a degradante condição de vida. Essa coexistência de universos tão díspares em um mesmo cenário urbano significa uma tensão social e urbana que gera efeitos, em menor ou maior grau, para todos que coexistem nesse espaço.

O primeiro efeito que atinge indiscriminadamente a todos nas cidades é a crescente e assustadora violência urbana. Esse fato transforma e desfigura um elemento de constituição das cidades, que é a capacidade de reunir pessoas, de participar de algo coletivo, de possibilitar trocas. A insegurança que domina a vida urbana substitui a idéia de coletivo e comunitário pelo isolamento que impõe o medo. Aqueles que possuem os meios constroem barreiras de proteção, se isolando cada vez mais dentro da cidade; a maioria fica exposta e é isolada por ela. Esse mecanismo corrói a diversidade, que tem nas cidades o espaço principal de realização; a diversidade é mitigada e desrespeitada na medida em que impera o medo do desconhecido.

A degradação ambiental é outro dado de conseqüências indistintas para o habitar nas cidades. A ocupação de áreas ambientalmente relevantes (mananciais, por exemplo), a falta de saneamento básico, a impermeabilização do solo, a poluição das águas são verdades presenciadas diuturnamente nas cidades e que não só comprometem a qualidade de vida hoje, mas também a de gerações futuras

Ainda, quase como uma regra, são os desassistidos os que mais sofrem com a resposta à agressão ao meio ambiente. Os déficits habitacionais induzem ocupações irregulares em áreas impróprias ou de risco, sem qualquer estudo ou planejamento, e frequentemente são essas as áreas que sucumbem à reação ambiental. Também é esse contingente populacional que experimenta a realidade de conviver com doenças e epidemias, pela falta de saneamento básico e tratamento adequado das águas, fragilizando mais uma situação de improvisação de moradia, de improvisação de vida.

A cidade hoje produz e reproduz essas condições, como bem se pode retirar do desordenado cotidiano urbano brasileiro. Obviamente que outra série de fatores contribuem para essa situação, como a disparidade na distribuição da renda, as relações de clientelismo e patrimonialismo arraigadas na política brasileira e a falência estatal na atuação para o desenvolvimento social. Mas, não há como não enxergar na omissão em relação ao planejamento e gerenciamento urbano um viés da disfuncionalidade refletida nas condições sociais vivificadas nas cidades.

Diante desse quadro é que acreditamos que a busca pela realização das funções sociais da cidade, além de premente, é um via de transformação da contingência urbana que pode trazer, num contexto geral, mais equidade, desenvolvimento e justiça social.

Destacamos o papel do Estado na condução da concretização da função social da cidade. É dever estatal dar corpo a um planejamento urbano que, abandonando a visão tecnocrata passada, tenha como norte a maximização de modo equânime do bem-estar dos habitantes correlacionada ao desenvolvimento sustentável das cidades. No caso brasileiro, é dar conteúdo e projeção aos princípios balizadores da Constituição Federal. Orientar a política urbana objetivando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade mais do que um dever constitucional do Poder Público, é um modo de preencher as imensas lacunas sociais brasileiras, onde a dignidade da pessoa humana é um princípio a ser solidificado.

A ordenação dos instrumentos da política urbana, disponível ao Poder Público para que desenvolva a tarefa de dar novos rumos às cidades brasileiras, é eficiente se aliada ao compromisso de desenvolvimento econômico e social. Juntamente aos princípios constitucionais que informam e se espraiam por todo

ordenamento jurídico, o Estatuto da Cidade possibilita uma intervenção mais concreta e efetiva para a reversão do quadro angustiante que pauta a vida urbana brasileira. Entendemos a dificuldade dos pequenos Municípios em se adequarem às exigências trazidas por essa legislação, em virtude da escassez de quadros funcionais especializados e da tormentosa questão do repasse de verbas aos entes municipais, principalmente àqueles com capacidade diminuída de gerar recursos; porém é inarredável o dever de adequação, sob pena de se produzir situações de pura ilegalidade.

Também, como já afirmado amplamente neste trabalho, sendo a cidade o palco principal das manifestações das relações humanas é a vitrine privilegiada do exercício dos direitos, ou num quadro mais disfuncional, o seu oposto. Isso trouxe e traz um compromisso de juridicização de um grande número de instrumentos para o planejamento urbano.

A organização e ordenação das cidades exige certo grau de cessão ou composição de direitos, mesmo que em pequenas parcelas, de toda a sociedade em proveito do interesse coletivo. A gestão dessas composições e cessões deve ser sempre informada pelos princípios balizadores de um Estado Democrático de Direito. Urge, desse modo, a importância do papel dos operadores jurídicos – aplicadores, juristas, julgadores – zelando para uma ordenação correta das funções sociais da cidade, haja vista que tal ideário traz à lume a um adequado sopesamento e consideração dos direitos envolvidos.

Além disso, é necessário solidificar novas formas de relação estatal com os demais entes que influem diretamente na constituição das cidades, fomentando e institucionalizando uma cultura de participação popular e efetiva no processo de gestão urbana. A sociedade precisa e deve ter condições para assumir um papel mais significativo de condução e responsabilização pelo desenvolvimento e adequação dos espaços que habita. Um exercício que requer a conscientização de que a cidade é parte, é problema de cada indivíduo que, portanto, tem um dever para com ela. Assim aclara Alexander Mitscherlich:

O desenvolvimento da cidade do futuro é dependente da formação da consciência dos seus habitantes. Mas não podemos esquecer que apesar

disso tudo, continua valendo a lei: A consciência dos homens se forma pelas condições sob as quais eles são obrigados a viver socialmente¹⁶⁷.

O homem tanto evoluiu nas ciências ditas naturais; houve verdadeiras revoluções no campo da física, da química, da medicina, da comunicação e da matemática, que permitiram incontáveis conquistas; o mesmo parece não ter se refletido de forma verdadeiramente efetiva no social. A sociedade atual é, sobretudo, individualista. Construimos de maneira a nos isolarmos cada vez mais do outro. Nossas relações se tornam superficiais e descartáveis e a liberdade, tão glorificada, cede ao controle tecnológico. Consumimos de maneira desordenada e irresponsável e o planeta já demonstra sinais de não conseguir suprir a demanda; esse é um quadro geral que conjectura relações sociais modernas e reproduzem cidades ambientalmente comprometidas e socialmente planejadas.

Alterar as condições da vida urbana atual é o que se pretende com o desenvolvimento das funções sociais da cidade; alterar as condições que os homens são obrigados a viver socialmente através do desenvolvimento urbano é possível. Esse é um compromisso que recai sobre todos os entes que compõe o fenômeno urbano, alguns com mais pujança (como é o caso do poderes públicos), mas todos com fundamental importância.

A escolha do tema se deve à crença de que a cidade retrata o perfil da sociedade que nela habita. E se num estágio inicial o homem mais moldava o espaço urbano, atualmente ele também é moldado por ele. Assim a cidade, além de refletir as relações sociais, de certo modo, as reproduz. No exemplo de uma sociedade extremamente desigual como a brasileira, o resultado se materializa em cidades que projetam essas características e reproduzem essas relações. Acreditamos que se gestão urbana for comprometida com o atendimento das demandas sociais jungida ao desenvolvimento sustentável, é possível vislumbrar uma realidade mais equânime e, numa projeção ótima, a formação de um “novo pacto social” com o resgate da cidadania e o respeito à pluralidade presente na sociedade. O restabelecimento da cidade como ambiente coletivo, considerado

¹⁶⁷ MITSCHERLICH, Alexander [tradução Idalina Azevedo da Silva]. **A Cidade do Futuro**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1972, p.57/58

patrimônio comum que demanda um exercício contínuo de alteridade e relação ética com o “outro”.

Sendo o espaço urbano reflexo e reprodutor das relações humanas, as funções sociais da cidade não são estanques. Antes, elas são muitas e são mutantes porque refletem a sociedade que albergam e o direito à uma cidade adequada, igualitária e justa é cada vez mais urgente diante das condições urbanas atuais. Nesse sentido, a observação de Norberto Bobbio:

“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascido em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e não de uma vez por todas”¹⁶⁸

Assim se mostram as funções sociais da cidade, históricas porque informadas pelas vicissitudes humanas que integram e preenchem esse espaço. Não temos a crença utópica de que uma efetiva concreção das funções sociais da cidade, alimentada pelas demandas que nelas emergem, resultará na cidade ideal de cada indivíduo, mas acreditamos que seja uma via de construção, respeito e consideração com a dignidade da pessoa humana, escopo que talvez revele uma parcela da cidade ideal que todos ansiamos.

¹⁶⁸ BOBBIO, Norberto [tradução de Carlos Nelson Coutinho]. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.5.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Joaquim de Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALFONSIN, Jacques Távora. **Breve Apontamento Sobre a Função Social da Propriedade e da Posse Urbanas à luz do Novo Estatuto da Cidade**. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org). **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as cidades Brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Dos Instrumentos da Política Urbana**. In: MEDAUAR, Odete; de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2ª. ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2004.

BERTOLO, Rozangela Motiska. **Das Funções Sociais dos Institutos Jurídicos às Funções Sociais Da Cidade**. 2006. 178 fls. Tese. (Pós-Graduação em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. Disponível em:<http://hdl.handle.net/10183/13148>

BOBBIO, Norberto [tradução de Carlos Nelson Coutinho]. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Gestão Democrática da Cidade**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BURNS, Edward McNall *et alii*. **História da Civilização Ocidental**, v.2, 30ªed., Rio de Janeiro: Globo, 1980.

CÂMARA, Jacintho Arruda. **Plano Diretor**. In: DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos da Política Urbana**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARLOS, Ana Fani Alessandrini. **A cidade**. 8ª ed., São Paulo: Contexto, 2005.

CARVALHO, Margarida Maria; LOPES, Maria Aparecida de; e FRANÇA, Susani Silveira Lemos (orgs). **As Cidades no Tempo**. Franca: UNESP, São Paulo: Olho d'Água, 2005.

CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades, uma antologia**. São Paulo: Perspectiva, 1992.

COLLADO, Pedro Escribano. **La Propriedad Privada Urbana (encuadramiento y regimen)**. Madrid, Montercorvo, 1979.

DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos da Política Urbana**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Cap. IX – Barbárie e Civilização, 12. ed., Rio de Janeiro, Betrand Brasil, 1991.

LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas** [versão de Le Corbusier; tradução de Rebeca Scherer]. São Paulo: HUCITEC: EDUSP, 1993.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa**. In: In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **História e Direito Processual Civil**. Ctba. nº17. 2000. GENESIS. Revista de Direito Processual Civil.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HESSE, Konrad [trad. Gilmar Ferreira Mendes]. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LEAL, Rogério Gesta Leal. **A Cidade Democrática de Direito no Brasil: Marcos Regulatórios**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Número 15 –jul/ago/set 2008, Salvador, Bahia, Brasil, ISSN 1981-187X. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-15-JULHO-2008-ROGERIO%20GESTA%20LEAL.pdf>

_____. **Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

LEFEBVRE, Henri [Trad. Rubens Eduardo Farias]. **O direito à cidade**. São Paulo: Moraes Ltda., 1991. LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LOEB, Roberto. **Aspectos do Planejamento Territorial Urbano no Brasil**. In: LAFER, Betty Mindlin. **Planejamento no Brasil**. 3ª ed, São Paulo: Perspectiva, 1975.

LUFT, Rosangela Marina. **Políticas Municipais de Desenvolvimento Urbano: Premissas e Condições para um Planejamento Factível**. 2008. 178 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em <http://dSPACE.c3sl.ufpr.br/dSPACE/bitstream/1884/144271/RO%5B1%5D.pdf>

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. Curso de Processo Civil, v.1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARX, Murilo. **Cidade brasileira**. São Paulo: Melhoramentos, 1980.

MEDAUAR, Odete; de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. edª rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2004

MENCIO, Mariana. **O Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades**. 2007. 203 fls. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3797.

MITSCHERLICH, Alexander [trad. Idalina Azevedo da Silva]. **A Cidade do Futuro**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1972.

MOREIRA, Mariana. **A história do Estatuto da Cidade**. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

MUNFORD, Lewis [trad. Neil R. da Silva]. **A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas**. 4ªed São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PESSOA, Álvaro. **Desenvolvimento Urbano no Brasil (Aspectos Jurídicos)**. Revista de Direito Administrativo, v.1, jan/abr/jun/out/1945. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1945.

ROLNIK, Raquel. **O Que é Cidade**. 2ªed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. **Cidades: O Brasil e o Habitat**. Disponível em: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=2234>. Acesso em 25/07/2009

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 3ªed. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Milton. **Ensaio sobre a Urbanização Latino-Americana**. São Paulo: HUCITEC, 1982.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, Marcelo Lopes. **Mudar a Cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

SUNFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais**. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio (coord.). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIERA, José Roberto. **Princípios Constitucionais e Estado de Direito**. Revista de Direito Tributário nº54, São Paulo, Revista dos Tribunais, out/dez.1990.

SITES ACESSADOS

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/353/61.pdf>

<http://www.ceosforcities.org/about>.

<http://www.cidades.gov.br/conselho-das-cidades>

<http://www.eurocities.eu/main.php>

<http://www.habitatbrasil.org.br/biblioteca/publicacoes/cartilha.pdf>.

<http://www.ibge.gov.br/home/>

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2008/default.shtm>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=estatuto%20da%20cidade&base=baseAcordaos>,

http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php

<http://www.unhabitat.org/content.asp?cid=2467&catid=1&typeid=24&subMenuId=0>

<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=2234>

DOCUMENTOS CONSULTADOS

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (coord. Margarida dos Anjos e Marina Baird Ferreira). *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6.ed., rev., atualiz. Curitiba: Posigraf, 2004.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Teses, dissertações, monografias e outros trabalhos acadêmicos**. Curitiba: Ed. UFPR, 2007 (Normas para apresentação de documentos científicos, 2).

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Citações e notas de rodapé**. Curitiba: Ed. UFPR, 2007 (Normas para apresentação de documentos científicos, 3).

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas **Referências**. Curitiba: Ed. UFPR, 2007 (Normas para apresentação de documentos científicos, 4).